

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică

ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat

Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova

Certifi cat de înregistrare

nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul

Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin

Hotărîrea nr. 61

din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 11/4 (263) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova

Tel.: 233 790; mob. 069190887;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Марьяна АФАНАСЬЕВА. «Концепция законопроекта VS пояснительная записка» в обеспечении эффективного законотворческого процесса	3
Елена БАЙЛО. Нормативное закрепление права работника на защиту своего достоинства в законодательстве Украины, Российской Федерации, Республики Молдова.....	7
Владимир БЕНЬКОВСКИЙ. Проблемные вопросы причинения преступным бездействием.....	11
Виталий ДАЦЮК. Реанимация идей уголовной ответственности юридических лиц в Украине: шаг вперед или путь в никуда?.....	15
Ольга ДЕМЧЕНКО. Дистанционная занятость: к проблеме легализации новых форм занятости в Украине.....	20
Ярина ДЯЧИШИН. Правовая культура как основа функционирования правовой системы общества: теоретические аспекты.....	23
Юрий ЖУРИК. Формирование антимонополюбно-конкурентного права Украины как комплексной подотрасли права.....	27
Александр ЗАГОРУЙКО. Современные проблемы определения содержания права на отдых.....	31
Андрей ЗАКРЕВСКИЙ. Правовые основы организации и деятельности австрийской полиции в Галичине в 1848-1918 гг.....	35
Владимир ЗУЕВ. Обжалование при предоставлении международной правовой помощи как гарантия обеспечения прав личности.....	39
Ирина ИВАНОВА. Государственная принадлежность города Севастополя: историко-правовой аспект.....	43
Андрей ИВАНИЩУК. Административно-правовое регулирования судебной власти: проблемы теории.....	48
Олег КАЛУЖИНСКИЙ. Отдельные вопросы оценки суда при рассмотрении соглашения о признании виновности в подготовительном производстве.....	51
Людмила КАПИНУС. Содержание права человека и гражданина на доступ к информации.....	57
Людмила КАРАБУТ. Взаимодействие уголовных процессуальных функций.....	61
Светлана КАРПЕНКО. Рынки финансовых услуг как предмет финансово-правового регулирования	65
Ольга КАРХУТ. Совершенствование эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования.....	70
Ирина КИРИЧЕНКО. Преступление в плоскости экзистенциально-феноменологической онтологии.....	74
Владимир КОБРИН. Содержание политической функции премьер-министра Украины в условиях евроинтеграционных стремлений украинского государства.....	78
Дмитрий КОВАЛЬ. Имплементация обязательств по криминализации посягательств на культурные ценности в национальное законодательство.....	83
Татьяна КОЛЕСОВА. Понятие страхования в современном российском праве.....	86
Лариса КОРУНЧАК. Синергетические принципы бытия и становления в правовых явлениях.....	90
Иван КОСТЯШКИН. Правовые основы сочетания частных и общественных интересов в отношениях собственности на землю в Украине.....	94

Владимир КРАВЧЕНКО. Актуальные вопросы законодательного регулирования трудовой миграции в Украине.....	98
Ирина КРЕМЕНОВСКАЯ. Публичная собственность в структуре уставного капитала украинских банков – залог укрепления экономического суверенитета.....	103
Владимир КРИКУН, Виктор ПОДГОРНЫЙ. Государственный контроль за деятельностью религиозных объединений: советское законодательство о культах и практика современной России.....	107
Нина ЛЮБИЧ. Использование зарубежного опыта административно-правового обеспечения в управлении бюджетным процессом в Украине.....	111
Андрей НАСТЮК. Влияние христианства на развитие Киевской Руси.....	115
Maryana OLIYNYK. Consideration of foreign legal experience in the process of developing legal system: the search for one's own identity.....	119
Олег ОЛИЙНИК. Основы административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности.....	123
Irina ORLOVSKA. The foreign experience of legalization main legal professions.....	127
Оксана ПАЛИЙ. О диспозитивности правовых норм.....	130
Liliya PANKOVA. Some issues state support of agricultural producers.....	134
Константин ПАРУБИН. Использование информационно-коммуникационных технологий – главное условие модернизации информационной системы учета дорожно-транспортных аварий в Украине.....	137
Анна ПЕНЧЕВА. Проблемы правовой характеристики объектов государственной собственности, предназначенных для коммерческого использования.....	141
Елена ПЕТРУШЕВСКАЯ. Особенности защиты прав налогоплательщиков в Украине при установлении ничтожной сделки в сфере налоговых правоотношений.....	146
Елена ПОКЛОНСКАЯ. Злоупотребления властью в различных типах политических систем: компаративный анализ.....	149
Александр ПОЛЕВОЙ. Особенности гражданско-правовой ответственности судьи в Украине.....	154
Алексей ПОЛИЩУК. Приобретение земельных участков в пользование как межотраслевой институт земельного права.....	158
Павел РЕПЕШКО. Рейдерство в сфере права интеллектуальной собственности.....	162
Алина РОМАНЮК. Актуальные проблемы реализации специального законодательства Украины об объектах культурного наследия (гражданско-правовой аспект).....	166
Дмитрий РОМАНЯК. Процедуры обжалования решения о применении дисциплинарного взыскания относительно прокурорско-следственного работника в административных судах.....	170
Татьяна СЕНДЕЦКАЯ. Применение и толкование актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной.....	175

Василий СЕРДЮК. Видеоконференция в уголовном производстве Украины.....	180
Евгения СИБИРЦЕВА. Регламентация организационных аспектов работы прокурора по представительству интересов граждан и государства в суде.....	183
Владимир СМЕТАНЮК. Внедрение новейших способов информирования участников гражданского процесса в Украине.....	188
Евгений ТАЛЫКИН. Упрощение хозяйственного судопроизводства в Украине: перспектива применения процедуры судебного приказа.....	192
Галина ТЕРЕЩУК. Правовой статус прокурора как представителя интересов детей в суде в отдельных гражданских делах.....	197
Галина ТИМЧИК. Правовые проблемы интеграции лиц, признанных беженцами в Украине.....	202
Лилия ТОРГАН. Криминалистические проблемы исследования инсценировок как способов противодействия расследованию преступлений.....	206
Яна ТРИНЕВА. Нанотехнологии и современное уголовное право: перспективы разрешения общих проблем для Республики Молдова и Украины.....	210
Алексей ФЕДОТОВ. Административно-правовая интеграция таможенных органов Украины в органы доходов и сборов Украины.....	215
Лилия ФЕДЮК. Право юридических лиц на конкуренцию.....	219
Геннадий ЦИРАТ. Особенности унификации норм, регулирующих процедуры получения доказательств за границей в рамках Европейского Союза.....	222
Евгения ШАБАЛИНА. К вопросу о теоретической конструкции союзного государства: историко-правовой аспект.....	226
Ирина ШАБАС. Квалификация коррупционных правонарушений как объект научного исследования.....	229
Mihaylo SHYLENKO. The international experience in administrative and legal protection of natural resources.....	233
Андрей ШУЛЬГА. Земельные ресурсы как объект уголовно-правовой охраны.....	235
Марьяна ШУПЯНА. Правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности по австрийскому уголовному законодательству второй половины XIX в.....	240
Роман ШУРДУК. Теоретико-правовые основы имплементации механизмов защиты прав человека в Украине.....	244
Александр ЩЕРБАТЮК. К вопросу о признании недвижимой вещи бесхозяйственной по законодательству Украины.....	247
Василий ЯРОЩУК. Соотношение принципа экологической безопасности с принципами земельного законодательства (на материалах Украины).....	251
Андрей ЯЩЕНКО. Назначение согласованного наказания: теоретико-прикладной аспект.....	255



«КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОНОПРОЕКТА VS ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА» В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Марьяна АФАНАСЬЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes the structure and substantial sameness of the bill and the explanatory note of the bill, their role in ensuring effective legislative process in Ukraine. The article points out the fact that the concept of the bill does not become a common instrument for ensuring quality of the legislative process, and in fact replaced with an explanatory note to the draft law, which outwardly simplifies the process of law, but in reality it depreciates. Pay attention to the fragmented regulatory legislative activities in Ukraine. In the article explains the necessity of concretization the structural element of the bill explanatory document, what should minimize the formality and superficiality in designing laws and improve the efficiency of the legislative activity, and will also help to predict the results of his actions.

Key words: the legislative process, the concept of the bill, explanatory note to the bill.

Аннотация

В статье анализируется структура и содержательная схожесть концепции законопроекта и пояснительной записки, их роль в обеспечении эффективного законотворческого процесса в Украине. Указывается, на тот факт, что концепция законопроектов не стала распространенным инструментом обеспечения качественного законотворческого процесса, и фактически заменяется пояснительной запиской к законопроекту, которая внешне упрощает процесс законотворчества, но реально его обесценивает. Обращается внимание на фрагментарность нормативно-правового регулирования законопроектной деятельности в Украине. В статье обосновывается необходимость конкретизации структурных элементов поясняющего законопроект документа, что должно минимизировать формальность и поверхностность в разработке законов и повысить эффективность законодательной деятельности, а также будет способствовать прогнозированию результатов его действия.

Ключевые слова: законотворческий процесс, концепция законопроекта, пояснительная записка к законопроекту.

Постановка проблемы. Неоправданная поспешность подготовки и принятия законодательных актов – один из основных недостатков законодательной деятельности в Украине. Требование оперативно подготовить проект закона приводит к тому, что разработчики зачастую не в состоянии собрать необходимые для законопроектов аналитические материалы, провести социологические исследования, разработать финансовое обоснование, проанализировать зарубежное законодательство по соответствующему вопросу, «отшлифовать» формулировки будущих норм, провести их широкое общественное и квалифицированное профессиональное обсуждение. И как следствие – низкая эффективность законодательства.

В качестве формы объективизации законопроектной деятельности, имеющей потенциальную обоснованность, последовательность и результативность законотворческой деятельности, можно назвать концепцию законопроекта и пояснительную записку к законопроекту. Данные документы носят исследовательски-аналитический прогностический характер, представляя собой совокупность научно обоснованных положений, направленных

на определение ожидаемых от разрабатываемого законодательного акта результатов, анализ имеющейся правовой ситуации, разработку правовых средств, способных скорректировать существующий неудовлетворительный уровень правовой регламентации.

Актуальность темы исследования обусловлена с практической стороны необходимостью повышения эффективности законодательной деятельности, которая в настоящее время лишена системного, последовательного, планомерного характера, не имеет четкой и стабильной направленности на стимулирование прогрессивного общественного развития, необходимостью устранения бессистемности и пробельности нормативно-правовой базы, регламентирующей законопроектную деятельность, с теоретической необходимостью проведения фундаментальных научных исследований, связанных с подготовительной стадией законодательного процесса, его планированием, прогнозированием, повышением научной составляющей.

Состояние исследования. Доктринальный анализ законодательного процесса в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать: Ю.Г. Ба-

рабаша, М.Н. Воронова, А.З. Георгицу, В.С. Журавского, В.П. Колесника, А.Н. Колодия, А.Л. Копыленко, Л.Т. Кривенко, М.Ф. Орзиха, В.Ф. Погорилко, И.В. Процюка, П.М. Рабиновича, М.А. Теплока, Ю.Н. Тодику, В.Н. Шаповала, А.И. Ющика и других ученых, труды которых служат фундаментальной базой для анализа рассматриваемой темы. Отдельно отметим диссертационное исследование И.С. Терлецкой «Законопроектирование в Украине: теоретико-правовые аспекты» (2011 г.), комплексный научный труд в сфере проектирования законов.

Целью и задачей статьи является соотнесение роли концепции законопроекта и пояснительной записки к законопроекту в законодательном процессе Украины; выявление их отличительных и объединяющих содержательных элементов; обоснование круга вопросов, на которые при подготовке законопроекта должны быть даны ответы с тем, чтобы обеспечить его наукообразность, эффективность, целевую направленность, соответствие международно-правовым стандартам, понимание и позитивное восприятие непосредственными адресатами, а также спрогнозировать результаты его действия.



Изложение основного материала.

«Основная идея», «квинтэссенция», «общая характеристика», «стратегическая линия», «аналитическая нормативная модель», «прием законодательной техники», «этап законотворческого процесса», «особый вид правовой информации» – и это не полный перечень определений концепции законопроекта, которые встречаются в научной литературе.

Нормативно-дефиниция концепции законопроекта закреплена в Украине на уровне подзаконного акта. Согласно приказу Министерства Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы «О методических рекомендациях по подготовке и оформлению проектов законов Украины, нормативно-правовых актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, МЧС и соблюдение правил нормопроектной техники» [1], концепция законопроекта – это документ, который содержит описание проблемы, которая подлежит новому правовому регулированию, анализ действующего правового регулирования в этой сфере и способ установления или изменения правового регулирования, которое предлагается субъектом законотворческого процесса. Концепция законопроекта должна иметь такие разделы:

1) Описание проблемы, основную идею проекта.

2) Анализ правового регулирования указанной проблемы: общую характеристику и оценку правового регулирования соответствующих правоотношений, в частности анализ нормативно-правовой базы в соответствующей сфере отношений, в котором отмечаются недостатки и разногласия в законодательстве, наличие устаревших, неэффективных норм права, положений, которые не имеют надлежащего механизма реализации, предложения относительно наиболее рационального решения соответствующих проблем правового регулирования.

3) Предложения относительно установления или изменения правового регулирования.

4) Обоснование необходимости или невозможности подзаконного регулирования.

5) Определение целей и предмета

правового регулирования, круга лиц, на которые распространяется идея проекта, их новые права и обязанности.

6) Соответствие нового правового регулирования требованиям международных договоров Украины, согласие на обязательность которых предоставлена Верховной Радой Украины; соответствие нового правового регулирования, обзор общепризнанных норм и принципов международного права, действующих в сфере предмета проектируемого закона.

7) Анализ причин и условий для достаточно эффективного действия норм, которые принадлежит отменить или усовершенствовать.

8) Предлагаемую структуру законопроекта.

9) Анализ последствий принятия закона: политических, социально-экономических, финансовых, юридических и других, финансово-экономическое обоснование законопроекта: финансово-экономическая оценка проекта, в том числе информация относительно изменения размера доходов и расходов государственного бюджета, источников финансирования расходов в связи с реализацией законопроекта.

10) Предлагаемые организационные мероприятия: предложения относительно организационных мероприятий подготовки законопроекта и принятия закона. Порядок внедрения закона – исчерпывающий перечень мероприятий, которые должны быть осуществлены для внедрения рекомендованного решения (перечень нормативно-правовых актов, которые нужно принять, изменить, отменить; административных мероприятий, вопрос кадрового обеспечения и т.п.). Концепция также может иметь разделы, в которых содержатся: 1) материалы анализа отечественной и зарубежной правоприменительной практики, результаты статистических, социологических, политологических исследований; 2) доктринальные предложения ученых-юристов.

Проект Закона Украины «О нормативно-правовых актах» (регистрационный № 0922 от 12 декабря 2012 г.) [2] определяет разработку концепции проекта нормативно-правового акта как организационно-техническое действие в пределах стадии нормотворческого процесса по подготовке проекта норматив-

но-правового акта. Статья 32 Проекта Закона предусматривает, что во время разработки концепции проекта нормативно-правового акта: 1) проводится анализ общественных отношений и состояния их правового регулирования; 2) определяется возможность урегулирования соответствующего общественного отношения без принятия нормативно-правового акта; 3) устанавливаются причины необходимости и правовые основания разработки проекта нормативно-правового акта; 4) определяются цели проекта нормативно-правового акта, предмет правового регулирования и основные правовые механизмы реализации нормативно-правового акта, обосновывается их эффективность; 5) предполагаются результаты выполнения нормативно-правового акта; 6) определяются сумма средств и ресурсы, необходимые для выполнения нормативно-правового акта; 7) осуществляется организационно-техническое и финансовое обеспечение подготовки проекта нормативно-правового акта.

Не безынтересной в свете нормативного закрепления процедуры разработки концепции проектов законов является российская практика. Так, согласно пункту 3 «Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов», утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации [3] в концепции законопроекта следует определить: стержневую идею, цели и предмет правового регулирования, круг лиц, на которые распространяется действие законопроекта, место будущего закона в системе действующего законодательства, положение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, на реализацию которых направлен данный законопроект, значение законопроекта для правовой системы. С другой стороны, в концепции должна быть представлена общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующего общественного отношения с анализом законов и других нормативных правовых актов в этой сфере. При этом указываются пробелы и коллизии в действующем законодательстве, наличие устаревших норм права, норм, которые фактически утратили силу, неэффективных положений, вместе с тем отмечается надлежащий



механизм реализации, рациональные и наиболее эффективные способы устранения имеющихся недостатков. Общая характеристика состояния правового регулирования должна также содержать анализ соответствующей российской и зарубежной правоприменительной практики, результаты проведения статистических, социологических и политологических исследований, а также социально-экономические, политические, юридические и другие последствия реализации будущего закона.

В Украине подготовка концепций законопроектов не стала распространенным механизмом обеспечения качественного законотворческого процесса, больше того их разработка вообще не предусмотрена Законом Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины». Фактически концепции законов заменяются пояснительными записками к законопроектам, которые внешне упрощают процесс законотворчества, но реально его обесценивают [4], поскольку подготовка пояснительных записок к проектам законов, как правило, носит формальный, поверхностный характер, содержательно они ограничиваются 1-2 страницами общих фраз, что не может положительно отразиться на качестве будущего закона. Во многом такой ситуации оказывает содействие довольно общий, неконкретный перечень вопросов, которые должны быть освещены в этом документе. Так, согласно статье 91 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» объяснительная записка должна содержать: 1) обоснование необходимости принятия законопроекта, целей, задач и основных его положений и места в системе законодательства; 2) обоснование ожидаемых социально-экономических, правовых и других следствий применения закона после его принятия; 3) другие сведения, необходимые для рассмотрения законопроекта. В свою очередь укажем, что соответственно статье 145 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» объяснительная записка к законопроекту о внесении изменений в Конституцию Украины, кроме указанных выше общих положений, дополнительно требует освещения вопросов, среди которых, в частности, следующие: относительно политической, социальной, экономической целесообразности

(или необходимости) принятие такого законопроекта вообще; о наличии или отсутствии в законопроекте таких положений (или подобных им), которые в прежде предоставленных заключениях и принятых решениях Конституционного Суда Украины признавались отменяющими или ограничивающими права и свободы человека и гражданина, или направленными на ликвидацию независимости, или на нарушение территориальной целостности Украины; относительно того существуют ли сомнения (в частности, в комитете, у научных работников, экспертов) относительно соответствия законопроекта требованиям статей 157 Конституции Украины; относительно правовых последствий для субъектов правоотношений, которые могут наступить в связи с внесением в действующую Конституцию Украины предложенных в законопроекте изменений; относительно полноты, четкости, непротиворечивости и системности регулирования положениями предложенного законопроекта соответствующего общественного отношения на конституционном уровне и/или представленный законопроект будет нуждаться в принятии к нему предложений и поправок, в том числе редакционного уточняющего характера [5]. Представляется целесообразным распространить указанные требования как общие на содержание пояснительных записок ко всем законопроектам, что стало бы дополнительным залогом их качества.

Следует сказать, что предусмотренное в Методических рекомендациях по подготовке и оформлению проектов законов Украины, нормативно-правовых актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, МЧС и соблюдение правил нормопроектной техники и в проекте Закона Украины «О нормативно-правовых актах» содержание концепции частично совпадает с содержанием пояснительной записки к законопроекту, например, в части приведения обоснования необходимости разработки или принятия проекта, его цели, расчеты размера расходов, необходимых для его выполнения, и др. Поскольку согласно разделу V Методических рекомендаций и частью первой статьи 30 проекта закона вместе с концепцией проекта нормативно-правового акта готовится и пояснительная

записка к нему, то соответствующие сведения в этих документах будут дублироваться, что нецелесообразно.

Название документа, в котором обосновывается необходимость и целесообразность законодательного решения проблемы, не является принципиальным вопросом, важным является его содержательная нагрузка. Как представляется, такой документ в обязательном порядке должен раскрывать следующие положения:

1) **обоснование необходимости и целесообразности принятия акта** (краткое описание проблемы, на решение которой направлен акт, причины ее возникновения; политическая, социальная, экономическая целесообразность (или необходимость) принятия такого законопроекта; общая характеристика соответствующих общественных отношений и оценка состояния их правового регулирования, с указанием недостатков и коллизий в законодательстве (наличие устаревших, неэффективных норм права, положений, которые не имеют надлежащего механизма реализации);

2) **основная идея, цели и задача проекта** (раскрытие сути важнейших концептуальных положений проекта; цели, которые планируется достичь с принятием акта; задачи, на решение которых направлен законопроект);

3) **правовая основа** (приводятся правовые основания разработки проекта закона; место и значение будущего закона в системе законодательства; отмечается или предусматривается принятие проекта закона о внесении изменений в действующие акты или признание актов утратившими силу, а также необходимость разработки новых правовых актов или отмечается, что реализация акта не нуждается во внесении изменений в действующие или разработке новых актов; указывается на наличие или отсутствие в законопроекте таких положений (или подобных им), которые в ранее предоставленных заключениях и принятых решениях Конституционного Суда Украины признавались неконституционными);

4) **сущностные предложения проекта закона относительно установления или изменения правового регулирования** (указывается круг заинтересованных лиц, которых касается законопроект, новые права и обязан-



ности субъектов правоотношений и правовые последствия, которые могут для них наступить в связи с принятием предложенных в законопроекте положений; при наличии кратко приводятся альтернативные варианты правового регулирования и обоснование оснований их отклонения; отмечаются механизмы и гарантии реализации положений законопроекта, обосновывается их эффективность в сравнении с другими вариантами);

5) **внедрение закона** (приводится финансово-экономическое обоснование проекта закона, расчет необходимых материальных и финансовых расходов, их объем и источники покрытия, а также оценка целесообразности таких расходов с учетом ожидаемых результатов; если реализация акта не нуждается в дополнительных материальных и других расходах, это отмечается отдельно; приводится перечень административных, организационных, технических, кадровых и других мероприятий, которые должны быть осуществимы для внедрения положений проекта закона);

6) **прогноз результатов** (дается прогнозная оценка результатов реализации проекта закона: политических, социально-экономических, финансовых, юридических, экологических, демографических и других; отмечаются критерии (показатели), по которым оценивается его потенциальная эффективность, анализируются возможные риски и мероприятия по их минимизации).

7) **соответствие нового правового регулирования международным стандартам** (отмечается соответствие требованиям международных договоров Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины; обзор общепризнанных норм и принципов международного европейского права в сфере предмета проектированного закона; анализ зарубежной правоприменительной практики);

8) **позиция заинтересованных органов, общественная и научная мысль** (кратко излагается позиция заинтересованных органов публичной власти относительно положений проекта закона; отмечается, проводились ли переговоры, консультации, рабочие встречи, совещания и т.п. с заинтере-

сованными органами публичной власти относительно необходимости и целесообразности принятия проекта закона; отображаются результаты статистических, социологических, политологических исследований, проведенных консультаций с общественностью, полученные предложения и замечания, степень их учета, предложенные пути минимизации отрицательных последствий неучета таких предложений и замечаний, а также способы урегулирования конфликта интересов; в случае, если проект акта не нуждается в консультациях с общественностью, об этом отмечается отдельно; понятность и приемлемость для граждан и других субъектов нового правового регулирования, доктринальные предложения ученых-юристов).

Выводы. Такие развернутые и конкретизированные положения объяснительного документа должны оказывать содействие недопущению формального поверхностного подхода к разработке законов. Основательно подготовленный объяснительный документ обеспечит верный выбор правовых целей и способов их достижения, станет залогом минимизации отрицательных последствий внедрения в действие необработанного, принятого наспех законодательного акта. Иначе поверхностности и правовой инфляции не избежать.

Список использованной литературы:

1. Про методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки : наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 10 груд. 2007 р. № 851 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uazakon.com/documents/date_bm/pg_gwwdsq.htm.

2. Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 12 груд. 2012 р., реєстр. № 0922 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7.

3. Основные требования к концепции и разработке проектов федеральных законов : Постановление Правительства Российской Федерации от 02 авг. 2001 г. № 576 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102072038&rdk=&backlink=1>.

4. Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки /Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2008. – № 2. – С. 3–9. С. 6, 8.

5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.



НОРМАТИВНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВА РАБОТНИКА НА ЗАЩИТУ СВОЕГО ДОСТОИНСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Елена БАЙЛО,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

Article is devoted features of the normative securing employee's right to the dignity in the legislation of Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Moldova. Special attention is paid to the implementation of the obligations related to the ratification of the European Social Charter (revised), because at the heart of legal guarantee for employee's rights to the dignity are labor standards contained in international and regional human rights instruments. The author examines securing rights of the employee to dignity as a principle of regulation of labor relations, and is closely related to the codified acts of labor laws. The author considers the prospects removal gaps identification and implementation of rights of the employee to dignity in Ukraine.

Key words: European Social Charter (revised), dignity, rights of the employee to dignity, principles of labor law.

Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей нормативного закрепления права работника на защиту своего достоинства в законодательстве Украины, Российской Федерации и Республики Молдова. Особое внимание акцентируется на выполнении обязательств, связанных с ратификацией Европейской социальной хартии (пересмотренной), так как в основе юридического обеспечения права работника на защиту своего достоинства лежат трудовые стандарты, содержащиеся в международных и региональных актах о правах человека. Автором исследуется закрепление права работника на защиту своего достоинства как принципа регулирования трудовых отношений и тесно связанных с ними кодифицированных актов трудового законодательства. Рассматриваются перспективы устранения пробелов определения и реализации права работника на защиту своего достоинства в Украине.

Ключевые слова: Европейская социальная хартия (пересмотренная), достоинство, право работника на защиту своего достоинства, принципы трудового права.

Постановка проблемы. Реформирование национального трудового законодательства невозможно без учета закономерностей и тенденций развития правового регулирования трудовых отношений в зарубежных странах. Исследование положительного зарубежного законодательного опыта позволяет выделить те аспекты опыта зарубежных стран, которые могут и должны быть учтены в процессе правотворчества и правоприменения. Изучение зарубежного опыта необходимо также для того, чтобы избежать его переоценки, одностороннего или полного незнания, неумения его применить или неправильного применения в национальной юридической практике.

Необходимость изучения зарубежного законодательства объясняется также избранием Украиной европейского направления развития и стремлением стать полноправным членом Европейского Союза, что требует гармонизации национального законодательства, в том числе и трудового, с законодательством ЕС. Вместе с тем для национального законодателя представляет большой интерес опыт правового регулирования трудовых отношений в постсоциалистических странах, в частности Рос-

сийской Федерации и Республике Молдова, где была проведена кодификация трудового законодательства и приняты новые трудовые кодексы, отвечающие современным социально-экономическим условиям.

В последние годы в законодательстве зарубежных стран большое внимание уделяется вопросам юридического обеспечения права работника на защиту своего достоинства. Для национального законодателя представляет интерес законодательный опыт в данной сфере Российской Федерации и Республики Молдова.

Целью данной статьи является исследование нормативного закрепления права работника на защиту своего достоинства в законодательстве Украины, Российской Федерации и Республики Молдова и внесение предложений по совершенствованию национального трудового законодательства в данной сфере.

Изложение основного материала. В основе юридического обеспечения права работника на защиту своего достоинства лежат трудовые стандарты, содержащиеся в международных и региональных актах о правах человека. Так, в соответствии со статьей 26 Европейской социальной хартии (пере-

смотренной) [1], с целью обеспечения эффективной реализации права всех работников на защиту их достоинства во время работы Стороны обязуются, консультируясь с организациями работодателей и работников:

1. Углублять информированность, распространять информацию о сексуальных домогательствах на рабочем месте или в связи с выполнением работы, содействовать предупреждению таких домогательств и принимать все необходимые меры для защиты работников от такого поведения.

2. Углублять информированность, распространять информацию о систематических неправомерных или явно негативных и оскорбительных действиях в отношении отдельных работников на рабочем месте или в связи с выполнением работы, содействовать предупреждению таких действий и принимать необходимые меры для защиты работников от такого поведения.

В разном объеме Европейская социальная хартия (пересмотренная) была ратифицирована Украиной, Российской Федерацией и Республикой Молдова и стала частью национального законодательства. В соответствии с Законом Украины «О ратификации Европейской социальной хартии (пере-



смотренной)», № 137-V от 14 сентября 2006 г. Украина взяла на себя обязательство считать для себя обязательной статью 26 о праве работников на защиту их достоинства на работе [2].

Согласно Закону Республики Молдова «О частичной ратификации пересмотренной Европейской социальной хартии» № 484 от 28.09.2001 года, Республика Молдова приняла на себя обязательства по выполнению положений статьи 26 Хартии [3].

Вместе с тем статья 26 не вошла в перечень статей, по которым Российская Федерация взяла на себя обязательства по выполнению их положений в соответствии с Федеральным законом «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» [4].

В современном мире право на труд признано одним из основных прав человека. Такое признание оно получило во Всеобщей декларации прав человека, в которой также определено, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения [5, статьи 1, 2]. Многие из зарубежных стран избегают провозглашения в трудовом законодательстве прав декларативного характера. Существует точка зрения, что права, которые закрепляются в актах трудового законодательства, должны иметь конкретный, нормативный характер и не походить на лозунги, отражающие определенные мировоззренческие позиции, и носить в большей степени пропагандистский характер.

Статья 43 Конституции Украины гарантирует каждому право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается [6]. Статья 37 Конституции Российской Федерации устанавливает, что труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профес-

сию [7]. В соответствии со статьей 43 Конституции Республики Молдова, каждый человек имеет право на труд, свободный выбор работы, справедливые и удовлетворительные условия труда, а также право на защиту от безработицы. Работники имеют право на защиту труда. Меры по защите касаются безопасности и гигиены труда, режима труда женщин и молодежи, установления минимальной заработной платы в сфере экономики, еженедельного отдыха, оплачиваемого отпуска, труда в тяжелых условиях, а также других специфических ситуаций [8].

Вместе с тем указанные конституционные нормы не гарантируют права работника на защиту своего достоинства во время осуществления трудовой деятельности. Провозглашенное в международных актах как одно из основных трудовых прав, право работника на защиту своего достоинства должно получить нормативное закрепление в национальном трудовом законодательстве.

В системе украинского законодательства категория «достоинство» рассматривается как оценочная категория и не содержит легального определения. Однако в действующем Кодексе законов о труде Украины термин «достоинство» не упоминается. Понятие «достоинство» в основном рассматривается как категория гражданского права. В цивилистике относительно понятия «достоинство» отмечают, что оно включает в себя две стороны: объективную и субъективную. Под объективной (социальной) стороной достоинства понимается то, что как моральная ценность и общественная значимость личности она определяется существующим общественным или классовым отношением и не зависит от человека. То есть, человек, уже только в силу того, что он является биологическим существом, наделен определенным объективным достоинством. В связи с этим иногда объективный аспект достоинства называется человеческим, безотносительно к индивидуальным особенностям человека, социальному статусу, профессиональной принадлежности и т.д. Субъективная (индивидуальная) сторона проявляется в осознании и чувстве собственного достоинства, своего достоинства как человека, личности, как представителя той или иной общности

или определенной группы, что объясняется возможностью человека отражать не только объективный мир, но и себя в этом мире, свою роль и место в нем. Именно субъективная сторона достоинства выполняет мотивировочную функцию в поведении человека, понимается некоторыми авторами как внешняя сторона достоинства, или индивидуальное (личное) достоинство [9].

Следует согласиться с И. Я. Киселевым, который отмечал, что нормы трудового права призваны дополнить и углубить защиту личных неимущественных прав и других нематериальных прав, осуществляемую гражданским правом, применительно к особенностям трудовых отношений, обеспечить права и свободы человека в период трудовой деятельности и таким образом формировать статус «социального гражданина» [10, с. 44].

Трудовой кодекс Республики Молдова, принятый 28 марта 2003 года, содержит такой термин как «профессиональное достоинство», которое рассматривается как комфортная психоэмоциональная обстановка в трудовых отношениях, исключающая любую форму вербального или невербального поведения со стороны работодателя или других работников, которое может отрицательно воздействовать на моральную и психическую целостность работника [11]. КЗоТ Украины не содержит аналогичных положений, поэтому опыт молдавского законодателя представляет интерес для национального законодателя.

Позитивным моментом трудового законодательства Республики Молдова следует считать и то, что в перечне основных принципов регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, предусмотрен и принцип обеспечения права работников на защиту чести, достоинства и профессиональной репутации в период трудовой деятельности.

К основным принципам правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, нормативно закрепленным в статье 2 Трудового кодекса Российской Федерации, законодатель отнес и принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности. Следует отметить, что защита достоин-



ства работника в период его трудовой деятельности обеспечивается путем возмещения материального ущерба. Такой ущерб работодатель возмещает в случаях, установленных Трудовым кодексом РФ. В соответствии со статьей 237 Трудового кодекса РФ, работодатель несет ответственность за любые неправомерные действия или бездействие, причинившие работнику моральный вред, и обязан его возместить [12].

В статье 9 Трудового кодекса Республики Молдова среди основных прав и обязанностей работника закреплена такая обязанность, как обязанность соблюдать право других работников на профессиональное достоинство.

В статье 10 Трудового кодекса Республики Молдова предусмотрена обязанность работодателя обеспечивать соблюдение профессионального достоинства работников.

Заслуживают также внимания положения статьи 199 Трудового кодекса Республики Молдова, которые определяют содержание правил внутреннего распорядка предприятия. Предусмотрено, что правила внутреннего распорядка предприятия должны содержать положения, касающиеся:

- а) охраны здоровья и безопасности труда, а также безопасности производства;
- б) соблюдения принципа недискриминации, недопущения сексуального домогательства и любой формы ущемления профессионального достоинства;
- в) прав, обязанностей и ответственности работодателя и работников;
- г) дисциплины труда на предприятии;
- д) дисциплинарных проступков и санкций, применяемых в соответствии с действующим законодательством;
- е) дисциплинарной процедуры;
- ж) режима труда и отдыха.

В отличие от Трудового кодекса Республики Молдова, в действующем КЗоТ Украины не закреплены принципы правового регулирования трудовых отношений, поэтому принцип обеспечения права работников на защиту чести, достоинства и профессиональной репутации в период трудовой деятельности не получил нормативного закрепления в основном кодифицированном законодательном акте о труде.

Следует также отметить преимущества Трудового кодекса Республики Молдова перед Трудовым кодексом Российской Федерации в части закрепления указанного выше принципа, который сформулирован более полно: в Трудовом кодексе Российской Федерации речь идет только об обеспечении права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, а в Трудовом кодексе Республики Молдова – о защите чести, достоинства и деловой репутации в период трудовой деятельности.

Основные трудовые права работников закреплены в статье 2 КЗоТ Украины. В части первой указанной статьи провозглашено право на труд, определяются его содержание и гарантии минимального размера, – включая право на свободный выбор профессии, рода занятий и работы, которые обеспечиваются государством. Государство создает условия для эффективной занятости населения, содействует трудоустройству, подготовке и повышению трудовой квалификации, а при необходимости обеспечивает переподготовку лиц, высвобождаемых в результате перехода на рыночную экономику.

Среди основных трудовых прав работников, закрепленных в части второй статьи 2 КЗоТ, предусмотрены право на отдых в соответствии с законами об ограничении рабочего дня и рабочей недели и о ежегодных оплачиваемых отпусках, право на здоровые и безопасные условия труда, на объединение в профессиональные союзы и на решение коллективных трудовых конфликтов (споров) в установленном законом порядке, на участие в управлении предприятием, учреждением, организацией, на материальное обеспечение в порядке социального страхования в старости, а также в случае болезни, полной или частичной потери трудоспособности, на материальную помощь в случае безработицы, на право обращения в суд для разрешения трудовых споров независимо от характера выполняемой работы или занимаемой должности, кроме случаев, предусмотренных законодательством, и другие права, установленные законодательством [13]. Таким образом, в статье 2 КЗоТ Украины право работника на защиту его достоинства в период трудовой деятельности не закреплено.

В статье 141 КЗоТ Украины в числе основных обязанностей собственника или уполномоченного им органа не предусмотрена обязанность обеспечивать достоинство работника в период трудовой деятельности.

Участники парламентских слушаний на тему: «О ходе выполнения в Украине Европейской социальной хартии (пересмотренной)», которые состоялись 6 июня 2008 года, отмечали, что присоединение Украины к Европейской социальной хартии (пересмотренной) позволит подтвердить европейский выбор Украины и обеспечит надежные предпосылки реализации прав и свобод граждан во всех их проявлениях [14].

Необходимо отметить, что существенным недостатком современного состояния трудовых отношений в Украине является отсутствие четкого механизма реализации целого ряда принципов, заложенных в национальном законодательстве. К ним следует отнести и принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности.

Пробелы в действующем трудовом законодательстве Украины в части обеспечения права работника на защиту своего достоинства призван устранить новый Трудовой кодекс Украины.

В статье 3 проекта Трудового кодекса Украины предлагается установить в качестве одного из основных принципов осуществления правового регулирования трудовых отношений принцип обеспечения судебной защиты трудовых прав, чести и достоинства участников трудовых отношений.

В статьях 21 и 22, предусматривающих основные права работника и работодателя, предлагается закрепить на законодательном уровне права работника и работодателя на уважение чести и достоинства и их защиту.

Статья 416 проекта Трудового кодекса Украины устанавливает ответственность работодателя за причинение морального вреда, а именно: работодатель обязан возместить моральный вред, причиненный работнику собственными действиями или бездействием, которые нарушают права работника в соответствии с гражданским законодательством. Работодатель обязан возместить моральный вред в случае невыполнения своей обязанно-



сти уважать честь, достоинство и другие личные права работника. Моральный вред возмещается в соответствии с гражданским законодательством. Обязанность доказывания факта наличия морального вреда возлагается на работника [15]. При таких условиях работник получает право на защиту своих личных неимущественных прав по гражданскому законодательству, то есть право работника на защиту своего достоинства по нормам трудового законодательства проектом Трудового кодекса не предусмотрено.

Изучение трудового законодательства зарубежных стран позволит проанализировать динамику развития трудовых отношений по обеспечению права работников на защиту своего достоинства и учесть зарубежный опыт в реформировании национальной системы трудового законодательства.

Выводы. Анализ действующего трудового законодательства Украины, Российской Федерации и Республики Молдова в части нормативного закрепления права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности позволяет прийти к выводу о том, что в трудовых кодексах Российской Федерации и Республики Молдова указанное право закреплено более полно по сравнению с Кодексом законов о труде Украины. При этом в Трудовом кодексе Республики Молдова и в Трудовом кодексе Российской Федерации обеспечение права работников на защиту достоинства в период трудовой деятельности закреплено еще и как один из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, что полностью соответствует международным трудовым стандартам. Преимуществом Трудового кодекса Республики Молдова является закрепление права работника не только на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности, а и своей чести и профессиональной репутации. Следует также отметить закрепление соответствующей обязанности работодателя в Трудовом кодексе Республики Молдова. Для национального законодателя полезным также является опыт российского законодателя в части возмещения морального вреда за нарушение указанного права, которое осуществляется по нормам трудового, а не гражданского законодательства.

Проблема утверждения прав и свобод личности – в значительной степени проблема обеспечения единства государственной политики на всех стадиях правового регулирования, начиная с официального закрепления указанных прав и свобод и заканчивая их практической реализацией. Отсюда актуальной задачей является дальнейшее совершенствование механизмов координации правотворческой и правоприменительной деятельности, установление контроля за процессами реализации правовых норм, затрагивающих права и свободы человека и гражданина.

Список использованной литературы:

1. Европейская социальная хартия (пересмотренная) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096.
2. Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 43, ст. 418
3. Закон Молдовы о ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) 2001 г. // Экономическое обозрение. № 41 (441). 09 ноября 2001.
4. Федеральный закон «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // Электронный ресурс [режим доступа]: <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1015315>
5. Всеобщая декларация прав и свобод человека от 10 декабря 1948 г. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
6. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Конституция Российской Федерации // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. № 237.
8. Конституция Республики Молдова // Официальный монитор Республики Молдова, №1, 18 августа 1994 года. – Ст. 1.
9. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України // Электронный ресурс [режим доступа]: <http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga2/116-kn2-glava22/2017--297-----.html>

10. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с.

11. Трудовой кодекс Республики Молдова // Официальный монитор Республики Молдова, № 159-162, 29 июля 2003 года.

12. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 3.

13. Кодекс законів про працю України: Затверджується Законом № 322-VIII від 10.12.71 // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

14. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про хід виконання в Україні Європейської соціальної хартії (переглянутої)»: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 23. – Ст. 285

15. Проект Трудового кодексу України, реєстраційний номер 2902 від 22.04.2013 // Електронний ресурс [режим доступа]: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746#alt_tab



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЧИНЕНИЯ ПРЕСТУПНЫМ БЕЗДЕЙСТВИЕМ

Владимир БЕНЬКОВСКИЙ,

ассистент кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article analysis of scientific approaches on capability of criminal inaction to cause trespass; establishes the presence of three main scientific approaches to finding a solution of an issue about the mechanism of trespass by criminal inaction: criminal action, causing factor, criminal inaction is a causing factor just like criminal action, criminal failure is a causing factor in certain cases. Author gives support to a scientific approach which states that criminal inaction is a causing factor like criminal action. To his opinion it is necessary to distinguish situations in which trespass is caused by failure to perform duties and when it is caused by legally improper performance of duties.

Key words: criminal inaction, legally improper performance of duties, failure to perform duties.

Аннотация

Статья посвящена анализу научных подходов, касающихся причиняющей способности преступного бездействия; констатируется наличие 3 основных научных подходов к решению вопроса о механизме причинения преступным бездействием: преступное бездействие рассматривается как непричиняющее, преступное бездействие причиняет аналогично действию и преступное бездействие причиняет только в отдельных случаях причинения вреда. Автор также считает (в пределах поддержки) второй точки зрения на роль преступного бездействия в причинении, что необходимо проводить тонкое различие в ситуации, когда причинение осуществляется невыполнением обязанности и когда оно осуществляется ненадлежащим выполнением правовой обязанности.

Ключевые слова: преступное бездействие, ненадлежащее выполнение правовой обязанности, невыполнение правовой обязанности.

Постановка проблемы. Вопрос обоснования причинения преступным бездействием является одним из актуальнейших и сложнейших в теории уголовного права. Необходимость его решения диктуется настоятельной необходимостью точной правовой оценки совершенного субъектом преступления деяния, когда данный субъект находится в пассивном состоянии.

Актуальность темы исследования подтверждается высокой степенью неопределенности в том, что касается решения вопроса о механизме причинения преступным бездействием, что порождает проблему обоснования уголовной ответственности за совершение деяния при неисполнении правовой обязанности.

Состояние исследования. Научный анализ проблематики причинения преступным бездействием осуществлялся многими зарубежными и отечественными учеными. Среди них следует отметить научные разработки в данной области профессоров Н.Ф. Кузнецовой, В.Н. Кудравцева; среди отечественных ученых необходимо отметить разработки данной проблемы профессором Я.М. Брайниным, а среди новейших профессором Н.Н. Ярмыш.

Целью и задачей статьи является исследование вопроса причинения преступным бездействием, уточнение особенностей причинения в результате неис-

полнения или ненадлежащего исполнения субъектом своей правовой обязанности, в результате которой причиняются общественно-опасные последствия.

Изложение основного материала. Важнейшей проблемой уголовного права является обоснование причиняющей способности преступного бездействия.

В научной литературе выделяют следующие признаки преступного бездействия:

- 1) общественную опасность;
- 2) осознанный и волевой характер данного вида противоправного поведения;
- 3) активность (при так называемом «смешанном» бездействии) или, как правило, пассивного поведения;
- 4) преступное бездействие является результатом неисполнения действий, которые лицо могло и должно было совершить [1, с. 154].

Приведенное перечисление признаков преступного бездействия необходимо, поскольку обосновывает преступное бездействие как специфический, в частности, причиняющий фактор.

Проблема причинной связи между преступным бездействием и общественно опасными последствиями в научной литературе рассматривается в пределах трех научных подходов:

- 1) между преступным бездействием и общественно опасными последствиями

ми наличествует причинная связь (преступным бездействием причиняются общественно опасные последствия);

2) между преступным бездействием и общественно опасными последствиями не может существовать причинная связь (механизм причинения преступным бездействием общественно опасных последствий не определен);

3) между преступным бездействием и общественно опасными последствиями причинная связь существует, но не во всех случаях преступного бездействия.

Приверженцами приведенных концептуальных подходов являются известные учёные. В частности, Н.Ф. Кузнецова в пределах обоснования первого подхода подчёркивает, что действие и бездействие имеют двуединую природу: с одной стороны, они являются «проявлением воле субъекта, с другой – выступают как причины определённых последствий влияния человека на внешний мир» [2, с. 413].

Поддерживая причиняющий характер преступного бездействия, Н.Ф. Кузнецова утверждает, что бездействие по своей природе – более сложная форма поведения, чем действие. В этой связи она констатирует наличие следующих признаков преступного бездействия, отдельные из которых совпадают с признаками действия, но существуют и такие признаки, которые отличают бездействие от действия:



1) волевой характер бездействия (совпадение с действием);

2) свойство причинять вредные последствия (совпадение с действием);

3) наличие специальной обязанности и реальной возможности лица предупредить наступление вредных последствий (признак, который отличает бездействие от действия).

Предпосылками анализа проблемы причинения преступным бездействием, таким образом, выступают:

1) сложность преступного бездействия в сравнении с действием;

2) происхождение преступного бездействия из нормативной обязанности действовать при его невыполнении.

В.М. Кудрявцев считал, что для установления причинной связи необходимо доказать тот факт, что действие или бездействие лица были необходимым условием наступления вредного последствия. Причинение преступным бездействием возможно потому, что уголовно-правовая причинная связь, в отличие от других разновидностей причинной связи, характеризуется волевым признаком [3, с. 190].

Преступное бездействие (как и действие) является проявлением сознания и воли человека. Обусловленность преступного бездействия волей и интеллектуальными характеристиками лица порождает возможность юридически значимого причинения преступным бездействием. Такой вывод можно сделать из анализа научных взглядов Н.Ф. Кузнецовой и В.М. Кудрявцева; в то же время, общепризнанное положение о пассивном характере бездействия как формы деяния вступает в определенное противоречие с утверждением о его (преступного бездействия) волевым характере [4, с. 103].

Вместе с общим объяснением причиняющей способности бездействия, исходя из его интеллектуально-волевого основания, в научной литературе возможность причинения бездействием обосновывается анализом объективной стороны составов отдельных преступлений. В частности, А.Н. Трайнин рассматривает такие конкретные, преступные проявления бездействия как невыполнение обязанности (военной, трудовой), невыплату алиментов.

Данные проявления характеризуются (с его точки зрения) причинной связью между бездействием и чётко

определённым результатом: невыплата алиментов порождает ненадлежащую обеспеченность лиц, имеющих право на получение данного вида выплат; неявка на мобилизацию порождает недостаточную укомплектованность мобилизованными армией, и т.д. Более сложный пример рассматривается А.Н. Трайниным при анализе ситуации, когда бездействие матери (некормление ребёнка, недостаточное кормление) своим следствием имеет смерть ребёнка [5, с. 175].

В научной литературе, посвящённой вопросам причинения преступным бездействием, подчеркивается, что в ряде случаев (учитывая специфику бездействия в сравнении с действием) для решения вопроса о причинной связи необходима экспертная оценка конкретных ситуаций.

В частности, экспертиза (для установления факта причинения преступным бездействием) необходима во многих случаях совершения автотранспортных деяний, неоказания помощи, нанесения тяжких телесных повреждений и т.д.

Кроме аргументирования причинения преступным бездействием усложненным характером бездеятельности в сравнении с действием и на основании анализа конкретных действий, в научной литературе существует и другая аргументация относительно существования такого причинения.

В частности, А.А. Пинаев акцентирует внимание на том, что в «социальном мире бездействие может породить социально-опасные последствия, поскольку здесь бездеятельность – не «ничто», а отсутствие действия, которое лицо должно было и могло в данном случае создать – в социальном мире, в отличие от мира физического, в причинность не может не входить желаемое поведение человека».

К утверждению приведенного тезиса А.А. Пинаев анализирует ситуацию, когда мать не кормит своего новорожденного ребенка с целью лишить его жизни. При этом с целью утверждения причинения преступной бездеятельности матери соответствующего последствия он дифференцирует причины смерти ребенка на физические и социальные. Тогда причиной физического мира, которая привела к смерти ребенка, будет истощение организма от некор-

ления; в социальном же мире смерть ребенка наступает от (вследствие) бездеятельности матери [5, с. 86].

Таким образом, А.А. Пинаев для объяснения механизма причинения преступным бездействием фактически вводит понятие специфического социального причинения, отличного от физического, главным признаком которого является его волевой характер. Именно специфика причинения в социуме, которая опосредуется и сопровождается волей лица, позволяет сделать вывод о возможности причинения преступным бездействием социально опасных последствий.

Концептуальная позиция противников возможности причинения преступным бездействием основывается на аргументах, противоположных тем, которые используются оппонентами. Волевая и мотивационная способность бездеятельности, а также и соответствующего причинения, считаются надуманными, такими, которые противоречат объективному характеру причинной связи, соответственно, причинение преступным бездействием рассматривается как невозможное.

В частности, М.Д. Шаргородский считал, что «при бездействии имеет место не причинение, а недопущение наступления результата, вызванного другими причинами» [6, с. 55]. При этом учёный не исключает возникновение у лица правового состояния уголовной ответственности в результате преступного бездействия.

Анализ приведенных научных положений приводит к выводу, что для М.Д. Шаргородского схема вида «преступное бездействие – социально-опасные последствия – уголовная ответственность» не имеет уголовно-правового смысла. М.Д. Шаргородский, рассматривая вопросы преступного бездействия, фактически предлагает схему вида «преступное бездействие (в виде непрепятствования наступлению преступного результата) – уголовная ответственность лица». При анализе причинения преступным бездействием, особенностей его отражения в уголовном праве, М.Д. Шаргородский делает вывод, что «если бездействие рассматривается не изолированно, но во взаимодействии с социальными отношениями, в сфере которых бездействие допущено, то причиняющий



характер бездействия не подлежит сомнению, но при этом всё дело состоит в том, что причина и следствие существуют и могут быть анализированы только тогда, когда два явления вырваны из взаимодействия, а тогда бездействие ничего не причиняет!» [7, с. 55]. Соответственно, за пределами сложного взаимодействия социальных явлений причинная связь вида «преступное бездействие – социально-опасное последствие» не существует. Критика возможности причинения преступным бездействием социально-опасных последствий, на наш взгляд, в основном строится на теоретической предпосылке о невозможности установления механизма такого причинения.

Сомнение в причинении социально-опасных последствий преступным бездействием основывается, по мнению других противников такого причинения, на характеристике бездействия именно как пассивного человеческого поведения, что связано с невыполнением законодательного предписания действовать активно в конкретных ситуациях [8, с. 38-51].

Действие (в противоположность бездействию), по утверждению противников порождающей способности бездействия, характеризуется ясным, понятным механизмом причинения, возникновения социально-опасных последствий. Действие уже по своему определению является активным, передающим энергию причинной связи от причины к последствию, формируя его. В противоположность этому бездействием нельзя разбудить силы природы и общества, которые спят, усилить уже действующие [9, с. 83].

Развивая приведенную тему, Г.В. Тимейко делает вывод, что бездействие находится вне процессов причинности, что ведет к результату, и не может быть фактором того результата, к которому привел данный процесс.

Анализ научных взглядов на проблему преступного бездействия (причинения преступного бездействия) приводит к важному утверждению: отрицание причиняющего свойства преступного бездействия приводит к мысли о природе данного вида человеческого поведения. Если приверженцы причинения преступным бездействием социально-опасных последствий рассматривают его как равноценный

действиям социальный и физический феномен (более сложный, но такой, который характеризуется причиняющей способностью), то противники вынуждены объяснять правовые последствия бездействия его особой юридической природой, отрицающей его причиняющую способность. Так, в частности, В.Б. Малинин, А.Ф. Парфёнов в совместной научной работе «Объективная сторона преступления» утверждают, что если действие в уголовном праве основывается на понятии действия в психологии, то у юридического бездействия соответствия в психологии нет. В то же время утверждается, что бездействие, хотя и юридическая категория (имеет нормативный характер), является таким же реальным, как и действие [10, с. 59-60].

Нормативный характер бездействия подтверждается тем, что бездействие немислимо без обязанности действовать, указанной в законе и наступления социально-опасных последствий. Исходя из логики противников причинения преступным бездействием, правовые последствия для лиц, которые находятся в состоянии причинения преступным бездействием, наступают в результате соединения следующих условий:

- 1) наличие в законе правовой обязанности действовать;
- 2) удержание лица от совершения таких правомерных действий.

В то же время, социально-опасные последствия не рассматриваются как результат бездействия; при бездействии происходит невоспрепятствование (тогда как закон требует противоположного) лица действию негативных сил, которые приводят к социально-опасным последствиям. Соответственно, анализ преступления, свершившегося в результате преступного бездействия, исходя из нашей оценки данного научного подхода, должен быть сконцентрирован не на установлении причинной связи вида «преступное бездействие – социально-опасные последствия», но на том юридическом факте, что лицо не выполнило свою обязанность, не совершило действие, которое от него требовалось [11, с. 59]. Следовательно, правовые последствия для лица наступают не за причинение преступным бездействием социально-опасных последствий, но за сам факт

бездействия. Невозможность причинения преступления бездействием основывается не только на общетеоретическом, философском и психологическом уровнях, но и путем оригинального анализа ситуации причинения. Подчеркивая, что бездействие не имеет физического смысла (в отличие от действия) противники причинения преступным бездействием считают, что положение о том, что в результате бездействия действуют силы, неправильное, поскольку эти силы действуют ещё до того как возникла обязанность совершить какое-либо действие. В частности, движение поезда началось до бездействия стрелочника, который не перевёл стрелку, опасное положение потерпевшего при неоказании помощи возникло до появления лица, которое такую помощь обязано предоставить.

Резюмирующим выводом приведенной аргументации следует считать утверждение В.Б. Малинина, который считает, что причинная связь бездействия и последствий отсутствует, а ответственность наступает в результате бездействия, за невыполнение обязанности, как таковой [12, с. 74].

Анализ аргументов, которые приводят противники причинения преступным бездействием, свидетельствуют о том, что роль бездействия в пределах сложных социальных связей и процессов не выяснена окончательно.

В частности, в научной литературе подчеркивается, что преступное бездействие не имеет физического содержания, а значит, является пассивным (и не порождающим) проявлением человеческого поведения в обществе. В то же время, Н.Н. Ярмыш считает, что указание в определении преступного бездействия на пассивный характер поведения лица является излишним. Оно совсем ничего не дополняет по существу уголовно-правового понятия преступного бездействия, а лишь влечет за собой дополнительные пояснения и уточнения [13, с. 20].

Юридическую проблему, которая возникает в результате приведенного вывода, можно сформулировать так: каковы основания наступления уголовной ответственности лица, если отрицается возможность причинения преступным бездействием?

Исходя из научного подхода Н.Н. Ярмыш, для того, чтобы для лица наступи-



ли конкретные правовые последствия, достаточно чтобы его бездействие было уголовно наказуемым (запрещенным уголовным законом). Тогда возникает вопрос целесообразности выделения в пределах уголовно-правовой нормы последствий бездействия; непонятым становится юридическое значение социально-опасных последствий, если они порождаются не бездеятельностью, но другими, внешними причинами.

Третья научная позиция или научный взгляд на проблему причинения при бездействии, не отрицая существования такого причинения, устанавливает для него некоторые теоретические и ситуационные ограничения. В частности, Я.М. Браинин исходит из того, что нельзя понимать бездействие как единое понятие. Между бездействием как такой формой поведения, которая может породить те или иные вредные последствия, и бездействием в форме невмешательства, которое выражается в невоспрепятствовании возникновению вредных последствий, вызванных другими причинами, существует различие. Я.М. Браинин приводит ситуативное объяснение, в соответствии с которым – если врач, который обязан был предоставить помощь тяжело раненному, не предоставляет ему таковой, и больной умирает, то причиной его смерти является не бездействие врача, а действия лиц, которые нанесли ему (больному, раненному) [14, с. 362] телесные повреждения. Напротив, по мнению Я.М. Браинина, в тех случаях, когда лицо не исполняет положенные на него законом обязанности, и в силу этого наступают вредные последствия, бездействие лица является причиной последствий, которые произошли. Например, стрелочник, который не переводит железнодорожную «стрелку», и в результате возникает авария. Причинение преступным бездействием отсутствует в том случае, если существует невоспрепятствование возникновению вредных последствий (первая ситуация). Значит, в пределах решения проблемы причинения преступным бездействием Я.М. Браинин предлагает компромиссный вариант: в случае непротивления наступлению вредных последствий причинение преступным бездействием отсутствует; в случае (или в ситуации) когда лицо не выполняет возложенные на него законом обязанности, существует причин-

ная связь преступного бездействия и вредных последствий.

На наш взгляд, невоспрепятствование наступлению вредных последствий необходимо рассматривать как содействие их наступлению. В данном случае речь может идти не о порождении невоспрепятствованием наступлению преступного результата, но о создании условий для наступления результата. Поэтому, отрицать «роль» преступного бездействия в порождении преступного результата в этом случае нельзя; некорректным является выведение преступного бездействия за пределы противоправного причинения. С другой стороны, анализ приведенных Я.М. Браинин примеров не дает представления о «чистом» невоспрепятствовании наступлению преступных последствий: в случае, если врач не предоставляет медицинскую помощь потерпевшему, который ранен другим лицом, врач вместе с невоспрепятствованием наступлению преступных последствий не исполняет предусмотренных законом профессиональных обязанностей.

Наличие противоположных точек зрения на причиняющий характер преступным бездействием обусловлено, как уже отмечалось, очевидными отличиями форм преступного поведения (действия и бездействия). Уголовно-правовое действие – это активный, волевой осознанный акт преступного поведения. В то же время, «уголовно-правовое бездействие – это социально-опасное, волевое, пассивное поведение, несовершенство конкретных действий» [15, с. 187].

Отдельной точкой зрения на преступное бездействие (на причинение бездействием) является точка зрения М.И. Панова, который считает, что бездействие тождественно действию по своим социальным и юридическим свойствам, значит, оно социально-опасно и противоправно, является осмысленным и волевым актом поведения человека [16, с. 39]. В то же время отмечается, что бездействие отличается от действия внешней, физической стороной. При бездействии лицо «не совершает конкретные действия, которые оно в данных конкретных условиях могло и должно было бы совершить, что препятствовало бы причинению вреда охраняемым законом социальным отношениям». С нашей точки зрения, преступное

бездействие отличается от действия не только физически, но и юридически, поскольку при бездействии в сравнении с действием возникают другие условия ответственности: законодательно определенное и установленное невыполнение обязанностей лицом, также очевидно специфическое содержание преступного бездействия в соотношении с действием. И можно сделать также вывод, что преступный результат – следствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей лицом.

Необходимо отметить, что существует различие в причинении преступным бездействием, когда оно осуществляется неисполнением правовой обязанности и когда оно осуществляется её ненадлежащим исполнением. В первом случае преступное бездействие (например, ситуации не оказания помощи) может однозначно трактоваться как причина наступления тяжких последствий.

В то же время при ненадлежащем исполнении обязанности (например, ситуации нарушения обязанности относительно охраны чужого имущества) преступное бездействие образует сложный каузальный комплекс с активными факторами (действия третьих лиц, как правило), обуславливая последствия.

Выводы. Теория и практика уголовного законодательства Украины и других стран СНГ до сих пор не имеет однозначных критериев и окончательной аргументации в том, что касается определения особенностей механизма причинения преступным бездействием; в этих условиях очевидным является то, что необходимо, прежде всего, с помощью законодательного инструментария наиболее безупречно отражать в диспозициях Особенной части УК Украины (и, возможно, в других кодексах стран СНГ) ситуации причинения преступным бездействием с особым подчеркиванием специфики и характера бездействия и последствий, причиненных данным бездействием. Это является необходимым условием точной правовой оценки совершенного субъектом, находящимся в противоправно-пассивном состоянии.

Список использованной литературы:

1. Коржанский М.И. Уголовное право Украины. Частина загальна: Курс



лекцій – К.: Наукова думка та українська видавнича група, 1996 – 336 с.

2. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды / Предисловие академика В.М. Кудрявцева. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. – 834 с.

3. Кудрявцев В.М. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 6 с.

4. Российское уголовное право. Общая часть / Кудрявцев В.М., Кузнецова Н.Ф., – М.: «Спарк», 1997. – 454 с.

5. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 364 с.

6. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая. «О преступлении» – Харьков: Юридический Харьков, 2001. – 278 с.

7. Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права. – М.: Гос. изд. юрид. литературы, 1960. – с. 55.

8. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права. – М.: Журнал «Советское государство и право». 1956 – № 7 – с. 38-51.

9. Фрис П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 488 с.

10. Тимейко В.Г. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов-на-Дону: Издательство Ростовского университета, 1977. – 216 с.

11. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб: Издательство Юридического института (СПб), 2004. – 301 с.

12. Уголовное право. История юридической науки / Под ред. В.Н. Кудрявцева – М.: «Наука», 1978. – с. 74.

13. Малинин В.Б. Основание и пределы уголовной ответственности за бездействие. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ленинград: 1984. – с. 20.

14. Ярымыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). Монография. – Харьков: «Право», 2003 – 512 с.

15. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. – К.: Вид-во Київ, університету, 1964. – 187 с.

16. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная часть в вопросах и ответах: Конспект лекций – К.: Атіка, 2004. – 272 с.

РЕАНИМАЦИЯ ИДЕЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ: ШАГ ВПЕРЕД ИЛИ ПУТЬ В НИКУДА?

Виталий ДАЦЮК,

магистр права, аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин и международного уголовного права Ужгородского национального университета

Summary

This article is dedicated to the analyses of the problem of corporate criminal liability in accordance with the latest amendments to the Criminal Code of Ukraine. The author summarizes the developments of predecessors in the field of criminological analysis and forecasting of the possible consequences of this legislative novation, uses a critical approach to the evaluation of arguments of corporate criminal liability supporters under the researches of Ukrainian, Russian and American scientists and practitioners. Thus the author draws attention to the need to improve organizational and legal infrastructure of the prevention of the criminogenic processes in the field of corporate relations.

Key words: corporation, subject of crime, criminal responsibility, corporate responsibility.

Аннотация

Статья посвящена анализу проблемы уголовной ответственности юридических лиц в соответствии с последними изменениями в УК Украины. Автор статьи обобщает разработки предшественников в сфере криминологического анализа и прогнозирования возможных последствий данной законодательной новеллы, на основании исследований украинских, российских и американских учёных и практиков использует критический подход к оценке аргументов сторонников уголовной ответственности корпораций, а также приводит примеры неудачного использования данного института за рубежом. При этом автор обращает внимание на необходимость усовершенствования организационно-правовой инфраструктуры предотвращения криминогенных процессов в сфере корпоративных отношений.

Ключевые слова: корпорация, субъект преступления, уголовная ответственность, корпоративная ответственность.

Постановка проблемы. Экономические и политические преобразования в странах постсоветского пространства, вызвали изменение форм и методов хозяйствования, в результате чего львиная доля экономики (капитал, производственные, материальные, человеческие ресурсы и т. д.) оказалась в корпоративном секторе. Ввиду того, что деятельность сотрудников корпораций, осуществляемая от имени последних, нередко наносит вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, отдельные учёные [1-3] выдвинули идею введения уголовной ответственности юридических лиц или, по сути, коллективной уголовной ответственности. Следует отметить, что одной из немногих стран постсоветского пространства, где эта идея была внедрена в уголовное законодательство, стала Республика Молдова (ст. 21 УК). В Украине данная идея обсуждалась еще в 90-х годах при разработке одного из двух проектов Уголовного кодекса, од-

нако была остро раскритикована в профессиональных кругах (как учёными, так и практиками) [4, с. 142-143; 5, с. 131-143; 6, с. 130], в результате чего Верховная Рада Украины в 2001 году поддержала и окончательно приняла тот проект, в котором данный институт отсутствовал.

Актуальность темы исследования и необходимость её дальнейшего развития обусловлена тем, что через некоторое время украинские законодатели кардинально изменили свою позицию и весной 2013 года реанимировали идею уголовной ответственности корпораций в виде мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. Соответствующие изменения, предусмотренные Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты (относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц)» [7] уже были подписаны Прези-



дентом Украины и вступят в силу 1 сентября 2014 года. Проблема заключается в том, что, как указывает профессор В.М. Попович, сторонники подобных изменений и разработчики отмеченных законов практически ничего не предлагают, а просто игнорируют традиционные категориальный аппарат и методологические основы института уголовной ответственности, не берут во внимание категории «умысел», «вина» и ряд других категорий, которые этимологически могут быть присущи только физическим лицам [4, с. 149-153].

Рассмотрим более детально **состояние исследования данных проблем**. В современной юридической литературе есть достаточно много публикаций на тему уголовной ответственности юридических лиц. Аргументация подающего большинства украинских и российских криминологов, которые решительно высказались против её введения (М.И. Бажанов, Л.Д. Ермакова, П.П. Иванцов, Т.В. Кондрашова, Н.Ф. Кузнецова, О.О. Малиновский, В.М. Попович, Л.К. Савюк, Р.И. Михеёв, А.Г. Корчагин, А.С. Шевченко и др.), выглядит достаточно чёткой и обоснованной: признание юридического лица субъектом преступления противоречит принципиальным основам уголовного права (в частности, принципам личной и виновной ответственности), не соответствует целям наказания, а прекратить её вредоносную деятельность можно средствами других отраслей законодательства, которые при этом не исключают уголовную ответственность уполномоченных лиц такого юридического лица, непосредственно виновных в совершении от их имени соответствующих преступных деяний [4, с. 142-143; 8, с. 3-5]. Наиболее детальный криминологический прогноз негативных последствий в случае установления уголовной ответственности юридических лиц приводит В.М. Попович. В его исследованиях пошагово, на уровне причинно-следственных связей показано, что такая новелла нарушит весь категориальный строй, всю методологию института уголовной ответственности, а также спровоцирует вовлечение оперативно-следственного аппарата в рейдерство, коррупцию, воспроизведение девиантных мотиваций и криминогенного потенциала не только в той или иной сфере предпри-

нимательской деятельности, но и в самих оперативно-следственных аппаратах, равно, как это часто происходит из судьями, которые принимают решения, способствующие рейдерским атакам [4, с. 149-150].

С другой стороны, в современной науке появляется всё больше сторонников корпоративной уголовной ответственности, которые на диссертационном уровне пытаются обосновать её целесообразность (это, в частности, российские учёные Л.А. Абашина, Е.Ю. Антонова, А.А. Комоско, И. В. Ситковский, Р.В. Минин, а также украинские криминологи О.О. Михайлов и О.Ф. Пасека). Однако, по нашему мнению, по-прежнему их аргументация выглядит неубедительной и не позволяет противопоставить серьёзные возражения вышеизложенным аргументам противников такой идеи. В частности, предложение А.А. Комоско подразумевать под виной юридического лица психологическое отношение коллектива к совершенному деянию, выражающееся волей большинства [9], выглядит, как минимум, странным, ведь концепция так называемой круговой поруки в уголовном праве была отвергнута много веков назад. Но, как видим, это не помешало украинскому законодателю поддержать позицию именно этой (меньшей) части учёных.

Учитывая указанные обстоятельства, **целью** статьи является анализ и оценка целесообразности или нецелесообразности внедрения корпоративной уголовной ответственности в Украине с позиции обоснованности, практической необходимости и возможных последствий таких изменений.

Изложение основного материала исследования. Идея введения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц появилась в январе 2013 года, когда Кабинет Министров Украины зарегистрировал соответствующий проект изменений в УК Украины (позднее был разработан аналогичный депутатский законопроект, которому и отдала предпочтение Верховная Рада Украины).

Юридическая общественность, как и ранее, восприняла инициативу с острой критикой и попытками доказать, что украинское законодательство и без того предусматривает достаточно действенные механизмы влияния на

юридических лиц, переступивших черту законности [10]. При этом отдельные учёные в своих криминологических прогнозах обращают внимание на то, что соответствующие изменения в УК могут послужить прекрасным прикрытием для осуществления рейдерских схем, повлекут за собой существенное увеличение оперативно-следственного аппарата и, соответственно, усугубят коррупцию в этой системе, приведут к снижению борьбы с реальной преступностью [4, с. 149-155].

Однако данные аргументы и предложения не слишком повлияли на позицию Верховной Рады Украины, которая 23 мая 2013, несмотря на отрицательное заключение Главного научно-экспертного управления [11], всё-таки приняла соответствующие изменения и с 1 сентября 2014 года в УК Украины должен появиться раздел XIV-1 «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц».

Как видим, законодатель отказался от использования термина «уголовная ответственность» по отношению к юридическим лицам, заменив его на «меры уголовно-правового характера». Но меняется ли от этого сущность изменений? Анализируя основания и общие правила применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера, а также сущность санкций в соответствующих мерах, А.С. Нерсисян делает логический и вполне обоснованный вывод, что указанные изменения направлены на внедрение в нашем государстве именно уголовной ответственности юридических лиц [12, с. 181-182].

Да, законодательные нововведения в частности предусматривают, что основанием для применения к юридическому лицу мер уголовно-правового характера является совершение её уполномоченным лицом: 1) от имени и в интересах юридического лица любого из преступлений, предусмотренных статьями 209 (легализация доходов, полученных преступным путем), 306 (использование средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств), частью первой и второй статьи 368-3 (коммерческий подкуп), частью первой и второй статьи 368-4 (подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги), статьями 369 (принятие предложения, обещания



или получения неправомерной выгоды должностным лицом), 369-2 УК (незаконное обогащение), 2) от имени юридического лица любого из преступлений, предусмотренных статьями 258-258-5 настоящего Кодекса (преступления, связанные с террористической деятельностью). К санкциям, которые будут применяться к юридическим лицам в таких случаях, относятся штраф, конфискация имущества и ликвидация.

При этом даже не рассматривается вопрос наличия вины юридического лица и причинной связи между его деятельностью и преступными действиями уполномоченного лица (непосредственного субъекта преступления): вина юридического лица (а по сути это вина всего коллектива, что его образует) просто презюмируется и по логике законодателя не требует доказательства. Поэтому нельзя не согласиться, что такая постановка вопроса ответственности юридических лиц может повлечь за собой негативные последствия для предприятий в виде снижения темпов роста производства или его полного приостановления в связи с невозможностью оперативного обжалования в суде незаконного вмешательства в их деятельность конкурентов-рейдеров. Следовательно, от этого в первую очередь выиграет преступность, коррупция, теневые экономические отношения [4, с. 153-155].

Конечно, можно сделать замечание (и замечание будет вполне уместно), что юридическое лицо, как искусственное образование, которое существует только в силу закона [13], не наделено собственной волей, психикой или способностью осознавать и управлять своими действиями [4, с. 149], а, следовательно, о вине юридического лица говорить некорректно. Но в таком случае исключается и возможность уголовной ответственности юридических лиц как таковой, ведь:

- **во-первых**, возможность наложения уголовного наказания на юридическое лицо без доказательства факта наличия его вины в совершении преступления противоречит положениям ст. 62 Конституции Украины, согласно которой лицо не может быть подвергнуто уголовному наказанию, **пока его вина не будет доказана в законном порядке** и установлена обвинительным приговором суда;

- **во-вторых**, фиктивность юридического лица как субъекта права свидетельствует о том, что корпорация не может совершить какое-либо действие (в том числе уголовно-правовое) как самостоятельное лицо, отделённое от коллектива, который её образует. Из этого следует, что **действия юридического лица – это тоже юридическая фикция** [13];

- **в-третьих**, юридические лица, будучи организациями, **объединяют волю и интересы различных лиц**, начиная от учредителей (участников) этого юридического лица и заканчивая рабочими. Каждый из них, по мере своих возможностей и полномочий, может совершать действия от имени юридического лица, но очень **часто такие действия совершаются ими в собственных интересах, а не в интересах юридического лица** [12, с. 185; 14]. Поэтому привлечение юридического лица к уголовной ответственности прежде всего приведет к негативным последствиям в отношении миноритарных акционеров, которые не имеют возможности влиять на какие-либо решения в корпорации, но в результате потеряют свои акции или доход от них в виде дивидендов, а также в отношении наёмных работников, которые вообще могут остаться без работы.

Если проанализировать мотивацию законодателя в необходимости введения института уголовной ответственности юридических лиц, то основным и видимо единственным аргументом была ссылка на международно-правовые обязательства Украины, выполнение которых необходимо для либерализации визового режима с ЕС. Да, в самом названии закона содержится ссылка на План действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины [15]. Действительно, данный политико-правовой документ содержит пункты, посвященные законодательным и политическим мерам предотвращения и борьбы с коррупцией, отмыванием денег, организованной преступностью, финансированием терроризма, торговлей людьми и наркотиками. Однако в нем отсутствуют какие-либо указания на необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц. В то же время авторы изменений в УК в пояснительной записке к ним отмечают: «...на между-

народном уровне рядом международных договоров, среди которых Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией, Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, участником которых является и Украина, предусмотрена обязанность государств-участников относительно введения ответственности юридических лиц за предусмотренные этими международно-правовыми актами преступления». Возможно эти международно-правовые документы предусматривают прямую обязанность Украины ввести уголовную ответственность юрлиц? Для того чтобы дать ответ на данный вопрос, считаем необходимым процитировать соответствующие положения названных актов. А именно:

- ч. 1 ст. 18 **Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией**: «Каждая Страна принимает такие законодательные и другие меры, которые могут потребоваться **для обеспечения ответственности юридических лиц за предусмотренные данной Конвенцией уголовные преступления** - дачу взятки, злоупотребление влиянием и отмывание доходов, - совершенных в их пользу любым физическим лицом, действующим независимо или как представитель того или иного органа юридического лица и занимающего руководящую должность в юридическом лице» [16];

- статья 10 **Конвенции Совета Европы о предотвращении терроризма**: «1. Каждая Страна **принимает такие меры, которые могут потребоваться согласно с её правовыми основами для установления ответственности юридических лиц** за участие в совершении преступлений, предусмотренных в статьях 5-7 и 9 настоящей Конвенции. 2. В зависимости от правовых основ Страны (государства-участника Конвенции – В. Д.) **ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной**» [17];

- ч. 1 статьи 5 **Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма**: «Каждое государство-участник **в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь**



юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное согласно её законам, *к ответственности* в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом или контроль над ним, преступления, указанного в статье 2. *Такая ответственность может иметь уголовный, гражданский или административный характер*» [18].

Как видим, ни один из приведенных актов международно-правового характера не содержит нормы, которая бы указывала на необходимость введения именно уголовной ответственности юридических лиц. Напротив, речь идет об ответственности, форму которой должно определить каждое государство самостоятельно, исходя из особенностей и «принципов своего внутреннего права», то есть собственной правовой системы. Из этого следует, что украинский законодатель не обязан был, но выбрал самый сложный путь. При этом положил начало разрушению методологических основ и категориального аппарата института уголовной ответственности, не предлагая путей разрешения данной проблемы.

К этому также следует добавить, что не менее дискуссионными выглядят публикации современных авторов, которые якобы ссылаются на положительный опыт зарубежных стран в вопросе уголовной ответственности юридических лиц, однако при этом в списке литературы преимущественно или полностью отмечают работы украинских и российских учёных. Вместе с тем, детальное и надлежащее исследование позиций западных авторов по данной проблематике позволило бы изменить характер дискуссии.

Анализируя публикации учёных-криминологов и юристов из США, где уголовная ответственность юридических лиц была введена более века назад, мы отметили довольно критические замечания в характеристике этого института. В частности, Салли Симпсон (Университет штата Мэриленд) подвергает сомнению превентивный характер уголовной ответственности корпораций, делает вывод, что уголовно-правовые средства являются неэффективными по отношению к корпорациям, и предлагает бороться с правонарушениями последних с помощью средств деликтного права (tort law) [19,

с. 45-60]. Другой американский учёный Джон Хазнас (Джорджтаунский университет) называет ошибкой века решение Верховного Суда США 1909 по делу New York Central & Hudson River RR Co. v. United States, которым собственно и был создан прецедент признания корпорации субъектом преступления [20]. Учёный считает, что в этом решении суд отошел от традиционных для англо-американского права оснований уголовной ответственности mens rea (виновная воля) и actus reus (виновное действие) и необоснованно применил присущую гражданскому праву доктрину respondeat superior (досл. пер. с лат. «пусть ответит старший») как основание для признания корпорации субъектом преступления.

В свою очередь экс-Генпрокурор США Дик Торнбург в своем выступлении на заседании подкомитета по вопросам преступности, терроризма и национальной безопасности Палаты представителей США (июль 2009) на примере дела компании «Артур Андерсен» доказывает возможность применения корпоративной уголовной ответственности по политическим мотивам. Суть дела заключается в том, что в 2001 году аудиторской компании «Артур Андерсен», которая была основана в 1913 году и входила в пятерку крупнейших аудиторских компаний мира, суд запретил заниматься аудиторской деятельностью за деяния её отдельных сотрудников, которые были совершены в течение достаточно ограниченного периода времени. Вследствие компания прекратила свое существование. Через некоторое время Верховный Суд США отменил данный приговор, но это уже не вернуло работу десяткам тысяч сотрудников компании. Бывший Генпрокурор США при этом саркастически отмечает: «Партийность здесь ни при чём: обвинения «Артуру Андерсену» выдвинула республиканская администрация» [21]. Вместе с тем, как отмечает профессор В. М. Попович, внедрение уголовной ответственности корпораций в США началось с принятием антитрестовского Закона Шермана в 1890 году, направленного будто бы против образования монополий, но за десять лет после его принятия по отношению к корпорациям данное законодательство не применялось, в связи с чем за указанное время их чис-

ло увеличилось в десять раз. В то же время власти США стали «успешно» и жёстко применять антитрестовское законодательство как наиболее эффективное средство уголовно-правового подавления политических оппонентов правящего режима. «Усовершенствованное» Законами Маккарена-Вуда и Браунела-Батлера так называемое антитрестовское законодательство стали исключительно применять к профсоюзам, левым политическим партиям и иным оппонентам правящего режима [4, с. 155].

Выводы. Обобщая вышеизложенное, считаем нужным обратить внимание на то, что даже такой поверхностный анализ нововведений украинского законодателя в сфере уголовной ответственности юридических лиц указывает на их далеко не однозначный характер. Соответствующие изменения, внесенные в УК Украины, вместо решения проблем предотвращения и борьбы с преступностью создадут новые проблемы и еще более обострят криминогенную ситуацию [4, с. 149-154] в обществе, в сфере экономических отношений в целом и корпоративных отношений в частности. Также мы считаем, что деятельность юридического лица не выглядит безнаказанной, учитывая наличие многочисленных рычагов воздействия на неё средствами гражданского, административного, налогового и других отраслей законодательства. Достаточным эффективным средством возвращения неправомерной выгоды, приобретенной юридическим лицом в результате преступных действий её уполномоченного лица, является гражданский иск в уголовном процессе. При этом, привлекая юридическое лицо к указанным видам ответственности мы не оставляем без работы массу ни в чём невиновных рабочих и служащих.

С точки зрения развития и практического воплощения идей правового социального государства более актуальным и целесообразным, на наш взгляд, является заимствование идей социальной ответственности корпораций в соответствии с популярной на Западе концепцией 3P (people, profit, planet) [22-23], которая заключается в осознанной заинтересованности бизнеса в развитии общества в социаль-



ной, экономической и экологической сферах, и проявляется в выполнении соответствующих обязательств перед обществом и государством. При этом государство не должно вмешиваться в оперативную деятельность компаний, но осуществлять надлежащий контроль над соблюдением ими законности. Реализацию данных идей следует осуществлять в комплексе с мерами по совершенствованию организационно-правовой инфраструктуры предотвращения преступных проявлений в сфере корпоративных отношений. При этом решение важных и наиболее важных для общества и государства социальных, экономических и экологических проблем принесет гораздо больше пользы, чем искусственный и инородный для уголовного права институт уголовной ответственности юридических лиц.

Список использованной литературы:

1. Антонова Е. Ю. Юридическое лицо как субъект преступления: опыт зарубежных стран и перспективы применения в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.08 / Е. Ю. Антонова ; Дальневосточный федеральный университет. – Владивосток, 1997.
2. Антонова Е. Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности : автореф. дисс. д-ра юрид. наук, спец. 12.00.08 / Е. Ю. Антонова ; Дальневосточный федеральный университет. – Владивосток, 2011.
3. Самылов И. В. Коллективные субъекты юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.01 / И. В. Самылов ; Пермский государственный университет. – Пермь, 2008.
4. Попович В. М. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / В. М. Попович. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
5. Дудоров О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 133-141.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін та ін. ; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
7. Закон України № 314-VII від 23.05.2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/314-18>.
8. Михеєв Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против : монография. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 76 с.
9. Комоско А. А. Уголовная ответственность юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. А. Комоско ; Московский институт права. – Москва, 2007.
10. Почему юристы не поддерживают проект об уголовной ответственности юрлиц? [Электронный ресурс] / ЮрЛига. – 18 апреля 2013. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/4/18/88594.htm>.
11. Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901.
12. Нерсесян А. С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту / А. С. Нерсесян // Вісник Вищої ради юстиції. – № 2. – 2013. – С. 181-192.
13. Иванцов П. П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П. П. Иванцов ; СПб. ун-т МВД РФ. – СПб., 2001.
14. Хахула М. Антикоррупционная «бомба» в уголовном праве [Электронный ресурс] / М. Хахула // ЮрЛига. – 19 июня 2013. – Режим доступа : http://jurliga.ligazakon.ua/print_news/type_news/92891.htm.
15. План дій з лібералізації візового режиму. Безвізовий діалог між Україною та ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_001/.
16. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією // Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 27.01.1999. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
17. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму // Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 16.05.2005. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_712.
18. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму // ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 09.12.1999. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_518.
19. Simpson, Sally S. Corporate crime, law, and social control / Sally S. Simpson. 180 p. cm. - (Cambridge studies in criminology).
20. John Hasnas. The centenary of a mistake: one hundred years of corporate criminal liability / John Hasnas. - <http://faculty.msb.edu/hasnasj/GTWebSite/HasnasACLR.pdf>.
21. Dick Thornburgh. Overcriminalization and the need for legislative reform // Testimony before Subcommittee on crime, terrorism and homeland security; Committee on the judiciary, United States House of Representatives. – July 22, 2009. – <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Thornburgh090722.pdf>.
22. Timothy F. Slaper, Tanya J. Hall. The Triple Bottom Line: What Is It and How Does It Work? // Indiana Business Review. – <http://www.ibrc.indiana.edu/ibr/2011/spring/pdfs/article2.pdf>.
23. Irina Iamandi. Corporate Social Responsibility and Social Responsiveness in a Global Business Environment A Comparative Theoretical Approach / Irina Iamandi // Romanian Economic Journal. – June 2007. – No. 23. – P. 3-18.



ДИСТАНЦИОННАЯ ЗАНЯТОСТЬ: К ПРОБЛЕМЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ НОВЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ В УКРАИНЕ

Ольга ДЕМЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

The article is devoted to the study of one of the innovative forms of employment, when the organization of work, the place of performance of job duties the employee may be outside the location of the employer. Remote employment is widespread in modern states, including Ukraine. The article analyzes the national and international legislation in this area. We consider the international experience of regulatory Remote Employment and analyzed the results of studies that establish the efficacy of this form of employment. The study mentioned issues, stressed the need for legal regulation of the institute telecommuting employment within the labor legislation of Ukraine.

Key words: Employee, employer, telecommuting employment, labor legislation, employment, labor.

Аннотация

Статья посвящена изучению одного из инновационных видов занятости, когда организация труда, место выполнения трудовых обязанностей работником может осуществляться вне расположения работодателя – дистанционной занятости. Дистанционная занятость получает широкое распространение на территории современных государств, в том числе и на Украине. В статье проведен анализ национального и международного законодательства в этой области. Рассмотрен международный опыт нормативного регулирования дистанционной занятости и проанализированы результаты исследований, устанавливающих эффективность применения этой формы занятости. В результате проведенного исследования указанной проблематики, подчеркнута необходимость создания правового регулирования института дистанционной занятости в рамках трудового законодательства Украины.

Ключевые слова: работник, работодатель, дистанционная занятость, трудовое законодательство, занятость, труд.

Постановка проблемы. Стремительное развитие научно-технического прогресса, в том числе и в рамках международного сотрудничества, обуславливает расширение рынка труда, появление новых форм занятости, одной из которых является дистанционная занятость.

Актуальность темы исследования обусловлена:

1. Необходимостью легализации инновационного вида занятости, характеризующегося отсутствием привязки к рабочему месту и самостоятельной организацией условий труда.

2. Необходимостью формирования правового регулирования института дистанционной занятости в трудовом законодательстве Украины.

3. Недостаток внимания к данной проблеме среди украинских ученых.

Состояние исследования. Вопросы дистанционной занятости, как одной из перспективных форм организации труда исследовались в работах таких зарубежных ученых, как Гари Десслер (Dessler, Gary), Алан Веллинс (Wellins, Alan), Джеффри Хилл (Hill, E. Jeffrey), Джой Колиган (Colihan, Joe), Мэгид Игбария (Igbaria, Magid), Ненси Курланд (Kurland, Nancy B.), Диана Байлен (Bailey, Diane E.), поскольку в западных государствах подобное явление уже достаточно распространено. Среди ученых, занимающихся проблематикой

новых форм занятости, можно отметить работы российских авторов: В. Гимпельсона, Р. Капелюшников, В. Коробченко, А. Лушников, М. Лушниковой, М. Луданик и др. Тему нестандартных видов занятости в Украине освещали: М. Мельничук, С. Мороз, В. Процевский, Я. Свечкарева, О. Ярошенко.

Целью и задачей статьи является определение автономности понятия «дистанционная занятость» и необходимостью признания украинским законодателем появившейся нестандартной формы занятости. Новизна работы заключается в том, что руководствуясь проведенным анализом изучения международного опыта регулирования данного вида трудовых отношений, нельзя оставлять без внимания особенности регулирования труда дистанционных работников в процессе реформирования трудового законодательства Украины.

Изложение основного материала. Законодательство Украины понятием «дистанционная занятость» не оперирует. Не содержит его и проект Трудового кодекса Украины. В то же время, тематика привлечения дистанционного работника (teleworker) [1] для выполнения определенного рода работ чрезвычайно актуальна. В подобных отношениях видят целесообразность представители профессий, которые, как правило, не заинтересованные в тесных формах сотрудничества с организациями, так и

различного рода компании, испытывающие необходимость в привлечении специалистов в связи с разрешением какой-либо производственной, творческой или иной проблемы, не желающие связывать себя долговременными формами сотрудничества. В подобных отношениях заинтересованы обе стороны и интерес каждой обусловлен своими представлениями о полезности. По мнению В. В. Коробченко, дистанционный труд характеризуется значительной мерой самоорганизации самоуправления со стороны работника [2], и с этим нельзя не согласиться.

Анализ мирового опыта в сфере использования модели дистанционной занятости дает основание считать, что данная форма является оправданной стратегией для некоторых видов сотрудничества в сфере труда, что в свою очередь способствует:

1) сокращению управленческих расходов;

2) сокращению вредного воздействия на окружающую среду, связанного с необходимостью использования транспортных средств для ежедневного посещения места работы;

3) изменению мотивации к труду, что в свою очередь приводит к повышению уровня работоспособности и улучшению эффективности труда.

По результатам исследований Джеффри Хилла (Университет имени Бригама



Янга, США), о влиянии дистанционной занятости (Telecommuting, remote work, telework) на семейную жизнь, отмечается пропорциональный рост дистанционно занятых работников в различных сферах деятельности. Результаты также показывают, что работники, работающие в самостоятельном, гибком графике, имеют лучшую мотивацию к труду, которая объясняется более комфортными и удобными условиями труда и наряду с этим, совмещением с интересами семьи, что представляется выгодным как для отдельных лиц (дистанционных работников), так и для бизнеса (работодателя) [3].

Таким образом, дистанционная занятость позволяет работникам самостоятельно организовывать и управлять своей работой, что способствует:

4) успешному совмещению трудовых и семейных интересов, повышению качества исполнения своей трудовой функции.

Современные условия в Украине определяют формирование материалистической мотивации труда, характеризующейся доминантой экстринсивной² мотивации в мотивационном механизме [4].

Социологическое исследование, проведенное М.В. Гунченко на предприятиях различных форм собственности с целью анализа структуры механизма мотивации в современных условиях Украины, подтвердило, что ведущими мотивами к осуществлению трудовой деятельности выступают стремление получить соответствующий уровень доходов с минимизацией затрат. Дистанционная занятость наиболее распространена в творчестве и иных областях деятельности, что вызвано их спецификой (частная фото- и видеосъемка, оказание услуг по организации праздников, экскурсий, журналистика, переводы и прочее), либо требующих самостоятельной организации рабочего времени, незначительных вложений в оборудование (компьютерное программирование и дизайн, реклама, веб-дизайн, дизайн интерьера и т. д., а также разного рода консультационная деятельность). При быстром развитии информационных технологий в Украине дистанционная занятость получает все большее распространение. Так уже работают инженеры, юристы, переводчики, журналисты, редакторы, дизайне-

ры, программисты, аудиторы и многие другие, чья деятельность не связана с производством каких-то товаров. И работодатели могут их привлекать к работе, не обеспечивая при этом местами в офисах.

Сегодня дистанционные работники в Украине используют следующие схемы работы:

- 1) предоставление услуг по договору как физическое лицо-предприниматель;
- 2) по договору подряда;
- 3) вообще без договора.

Правовое регулирование правоотношений, возникающих при этом, достаточно разнообразное. В первом случае правовые отношения подпадают под сферу регулирования Хозяйственного Кодекса Украины (ст.ст. 42-44) [5], во втором – Гражданского Кодекса Украины (ст. 837; ст. 1112) [6]. Дистанционная занятость отличается от трудовой деятельности в первую очередь тем, что организация последней предусматривает процесс совместной работы и включает обязательный элемент управления работниками, а основой содержания трудовых правоотношений является обязанность работника выполнять обусловленную трудовым договором работу, с подчинением внутреннему трудовому распорядку (ч. 1 ст. 21 КЗоТ Украины) [7].

Проведенный Я. Свечкаревой анализ по соотношению дистанционной занятости и домашнего труда разделяет понятия «дистанционная занятость» и «домашний труд». Автор делает вывод, что дистанционная занятость является более широким понятием, чем домашний труд, поскольку в украинском законодательстве домашний труд определяется как выполнение определенной работы именно в домашних условиях, а дистанционная занятость по своей природе предусматривает выполнение работы за пределами офиса, без привязки к месту проживания работника [8]. Таким образом, представляется целесообразным определение автономности понятия «дистанционная занятость», подразумевающее выполнение трудовых функций вне расположения работодателя, его структурных подразделений, филиалов или представительств и любых других организованных работодателем для работы места, так или иначе ему подконтрольных и главное – основным средством осуществления связи между

дистанционным работником и работодателем является использование информационно-телекоммуникационных сетей.

Действующее в Украине «Положение об условиях труда надомников», принятое в 1981 году, на сегодняшний день не соответствует ни положению о домашнем труде Международной Конвенции труда № 177, ни сложившимся и существующим реалиям на современном рынке занятости.

Неоднозначное отношение к дистанционному труду как со стороны украинского законодателя, так и со стороны работника, а также существующий правовой вакуум в этом вопросе, способствуют развитию теневого рынка труда вне правового поля.

Рекомендация №169 МОТ в рамках развития политики в области занятости содержит условия по принятию мер для эффективной борьбы с незаконной занятостью, то есть с занятостью, не соответствующей положениям национальных законодательства, правил и практики [9].

Нельзя не согласиться с тезисом В. Гимпельсона и Р. Капелюшника: «Выбор конкретной конфигурации правил, составляющих ядро трудового законодательства, всегда представляет собой политико-экономический компромисс между крайними полюсами: абсолютной гибкостью рынка труда и абсолютной защищенностью наемных работников. Чем сильнее защищены наемные работники, тем жестче законодательство по отношению к работодателям, тем выше издержки, которые вынуждены нести фирмы при необходимости адаптации к колебаниям на рынке. Наоборот, чем более свободны работодатели в использовании рабочей силы и чем слабее защищены работники, тем менее предсказуемы трудовые отношения и тем меньше инвестиции в специфический человеческий капитал» [10].

Следует отметить, что законодательство некоторых стран содержит правовые нормы, регулирующие вопросы дистанционной занятости как в рамках трудового законодательства (Трудовой кодекс Российской Федерации – глава 49.1, Трудовой кодекс Республики Польша – глава Пв), так и в отдельном законе (Закон Греческой Республики № 2639/1998 «Регулирование трудовых отношений, состав инспекция труда и другие положения»).



Так, Глава Пб Трудового кодекса Польши (статьи 675–6717) рассматривает условия выполнения регулярной работы за пределами компании («w formie telepracy»), с использованием электронных средств связи в смысле предоставления электронных услуг. Удаленный работник – работник, выполняющий работу за пределами компании и передающий результаты своей трудовой деятельности работодателю посредством электронных средств связи.

Законодателем предусмотрен порядок заключения трудового договора как с работодателем, так и с профсоюзной организацией (ст. 676), условия организации труда (ст. 6711), условия, связанные с изменением занятости при выполнении работы (ст. 673, 678), правила использования, страхования и осуществления ремонта средств связи и другого оборудования удаленного работника (§ 3 ст. 6711). Кодекс предусматривает возможность обучения и переподготовки кадров в этой области, порядок осуществления контроля за удаленным работником, устанавливает недопустимость передоверия работы удаленного работника другому лицу (§ 4 ст. 42) [11].

Трудовой Кодекс Российской Федерации дополнен Разделом 49.1, который разъясняет особенности регулирования труда дистанционных работников. Согласно статье 312.1, дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении определенной настоящим договором трудовой функции вне места расположения работодателя, в том числе в другой местности (за исключением надомников), с использованием информационно – телекоммуникационной сети «Интернет» и других видов связи (далее – удаленная работа). Статьей 312.2 предусмотрен порядок заключения трудового договора с дистанционными работниками в электронном виде, с предоставлением необходимых документов для трудоустройства и получением копии трудового договора таким же образом. Урегулирован порядок и процедура использования электронной подписи [12].

Отныне на дистанционных работников будет распространяться действие трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, с учетом особенностей, установленных Трудовым Кодексом. У занятых дистанцион-

но работников сформирована система государственных гарантий трудовых, а именно: оплачиваемый отпуск, оплата отпуска по беременности и родам, временной нетрудоспособностью, по уходу за ребенком и другие социальные выплаты, предусмотренные трудовым законодательством. Показательно, что правовой статус надомных работников определен отдельно в разделе 49 Трудового кодекса Российской Федерации.

В США вопрос о дистанционной занятости (Telecommuting, remote work, telework) решается своеобразно. Руководствуясь результатами исследований Гэри Десслера, можно сделать вывод, что работодатели могут использовать скользящий график работы и сжатые рабочие недели (режим гибкого рабочего времени и неполного рабочего времени); разделение должностных обязанностей; телекоммуникации (под телекоммуникацией понимается осуществление дистанционного доступа). Специфика состоит в том, что работники работают на компьютерах дома, в транспорте, или в других местах и пользуются телефоном и сетью «Интернет» для передачи писем, других данных о проделанной работе в офис работодателя. По данным организации Союза фрилансеров США, основанного в 2001 году, включающего в себя пользователей 50 штатов, на сегодняшний день в Нью-Йорке насчитывается более чем 80.000 удаленных работников («telecommuter», «teleworker», «nomad workers», «web commuters») и более чем 150.000 в целом по стране. Союз включает в себя фрилансеров, консультантов, независимых подрядчиков, работников, занятых неполный рабочий день, и надомников, что составляет одну треть американской рабочей силы [13].

Таким образом, качественное функционирование рынка труда не может осуществляться без учета изменяющихся социально-технических условий и поднимает вопрос необходимости правового регулирования данной сферы занятости в Украине. Представляется, что украинскому законодательству также необходимо уделить внимание в проекте нового Трудового Кодекса институту дистанционной занятости и предусмотреть нормы, регулирующие трудовые права работников, выполняющих свои трудовые обязанности с самостоятель-

ной организацией рабочего места и планированием условий труда и вопросы их социального обеспечения, а именно:

выполнение работы по месту жительства и в любом другом помещении, в том числе вне места расположения работодателя;

распределение времени для труда и отдыха (если в трудовом договоре нет особых требований к графику), а также установления длительности ежегодного оплачиваемого отпуска по соглашению с работодателем;

осуществление работы дистанционного работника как на своем оборудовании, так и на оборудовании работодателя;

установление права на оплату периода временной нетрудоспособности и предоставления других социально-трудовых гарантий, в том числе оплачиваемых отпусков по беременности и родам, по уходу за ребенком и т. д.

Примечания:

1. Telecommuting, remote work, telework – выполнение трудовых функций в удалении от места расположения работодателя. – О. Д.

2. Экстринсивная мотивация – формирование мотивации поведения под влиянием внешних факторов. – О. Д.

3. Фрилансер – наемный специалист, выполняющий определенную работу без заключения долгосрочного трудового договора с работодателем. – О. Д.

Список использованной литературы:

1. Гимпельсон В. Е., Капелюшников Р. И. Нестандартная занятость и российский рынок труда [Текст] / [В. Е. Гимпельсон, Р. И. Капелюшников]. – Москва : ГУ ВШЭ. – 2005. – 32 с.

2. Коробченко В. В. Особенности управления трудом дистанционных работников [Текст] / [В. В. Коробченко]. Тезисы докладов и научных сообщений участников V Международной научно-практической конференции. – Харьков. – Право. – 2013. – С 208-210.

3. E Jeffrey Hill, Alan J Hawkins, Maria Ferris, Michelle Weitzman. Work and family in the virtual office: Perceived influences of mobile telework./Journal «Family Relations»// – Blackwell Publishing Ltd. – 1996. – P. 293-301.

E Jeffrey Hill, Alan J Hawkins, Maria Ferris, Michelle Weitzman. Finding an



Extra Day a Week: The Positive Influence of Perceived Job «Flexibility on Work and Family Life Balance» // - Journal «Family Relations»// - Blackwell Publishing Ltd. – 2001. – P. 49-58.

4. Гунченко М. В. Мотивація праці в умовах трансформації економіки України [Текст] : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.01.01 / М. В.Гунченко ; Дніпропетр. ун-т економіки та права . – Дніпропетровськ. – 2006. – 19 с.

5. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

6. Гражданский Кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

7. Кодекс законов о труде Украины от 10.12.1971 № 322-VIII. [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

8. Свічкарьова Я. В. Співвідношення телероботи та надомної праці [Текст] / [Свічкарьова Я. В.] Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – № 1062. – Харків. – 2013. – С. 140.

9. Рекомендация МОТ № 169 О политике в сфере занятости. 1984 [Текст] / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_278.

10. Гимпельсон В. Е., Капелюшников Р. И. Нестандартная занятость и российский рынок труда [Текст] / [В. Е. Гимпельсон, Р. И. Капелюшников]. – Москва. ГУ ВШЭ. – 2005. – С. 20.

11. Трудовой кодекс Республики Польша [Текст] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,2,18,33,212,,ustawa-z-dnia-26061974-r-kodeks-pracy.html>.

12. Трудовой кодекс Российской Федерации [Текст] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.trkodeks.ru/>.

13. Dessler Harry. Stuffing: Telecommuting. // – Journal «Managing now»// – Cengage learning. Library of Congress – 2008. – P. 139-141.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА КАК ОСНОВА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Ярина ДЯЧИШИН,

аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the legal culture as the basis for the functioning of the legal system of the society. We consider some aspects of cultural development of the legal system as a complex process of qualitative improvement of regulatory law and cultural identity of legal system. Sets out the development of the legal system of Ukraine. Reveals how to use the legal culture is being improved and legal activities. The interaction of legal systems and its effect of this interaction on the formation and development of legal system, the uniqueness of the national legal system. The article also examines the right to cultural characteristics of the legal system.

Key words: legal system, legal culture, the principles of cultural identity, society and law.

Аннотация

В статье анализируется правовая культура как основа функционирования правовой системы общества. Рассматриваются отдельные аспекты культурного развития правовой системы как сложного процесса качественного совершенствования регулятивных средств права, также исследуется культурная самобытность правовой системы общества. Излагаются пути развития правовой системы Украины. Раскрывается, как с помощью правовой культуры осуществляется и совершенствуется юридическая деятельность. Рассматривается взаимодействие правовых систем и ее влияние такого взаимодействия на становление и развитие правовой системы общества, своеобразие национальной правовой системы. Также в статье исследуются правакультурологические характеристики правовой системы.

Ключевые слова: правовая система, правовая культура, принципы культурной самобытности, общество, законодательство.

Постановка проблемы. Развитие правовой системы государства предполагает ее культурное самосовершенствование, что основывается на следующих основных культурологических принципах: а) принцип культурного развития; б) принцип эволюции культурно-исторических форм; в) принцип сочетания принципов общечеловеческой и национальной культур в правовой системе общества; г) принцип культурной самобытности. Первоосновой для развития и надлежащего функционирования правовой системы общества является, собственно, принцип культурного развития.

Актуальность темы исследования. Для правовой системы общества культурное развитие является объективной потребностью, без которой невозможен правовой прогресс. На наш взгляд, это развитие нельзя рассматривать только в рамках правовой культуры. Совершенство правовой системы как социального явления предполагает ее органическую связь с гражданской культурой в целом. Изменения в по-

следней влияют на различные структуры правовой системы общества. Положительные и отрицательные воздействия обуславливают соответствующие процессы в правовой системе и в обществе в целом. Особенно заметно это выражается в кризисных явлениях духовной атмосферы общества, беспощадно «бьют» по режиму законности и правопорядка.

Состояние исследования. Есть немало работ, посвященных проблемам культуры [1]. В словарях само понятие «культура» истолковано так: «социально-прогрессивная творческая деятельность человечества во всех сферах бытия и сознания, являющаяся диалектическим единством процессов опредмечивания (создания ценностей, норм, знаковых систем) и распределенности (основа военного культурного наследия), направленная на преобразование богатства человеческой истории во внутреннее богатство личности, на всемерное выявление и развитие сущностных сил человека» [2, с. 225], «совокупность производственных, обще-



человеческих и духовных достижений людей» [3, с. 313].

Целью и задачей статьи является исследование важности правовой культуры и культурного развития правовой системы общества. Раскрыть принцип культурной самобытности, ее актуальность для украинской правовой системы.

Изложение основного материала.

За прошедшее десятилетие в Украине произошло немало изменений, многое приобрело новые формы и очертания. Наглядно это вылилось в легальное закрепление либерально-западной концепции прав человека. Изменение правовых приоритетов и ориентиров предусматривает соответствующую перестройку правовой системы, а это возможно только в случае национального правокультурного развития.

Культурное развитие правовой системы является сложным процессом качественного совершенствования регулятивных средств права, правосознания (в частности знания, навыков интерпретации субъектом правовых текстов), практики реализации правовых предписаний, а также связью между законодательством и юридической деятельностью. Культурное развитие невозможно без правовой культуры, выражает положительный контекст правовой системы. Как утверждает Ч. Варга, понятие «правовая культура» («cultures juridiques», «Rechttskulturen») предполагает творческий вклад, который через общественную деятельность укорененный в господствующей общественной культуре, - чтобы выразить то, как люди воспринимают феномен права, который понимается как своеобразная объективированная потенциальность; как они формируют и каким образом концептуализуют его, с какой целью они делают его предметом теоретической разработки [4, с. 8]. Итак, без правовой культуры нет никакого национального правового мира, той среды, в которой и «живет» правовая система.

Некоторые из ученых даже рассматривают правовую систему как элемент культуры. Например, японский компаративист И. Нода отмечает: «Каждая правовая система, являясь обязательным элементом культуры, детерминирована историческими и географическими факторами. Отсюда и возникают ее специфические черты» [5, с. 247].

По мнению В. Синюкова и Т. Синюковой, «правовая традиция и основанная на ней правовая система по своей природе ... явления культуры» [6, с. 56].

Заметим, что правокультурологические характеристики правовой системы и статические, и динамические одновременно. Правда, есть в ней и некая изначальная устойчивость, которая не отрицает культурного развития, которая необходима для сохранения фундаментальных характеристик культурологического статуса правовой системы.

Правовая культура является той основой, которая позволяет совместить правовую систему с индивидом. Это, в частности, происходит из-за правовой социализации, через практику осуществления субъективных прав и юридических обязанностей, через влияние различных систем правовых средств, механизмов на поведение человека, в соответствии с заданными обществом стандартов, норм, традиций. Как отмечает Н. Матузов, правовая система неразрывно связана с личностью: она ради нее и действует [7, с. 245-246].

Через культурное сохранение (традиция) и приумножение (новация) права, возникновение правовой системы как национального и заодно открытого к внешнему социально-правовому миру целостного правового образования индивид и общество могут творить в рамках того или иного социального пространства правовую жизнь.

С помощью правовой культуры осуществляется и совершенствуется юридическая деятельность, т.е. правовая культура предлагает способ деятельности, благодаря которой достигаются юридически значимые результаты. Поэтому регресс правовой культуры разрушителен для правовой жизни. К сожалению, эту аксиому не всегда осознает законодатель и правоприменитель. Нередко на практике причиной совершения правовой деятельности и правовой политики¹ является необходимость правокультурного развития. Результатом такой деятельности становится юридическая неэффективность. Постоянное преодоление отчуждения

человека от права, юридической инертности в виде пассивности, препятствий в развитии права и закона и других негативных проявлений правовой жизни и является путем культурного развития украинской правовой системы. Чтобы идти этим путем законодатель должен помнить, что прошлое, с его достижениями и недостатками, и современность, где также есть и положительное, и отрицательное, влияют на развитие культурных форм правовой системы, во многом определяют культурологическую судьбу правовой системы. И здесь важно учитывать принцип эволюции культурно-исторических форм правовой системы.

Итак, правовая система постоянно эволюционирует. Как отмечает А. Саидов, «правовая система - это система, которая развивается, она не остается раз и навсегда данной» [9, с. 117]. Процесс эволюции предполагает процесс совершенствования свойственных на конкретный момент времени правовой системе культурно-исторических форм правовой системы. Этапы эволюции правовой системы являются этапами эволюции самого социально-правового статуса правовой системы. В этом случае происходят качественные изменения в признаках, характеризующих правовую систему, а это, безусловно, приводит к изменению самого статуса правовой системы. «Под влиянием ряда внешних условий правовая система осуществила большую эволюцию, двигателем которой, кроме этих условий, были, без сомнения, и ее собственные источники и предпосылки» [10, с. 69].

Также отметим, что эволюция культурно-исторических форм отражает более общий принцип перехода от низшего к высшему (от простого к сложному). В контексте этого принципа правовая система в период своего существования и развития усложняется, «юридически взрослеет» вследствие накопления правового опыта. То есть происходит переход от низшего к высшему, как переход от начальной стадии развития к высшей (так называемый

¹ *Справедливо отмечает А. Малько, что «правовая политика – это более осознанное и ответственное отношение к совершенствованию правовой системы общества» [8, с. 174].*

² *Большинство исследователей считает, что понятие «цивилизация» впервые возникло в концепциях «общественного договора» в конце XVIII в. Особый интерес в этом смысле представляет работа А. Фергюсона «Опыт истории гражданского общества» (1767), в которой рассмотрены переход от дикости и варварства к цивилизации [11].*



«цивилизационный подход»²), который позволяет выявить и уникальность, и равноценность не только разных цивилизаций, но и правовых систем [12, с. 13]. В результате этого процесса правовая система качественно видоизменяется, пополняется методологической, структурно-содержательной, функциональной новизной. Итак, эволюция культурно-исторических форм предполагает изменение этапов развития права и возникновения новой правовой системы.

Украинская правовая система не может эффективно развиваться лишь путем замкнутого национального самоопределения, что неизбежно приведет к установлению препятствий в процессе диалога с другими правовыми системами. В этом смысле нужно учитывать принцип сочетания начал общечеловеческой и национальной культур в правовой системе общества. Об этом принципе следует, по нашему мнению, говорить как о принципе единства многообразия культур (или принципов культурного единства) в пределах правовой системы общества. Ведь культура – это единственный феномен социальной жизни, который нельзя строго разграничивать на общечеловеческий и национальный. Каждая национальная культура – часть культурного общечеловеческого наследия, это своеобразие национальной культуры в рамках общечеловеческого культурного многообразия.

Взаимодействие культур является весьма важной для правовой системы. В процессе такого диалога происходит обмен культурными достижениями, ценностями, идейными (доктринальными) направлениями в правовой системе. При этом различные культуры, в том числе и правовые, обмениваясь своими достижениями, получают другие ценности, играют положительную роль в развитии культуры всего человечества. Более того, «культурный обмен – обязательное условие существования человека и человечества» [13, с. 18].

Культурные ценности в системном виде определяют образ поведения субъекта, придают его деятельности³ культурологического статуса. Это

крайне важно для правового поведения человека.

Анализ культурных ценностей помогает постичь закономерности развития, характер функционирования правовой системы, облегчает понимание в ней тех процессов, которые происходят. Заключение о характере правовой системы состоит в итоге анализа тех культурных ценностей, которых она придерживается. В процессе эволюции правовой системы культурные ценности определяют дальнейшее ее развитие. «В ее становлении, развитии и функционировании большое значение имеют присущие конкретной цивилизации духовно-культурные ценности» [15, с. 133].

Своеобразие национальной правовой системы во многом является результатом влияния культурного устройства на правовую систему. Невозможно не учитывать многотысячного культурного пути развития человечества. Его культурные достижения должны стать аксиологической основой развития правовой системы. Культура выводит глубинные, сокровенные тайны правовой системы наружу.

История развития национальной правовой системы, представлений о ней во многом историей развития связанной с ней культуры. История культуры и правовая история, в частности история правовой системы, неотделимы от части общей истории той или иной страны. Процессы культурно-исторического развития связаны с процессами правового развития. В своем сочетании начала общечеловеческой и национальной культур образуют культурологический пласт для развития правовой системы общества. Только их взаимодействие увеличивает и укрепляет внутреннее разнообразие правовой системы, обогащает духовный культурологический ее статус. Это закреплено в ряде международных актов.

В частности, в ст. 55 Устава ООН, где говорится о международном сотрудничестве в области культуры и образования; в ст. 22 Общей декларации прав человека 1948 г.; в ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.;

в ст. 24 Декларации социального прогресса и развития 1969; п. 3 ст. 1 и ст. 3, 4, 7, 9, 11 Декларации принципов международного культурного сотрудничества 1966 г.; в преамбуле и ст. 1, п. «б» ст. 2 и 3 Европейской конвенции 1954 г.

Человечество за всю историю своего существования накопило огромный потенциал. Каждая национальная правовая система как часть социального системного симбиоза должна воспринять, впитать дух общечеловеческого достоинства. В этом заключается источник ее процветания. Однако рассматриваемый принцип не означает, что национальная правовая система должна потерять свою специфику. На это указывает международное законодательство, в частности ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.; п. 1 и п. 2 ст. 1 Декларации принципов международного культурного сотрудничества 1966 г. и тому подобное.

История правовой системы – это история ее собственного пути развития, в том числе и культурного. Специфика правовой системы раскрывается в правовых традициях, присущих обществу. По мнению Кр. Осаке, «правовая традиция – это совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей их исторически обусловленных отношений к роли права в обществе, природы права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы» [16, с. 13-14]. Национальный путь развития правовой системы свидетельствует ее оригинальность, необычность. В этом смысле надо говорить о принципе культурной самобытности государственной правовой системы, который раскрывает ее культурологическую специфику.

Культурная самобытность выражается в свойственных только для украинской правовой системы культурных чертах, традициях, культурно-национальных и культурно-исторических основаниях, особенностях ее развития. Выражением этого принципа является то, что правовая система Украины – это одна из форм культурно-национального выражения специфики нашего общества. Согласно ее особенностям, можно сделать выводы о самобытности правовой системы, ее характере, свойствах и проявлении. Культурная самобытность правовой системы является

³ По мнению Э. Юдина, «деятельность – это специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет целесообразное изменение и преобразование этого мира на основе освоения и развития наличных форм культуры» [14, с. 267-268].



результатом сложившегося культурного, морального, религиозного, социального уклада правовых явлений, она также выражается в мировоззренческих, доктринальных и других основах правовой системы. Вместе с тем самобытность проявляется также в самовыражении украинской правовой системы во взаимодействии с другими национальными правовыми системами.

Впрочем, для правовой системы характерна не только культурная самобытность, но и правовая (юридическая), моральная, социальная. Любая национальная правовая система является уникальным, своеобразным явлением, с присущими ему признаками, внутренними и внешними связями, из которых складывается представление о его специфике. По этому поводу Ю. Тихомиров отмечает: «Национальные правовые системы характеризуются рядом признаков. Это правовые системы, отражающие особенности национального правосознания и культуры, правопонимания» [17, с. 6]. По мнению С. Алексева, нужно учитывать особенности национальной правовой системы, в которой «аккумулируются принципиальные особенности конкретной цивилизации, культуры, нации как общегосударственной категории, экономического, политического, духовного развития, самобытность, совершенствование юридических отношений, характерных для той или иной страны» [18, с. 168].

Несмотря на то, что для многих правовых систем характерен один и тот же состав элементов, характер связей и отношений (прежде всего с содержательной стороны) в одной национальной правовой системе отличаться от характера связей и отношений в иной национальной правовой системе.

Культурная самобытность также выражается в своеобразии культурных источников, обусловивших генезис и дальнейшее развитие правовой системы. Это связано с тем, что правовая система – это не только право, а социальное явление, то есть часть социального многообразия, в частности культурного. От места, которое занимает культура в том или ином обществе, зависит также степень влияния культуры на правовую систему, а следовательно, и в этом проявляется самобытность. В. Межуев считает, что «самобытность,

ее историческая уникальность ни в чем не оказались настолько яркими, как в культуре...» [19, с. 149].

Что же предопределяет самобытность? Пожалуй, что исторические корни, многовековые традиции жизненного уклада общества, идеи, культурные основы и т. п. В контексте темы нашей статьи самобытность, можно сказать, является выражением специфических принципов социального уклада правовой системы. Идея самобытности – это идея национального, культурного, исторического, нравственного, юридического и иного проявления правовой системы. На каждом этапе развития правовой системы принципы самобытности характеризуют его состояние, характер в контексте соотношения с другими национальными правовыми системами.

Выводы. Самобытность является решающим фактором в процессе разграничения, классификации правовых систем. Каждая отдельно взятая правовая система является системной совокупностью национального своеобразия (культурного, исторического, духовного, юридического, социального аспектов и т. п.).

Отметим, что для гармоничного сочетания моральных и правовых ценностей нации и мировой правовой цивилизации нужно учитывать и культурный, и историко-традиционный, общечеловеческий факторы развития правовой системы страны.

По нашему убеждению, сейчас для правовой системы Украины нужна не фрагментарная, а целостная интеграция в украинской духовной культуре, чтобы обеспечить, а в некоторых случаях по возможности и усилить фактический момент защищенности человека, ослабить в правовой системе противоречия. Ее культурное развитие необходимое для государственной жизни страны. Со своей стороны, правовая система должна характеризоваться богатой, содержательной правовой культурой, которая не формально, а фактически выступает основой правовой политики и юридического развития украинского государства.

Список использованной литературы:

1. Злобин Н. С. Культура и общественный прогресс / Н. С. Злобин.

– М., 1980; Ион Э. Проблемы культуры и культурной деятельности / Э. Ион. – М., 1969; Маркарян Э. С. Теория культуры и современная наука: (логико-методологический анализ) / Э. С. Маркарян. – М., 1983; Межуев В. М. Культура и история / В. М. Межуев. – М., 1977; Моль А. Социодинамика культуры / А. Моль. – М., 1973; Соколов Э. В. Культура и личность / Э. В. Соколов. – Л., 1972; Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика / П. А. Сорокин. – СПб., 2000; Швейцер А. Культура и этика / А. Швейцер. – М., 1973; Щенникова Л. В. Культура и право / Л. В. Щенникова. – М., 1992.

2. Философский словарь. – М.: Сов. энцикл., 1989. –

3. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1998.

4. Варга Ч. Правові традиції? У пошуках правових сімей і культур: відкрита лекція / Ч. Варга; пер. О. В. Ткаченка; за наук. ред. О. В. Кресіна. – К.: Львів: ЗУКЦ, 2012. – 24 с. – (Сер. наук.-метод. видань «Академія порівняльного правознавства», вип. 24)

5. Нода К. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее / К. Нода // Очерки сравнительного права. – М., 1981.

6. Синюков В. Н., Синюкова Т. В. К вопросу о российской правовой доктрине в XXI веке / В. Н. Синюков, Т. В. Синюкова // Вопросы теории государства и права. – 2000. – Вып. 2 (11).

7. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов, 1987. – 294 с.

8. Малько А. В. О концепции правовой политики в Российской Федерации / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 2. – С. 172-175.

9. Саидов А. Л. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Л. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М.: Юрист, 2000. – 448 с.

10. Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов, 1994. – 496 с.

11. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества: в 3 т.: пер. с англ. / А. Фергюсон. – СПб., 1812; Цивилизация, культура, личность / авт. кол.: О. В. Гаман-Гомумвина, Н. С.



Злобин, В. К. Канто, В. Ж. Келле ; под ред. В. Ж. Келле. – М., 1999. – 488 с.

12. Бехруз Х. Концептуальные подходы в структуре методологии сравнительно-правовых исследований / Х. Бехруз // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 40. – С. 13-17.

13. Чучин-Русов А. Е. Конвергенция культур / А. Е. Чучин-Русов. – М., 1997.

14. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности / Э. Г. Юдин. – М., 1978.

15. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. – М. ; СПб., 1991.

16. Осаке Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / Кр. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 13-16.

17. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 6-11.

18. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОР-МА, 2002.

19. Межуев В. М. Культура российской цивилизации как альтернатива современной цивилизации: этнокультурные и духовные аспекты. – М., 2001.

20. Тихомиров Ю. А. Поведение в обществе и право / Ю. А. Тихомиров // Журн. рос. права. – 2011. – № 2. – С. 4-9.

ФОРМИРОВАНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА УКРАИНЫ КАК КОМПЛЕКСНОЙ ПОДОТРАСЛИ ПРАВА

Юрий ЖУРИК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правового регулирования экономики
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The article examines the history of the formation of antitrust and competition law in Ukraine, analyzes the individual stages of its development and formation. At the theoretical level, the author's position is justified by the definition of antitrust and competition law as a «complex sub sector of law» in the national legal system of Ukraine.

The article focuses on the fact that the antitrust and competition legislation of Ukraine is a basic component of antitrust and competition law in Ukraine, it is aimed at supporting fair competition in economic relations and sets some «rules of conduct» in relation to the activities of individual entities on the market.

Key words: formation of law, subject of law, legal system, economic competition, antitrust and competition law, sub sector of law, complex sub sector of law.

Аннотация

В статье рассматривается история формирования антимонопольно-конкурентного права Украины, анализируются отдельные этапы его развития и становления. На теоретическом уровне обосновывается позиция автора по определению антимонопольно-конкурентного права как «комплексной подотрасли права» в национальной системе права Украины. Автор статьи акцентирует внимание на том, что антимонопольно-конкурентное законодательство Украины есть основной, базисной составляющей антимонопольно-конкурентного права Украины, что оно направлено на поддержку добросовестной конкуренции в хозяйственных отношениях и устанавливает определенные «правила поведения» относительно деятельности отдельных субъектов хозяйствования на рынке.

Ключевые слова: формирование права, предмет права, система права, экономическая конкуренция, антимонопольно-конкурентное право, подотрасль права, комплексная подотрасль права.

Постановка проблемы. Современное развитие национального законодательства Украины характеризуется новизной и усложнением общественных отношений, а возникновение новых отношений и формирование новых правоотношений требует, безусловно, и нового осмысления, новых подходов и взглядов на существующую конструкцию системы права. В частности, ставится вопрос о формировании новой подотрасли права.

Актуальность темы исследования обуславливается отсутствием фундаментальных исследований в этом направлении. В основном, учеными-юристами исследуются отдельные аспекты отношений экономической конкуренции, анализируются виды правонарушений в этой сфере, ответственность, статус антимонопольных органов.

Состояние исследования. Относительно регулирования отношений экономической конкуренции, то вопросам возникновения, формирования и ста-

новления антимонопольно-конкурентного законодательства и права Украины уделяли внимание такие ученые юристы Украины как С. С. Валитов [1], И. И. Дахно [2], В. К. Мамутов [3; 4] и другие. Исследованием теоретических проблем определения отраслей и институтов права, формирования методологических подходов к этим вопросам, занимались такие ученые как С. С. Алексеев [5; 6], О. С. Иоффе [7], Д. А. Керимов [8; 9]. Вопросам, касающимся проблем сугубо практического применения норм антимонопольно-конкурентного законодательства, уделяли внимание такие украинские ученые, как А. И. Игнатюк [10], Н. С. Кузнецова и Ю. Семенюк [11], А. И. Мельниченко [12], В. И. Татьков [13], А. Л. Чернелевская [14] и ряд других ученых-юристов.

Целью и задачей статьи является исследование формирования и определение места антимонопольно-конкурентного законодательства и права в национальной системе права Украины,



а также поиск ответа на вопрос, является ли оно институтом, подотраслью или отраслью права.

Изложение основного материала.

Современная история законодательства Украины о защите экономической конкуренции начинается с принятия 16.07.1990 г. Декларации о государственном суверенитете Украины [15], согласно которой, в государстве было взято направление на самостоятельную экономическую политику. Основную роль в достижении этой цели играет законодательство Украины о защите экономической конкуренции, которое не только защищает субъектов хозяйствования от противоправных посягательств, но и стимулирует развитие экономических и конкурентных отношений в экономике и в обществе в целом.

Первым нормативным актом, в регулировании монополистической деятельности еще в СССР, является постановление Совета Министров СССР от 16.08.1990 г. «О мерах по демополизации народного хозяйства» [16], несколько позже был принят Закон СССР «Об ограничении монополистической деятельности в СССР», который стал прототипом (он был взят за основу) будущего законодательства Украины о защите экономической конкуренции [17]. В 1992 году была принята Программа экономических реформ и политики в Украине, которая предусматривала установление контроля за монополиями, повышение уровня конкуренции, перестройку организационно-хозяйственных схем и стимулирования процессов создания новых субъектов хозяйствования [18].

Законодательной основой, можно сказать, «фундаментом» правового регулирования антимонопольно-конкурентных отношений, стал Закон Украины «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» от 18.02.1992 г. № 2132 - XII (закон на сегодня не действует) [19].

Затем было принято ряд законов: «О информации» от 02.10.1992 г. № 2657-XII, «О Антимонопольном комитете Украины» от 26.11.1993 г. № 3659-XII, «О защите от недобросовестной конкуренции» от 07.06.1996 г. № 236/96-ВР, Конституция Украины (ст. 42), принята

на пятой сессии Верховной Рады Украины 28.06.1996 г., «О естественных монополиях» от 20.04.2000 г. № 1682-III, а также «О защите экономической конкуренции», который был принят Верховной Радой Украины 11.01.2001 году и вступил в силу через год после опубликования. Важным этапом развития законодательства Украины стало принятие Верховной Радой Украины 16.01.2003 г. Хозяйственного кодекса Украины (вступил в силу 01.01.2004 г.).

Составной частью этого законодательства являются нормы, устанавливающие виды правонарушений в конкурентных отношениях, непосредственно регулирующие порядок рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции, а также предусматривающие ответственность и санкции за нарушения со стороны субъектов хозяйствования.

Отметим, что современное антимонопольно-конкурентное законодательство Украины можно рассматривать в двух аспектах: экономическом и правовом: в экономическом аспекте законодательство о защите экономической конкуренции является элементом демополизации государственной хозяйственной системы, проявлением политики модернизации экономики и существования различных форм собственности; - в правовом аспекте законодательство о защите экономической конкуренции направлено не только на недопущение недобросовестной конкуренции и злоупотреблений монопольным положением на рынке, а и на развитие экономической конкуренции в целом.

Антимонопольно-конкурентное регулирование является новеллой для права Украины. Не затрагивая вопросов практического применения норм данного законодательства, рассмотрим теоретический аспект, касающийся теоретико-правового определения данного законодательства и права.

Нашей задачей является определение роли и места антимонопольно-конкурентного права в национальной системе права Украины, в частности является ли оно отраслью, подотраслью или институтом права и законодательства.

В теории права под «системой права» понимается совокупность его отраслей, подотраслей, институтов и

норм права. Система же законодательства, в «горизонтальном» виде, это система отраслей законодательства. Если за основу отрасли брать систему норм, то различий между этими двумя определениями практически нет. Таким образом, если право – это система норм, то законодательство тоже система норм.

В широком понимании система права – это идеи, взгляды, нормы права, отношения, а законодательство – это составная отрасли (или одна из составляющих).

Но что такое отрасль права и насколько своевременным и необходимым является постановка вопроса о возникновении новых отраслей и подотраслей права? Д. А. Керимов указывает, что «...для отрасли права характерными признаками являются предмет и в определенной степени метод правового регулирования, специфические правовые принципы, особенности внутренней и внешней формы, своеобразный механизм правового регулирования, неразрывность имеющихся в ней институтов и обособленность законодательства» [8, с. 19].

Все вышеуказанное присуще и хозяйственному праву, подотраслью которого, как мы считаем, и является антимонопольно-конкурентное право. Вот только предмет регулирования в Хозяйственном кодексе Украины определен не как «имущественные и неимущественные» отношения, а через «хозяйственные отношения» и «сферу хозяйствования» [20, ст. 1]. (Прим.: «имущественные и неимущественные отношения» является предметом регулирования гражданского права).

Традиционно в основе разграничения отраслей права лежит «предмет» и «метод» [7]. Но если гражданским правом регулируются все имущественные и неимущественные отношения, то в таком случае не остается места для других отраслей права.

Право – социальная конструкция, регулирующая все имущественные и неимущественные отношения в обществе. Для того чтобы в основу разграничения отраслей права можно было положить предмет правового регулирования, необходимо существование такой структуры общественных отношений, которая совпадала бы со структурой отраслей права. Но это практиче-



ски невозможно, так как общественные отношения находятся в постоянном развитии, они появляются и исчезают, расширяются и углубляются, уточняются и т. д. Регулирование отношений приобретает характер «комплексного правового регулирования».

Что же касается правовых институтов как составляющих отрасли и подотрасли, то ученый, юрист и теоретик права Д. А. Керимов обращает внимание на то, что дифференциация права происходит внутри отдельной отрасли права, и выражается в ее разделении на ряд правовых институтов [8, с. 19]. Совокупность правовых норм, собранных в единое целое, и образует правовой институт. Таким образом отрасль права, являясь подсистемным образованием системы права, сама выступает в качестве системы по отношению к институтам и нормам права [8, с. 19].

Предметом обуславливаются и методы правового регулирования общественных отношений. Методы как способы воздействия на участников общественных отношений в зависимости от целей правового регулирования также полагаются в основу разграничения отраслей.

Отметим, что правовому регулированию характерно два метода – диспозитивный и императивный, которые применяются в каждой отрасли права. Методов регулирования хозяйственных отношений – четыре: метод предписаний, рекомендаций, координации и автономных решений.

Относительно же роли и места антимонопольно-конкурентного законодательства в системе законодательства Украины, то, как уже отмечалось выше, это новый институт в законодательстве Украины, который проходит «правоприменительную апробацию» и изучается украинскими теоретиками права.

Антимонопольно-конкурентное законодательство Украины можно назвать «...малой конституцией рыночной экономики, так как оно определяет правила поведения на рынке, защищает предпринимателей от антиконкурентных действий других субъектов хозяйственных отношений, способствует формированию конкурентного среды, в которой главным действующим лицом должен быть потребитель» [10, с. 138].

Антимонопольно-конкурентное законодательство (законодательство о

защите экономической конкуренции) Украины представлено следующими основными нормативными актами: Конституция Украины (статья 42) [21], Хозяйственный кодекс Украины [20]; Законы Украины: «Об Антимонопольном комитете Украины» [22], «О защите экономической конкуренции» [23], «О защите от недобросовестной конкуренции» [24], «О естественных монополиях» [25]; подзаконными нормативными актами: «Правила рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции» [26].

Антимонопольно-конкурентное законодательство Украины представлена двумя основными правовыми институтами: антимонопольным институтом и институтом защиты от недобросовестной конкуренции. Но, кроме этих институтов, существует также институт статуса и деятельности естественных монополий [25], институт хозяйственно-правовой ответственности за нарушение антимонопольно-конкурентного законодательства [23, гл. 8, ст.ст. 50-55; 24, гл. 5 в. ст. 20, 21, 24], институт статуса антимонопольных органов [22], институт порядка рассмотрения дел антимонопольными органами [26].

Такое количество институтов дает основания предположить, что данная правовая конструкция не просто совокупность институтов, а более сложное системное образование, так как отдельные законы и институты охватывают различные сферы общественных отношений: гражданских, хозяйственных, административных, уголовных. Назвать ее отраслью трудно, так как регулирование отношений осуществляется в пределах сферы хозяйствования, однако в отдельных случаях захватывают и гражданско-правовые отношения, субъектами являются субъекты хозяйствования, но в отдельных случаях субъектами являются и физические лица – потребители, основной нормативно-правовой массив является частью хозяйственного законодательства.

До сих пор считалось, что антимонопольно-конкурентное законодательство является органической частью хозяйственного законодательства Украины. Действительно, нормы антимонопольно-конкурентного законодательства содержатся в Хозяйственном кодексе Украины в Разделе I

«Основные принципы хозяйственной деятельности», Глава 3 «Ограничение монополизма и защита субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции» [20].

Однако нормы запретов и ответственности в сфере экономической конкуренции содержатся в Кодексе Украины об административных правонарушениях (ст. 1643 «Недобросовестная конкуренция», 1661 «Злоупотребление монопольным положением на рынке», ст. 1662 «Неправомерные соглашения между предпринимателями», 1663 «Дискриминация предпринимателей органами власти и управления», ст. 1664 «Нарушение порядка представления информации и выполнения решений Антимонопольного комитета Украины и его территориальных отделений» [27]; в Уголовном кодексе Украины (ст. 229 «Незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара», ст. 231 «Незаконное собрание с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну», ст. 232 «Разглашение коммерческой или банковской тайны») [28].

Таким образом, в антимонопольно-конкурентном законодательстве применяются нормы различных основных отраслей права Украины.

Кроме того, важно подчеркнуть, что сфера действия законов «О защите экономической конкуренции» и «О защите от недобросовестной конкуренции», распространяется не только на субъектов хозяйствования, а и на органы управления и на физических лиц – потребителей. Преамбула Закона Украины «О защите экономической конкуренции»: «Этим Законом регулируются отношения органов государственной власти, органов местного самоуправления, органов административно-хозяйственного управления и контроля с субъектами хозяйствования; субъектов с другими субъектами хозяйствования, с потребителями, другими юридическими и физическими лицами в связи с экономической конкуренцией» [23, ч. 1, ст. 2]. Преамбула Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции»: «Закон определяет правовые основы защиты субъектов хозяйствования и



потребителей от недобросовестной конкуренции» [24].

Таким образом, сферой действия этих законов охватываются как хозяйственные, так и гражданско-правовые отношения, очевидным есть комплексный характер антимонопольно-конкурентного регулирования.

Обратим внимание на то, что С. С. Алексеев, используя системный подход к структурному анализу, приходит к выводу, что существует определенная иерархия в построении правовой материи различных уровней в системе права, наряду с основными и специальными отраслями права существуют так называемые вторичные конструкции – комплексные отрасли права [5, с. 134]. По его мнению, комплексные отрасли, являясь вторичными конструкциями в правовой системе, выполняют в ней ограничительные задачи и поэтому имеют только часть признаков и особенностей, присущих общему понятию «отрасль права». Если основные отрасли создают главный «массив» права, как единой правовой системы, то комплексные отрасли лишь «накладываются», «надстраиваются» над основными, обособляясь внешне. Ученый называет такие правовые конструкции – «полуотрасли» [6, с. 188-194].

Таким образом, если подотрасль права – это достаточно цельное по составу и предмету регулирования образование, регламентирующее особую сферу отношений в пределах более широкого комплекса отношений, урегулированных отраслью права, то комплексная подотрасль права – это относительно самостоятельное подразделение системы права, что включает в себя правовые нормы, регулирующие сферу общественных отношений, которые обособлены от других по особым признакам и имеют свой предмет регулирования.

Следует отметить, что формирование отрасли или подотрасли права – процесс не внезапный, не спонтанный, он обусловлен определенными экономическими и социальными изменениями, которые происходят в обществе, но этот процесс и его объективные проявления требуют контроля и фиксации, в частности нормами законодательства, с целью недопущения антиэкономических или антисоциальных действий.

Выводы. Подводя итог вышеизложенному материалу, можно отметить следующее:

1. Антимонопольно-конкурентное законодательство Украины направлено на поддержку добросовестной конкуренции и устанавливает определенные «правила поведения» относительно деятельности субъектов хозяйствования на рынке, оно является основной, базисной составляющей антимонопольно-конкурентного права.

2. Антимонопольно-конкурентное право Украины является комплексной подотраслью хозяйственного права, которая регулирует определенную, специфическую сферу общественных отношений, а именно – отношений добросовестной конкуренции и ограничения монополистической деятельности. Эти отношения обособлены от других, но регулируются нормами права различных отраслей и институтов.

3. Предметом регулирования антимонопольно-конкурентного права Украины есть комплекс отношений в сфере экономической конкуренции.

4. Методами правового регулирования антимонопольно-конкурентного права являются средства воздействия норм на отношения в сфере экономической конкуренции, методы, которые присущи хозяйственно-правовому регулированию, это метод властных предписаний, рекомендаций, координации и автономных решений – производные от диспозитивного и императивного методов правового регулирования общественных отношений.

Список использованной литературы:

1. Валітов С. С. Конкурентне право України : навч. посіб. / С. С. Валітов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.
2. Дахно І. І. Антимонопольне право. Курс лекцій / І. І. Дахно. – К. : Четверта хвиля, 1998. – 352 с.
3. Мамутов В. К. Роль антимонопольно-конкурентного законодавства / В. К. Мамутов // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 49-51.
4. Мамутов В. К. Господарче право зарубіжних країн : підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило. – К. : Ділова Україна, 1996. – 352 с.

5. Алексеев С. С. Общая теория права. В. 2-х т. Т. 1. – М., 1981. – С. 251-252.

6. Алексеев С. С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 188-194.

7. Иоффе О. С. Обязательственное право. - М.: «Юрид. лит.», 1975. – 872 с. Иоффе О. С. Право частное и право публичное // Гражданское законодательство / Под. ред. А. Г. Диденко. – Вип. 20. – Алматы : Юрист, 2004.

8. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 47.

9. Керимов Д. А. Методологические функции философии права // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 15-22.

10. Ігнатюк А. І. Формування конкурентного середовища та механізми протидії монополізму в економіці України : дис. ...канд. екон. наук : 28.11.96. – К., 1996. – 189 с.

11. Кузнецова Н., Семенюк Ю. Конкурентное законодательство Украины: проблемы и перспективы // Юридическая практика. – 2003. – № 9 (271). – 4 марта. - С. 11.

12. Мельниченко А. И. Конкурентная политика. О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства // Юридическая практика. – 2001. – 25 января (№ 4 (162)). – С. 1, 9-11.

13. Татьков В. І. До питання про підвідомчість спорів у сфері економічної конкуренції // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 2. – С. 296-302.

14. Чернелівська О. Л. Конкурентне законодавство України: формування, зміст та розвиток : дис.. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 254 с.

15. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

16. О мерах по демонаполизации народного хозяйства : Постановление Совета Министров СССР от 16.08.1990 г. // Собрание Постановлений Правительства СССР. – 1990. – № 24.

17. Об ограничении монополистической деятельности в СССР : Закон СССР // Известия. – 1991. – 25 июля.

18. Програма економічних реформ і політики на Україні: Затверджена Кабінетом Міністрів України для по-



данія Міжнародному валютному фонду // Голос України. – 1992. – 6 січня.

19. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 296. (Закон на сьогодні не действует)

20. Господарський кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

21. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 року, №30.

22. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

23. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.

24. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

25. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

26. Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994р. № 5 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 р. № 169-р).

27. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. Додаток до № 51. – 1984. – Ст. 1122.

28. Кримінальний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 2. – Ст. 920.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА НА ОТДЫХ

Александр ЗАГОРУЙКО,

соискатель

Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

The article analyzes the statutory right to rest as one of the basic social rights of workers in national legislation and international instruments. Particular attention is paid to the definition of the content of human rights and corresponding duties. Based on analysis of current trends interpretation of the concept of «rest» and related concepts is a proper definition of this concept, which made it possible to distinguish the concept of «right to rest» of economic categories «free time». For disclosure of the legal nature of the concept of «right to rest», describes the main approaches and views jurists on the question of interpretation of the right to rest, the author proposed eligibility for vacation.

Key words: rest, the right to rest, content of the right to rest, period of rest.

Аннотация

В статье проанализировано нормативное закрепление права на отдых как одного из основных социальных прав работника в национальном законодательстве и международно-правовых актах. Особое внимание уделяется определению содержания прав человека и корреспондирующим обязанностям. На основании анализа современных тенденций толкования содержания понятия «отдых» и смежных понятий, приводится собственное определение этого понятия, что позволило разграничить понятие «право на отдых» от экономической категории «свободное время». Для раскрытия правовой природы понятия «право на отдых», охарактеризованы основные подходы и взгляды ученых-юристов о толковании права на отдых, предложено авторское определение права на отдых.

Ключевые слова : отдых, право на отдых, содержание права на отдых, время отдыха.

На современном этапе развития украинского государства, когда оно уверенно шагает путем европейской интеграции, одним из его первоочередных задач есть приведение экономики к европейским стандартам, проведение политики в рамках демократии. В условиях развития рыночной экономики в Украине возникает необходимость пересмотра отраслевых принципов, лежащих в основе правового регулирования трудовых отношений.

Проблема функционирования государственного механизма правового регулирования отдыха актуальна для развития отрасли трудового права на современном этапе, как с практической, так и с научной стороны. При этом, учитывая общественную важность данного вопроса, проблема регламентирования права на отдых не находит своего должного отражения в науке трудового права Украины. Действующим законодательством Украины не достаточно урегулированы трудовые правоотношения, ведь Кодекс законов о труде Украины морально устарел, так как был принят еще в советские времена и ориентирован на ситуацию, когда государство

было и законодателем, и исполнителем собственных законов, а также практически единственным работодателем [5, с. 235]. В связи с этим трудовые правоотношения остаются недостаточно урегулированными, что нередко приводит к возникновению правовых коллизий, и непосредственно к нарушению конституционных прав граждан.

Частично изучением вопроса правового регулирования права на отдых занимались такие ученые, как Венедиктов В.С., Гинцбург Л.Я., Лившиц Р.З., Федько И., Соيفер В.Г., Чанышев Г.И., Иншин М.И., Хуторян Н.М., Лазор Л.И., Пашков А.С., Прилипко С.Н., Ярошенко А.М., Гейхман В.Л., Орловский Ю.П., Пашерстник А.Ю. и другие. Однако комплексного исследования содержания понятия «право на отдых» в условиях реформирования правовой системы и становления рыночной экономики в Украине еще не проводилось. Поэтому в настоящее время этот вопрос является крайне актуальным и требует детального изучения на предмет выявления проблем и разработки предложений по их решению.



Целью этой статьи является раскрытие понятия и исследование содержания права на отдых как категории основных социальных прав человека, изучение проблематики определения содержания права на отдых в действующем трудовом законодательстве Украины через призму современных научных исследований.

Право на отдых является одним из основных прав человека и гражданина. Статьей 24 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. определено, что каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск. Выполнение этого положения имеет большое значение для восстановления здоровья, физических и умственных способностей работников. Украинское законодательство гарантирует право на отдых каждому работнику, отражается в статье 45 Конституции Украины: «Каждый, кто работает, имеет право на отдых», и тем самым обязуется создавать равные и справедливые условия для полного его обеспечения [8]. Формой гарантии права на отдых является предоставление дней еженедельного отдыха, а также оплачиваемого ежегодного отпуска, установление сокращенного рабочего дня для отдельных профессий и производств, сокращение продолжительности работы в ночное время и т. д. Право работников на отдых обеспечивается нормами Кодекса законов о труде Украины [7], Закона Украины «Об отпусках» [4] и другими нормативно-правовыми актами. Доктор юридических наук А.Н. Ярошенко на основании анализа законодательства Украины о труде пришел к выводу, что «наше государство не только воспроизвело принципиальные положения Всеобщей декларации прав человека в вопросе права на отдых, но и смогло их развить и усовершенствовать» [23, с. 154].

Право на отдых относится к категории основных социальных прав, которые закреплены в следующих основных международно-правовых актах: Всеобщая декларация прав человека (ООН, 1948 г.), Международные пакты ООН 1966 г., Конвенции Международной организации труда, Европейская социальная хартия (Совет Европы, Страсбург, 1996 г.), Хартия основных

прав работников (ЕС, 1989 г.), Хартия основных прав Европейского Союза (ЕС, 2000 г.) и др.

Необходимо отметить две составляющие социальных прав, к которым относят право на отдых. С одной стороны, эти права отражают потребности общесоциальные, первоочередные, материальные, жизненно-необходимые для человека. С другой стороны, социальные права отражают и обобществленный характер удовлетворения таких потребностей, из так называемых общественных источников, то есть специально создаваемых социальных фондов или непосредственно из государственного бюджета. Учитывая такой подход, можно вообще определить социальные права как отражающие потребности отдельного человека как члена общества сохранять свое физическое существование в этом обществе, а человеческого социума в целом – на выживание и развитие. Социальность проявляется также в том, что для реализации этих прав требуется взаимодействие всех слоев общества, а их целью является справедливое распределение благ в обществе и равный доступ к этим благам.

Интересен тот факт, что отдельные украинские ученые относят право на отдых к экономическим правам. В частности, П. Рабинович выделяет экономические права как возможности человека реализовывать свои способности, приобретать средства к существованию, участвуя в производстве материальных и иных благ, и относит к ним право на отдых. Вместе с этим, ученый считает, что все права человека являются социальными в том смысле, что они обусловлены социумом, обществом как по содержанию, так и по средствам их осуществления. Учитывая это, как пишет П.Н. Рабинович, внесоциальных прав человека (лица) вообще быть не может [19, с. 23].

Определяя естественно-правовое содержание права человека на отдых, следует отметить, что в области современной мировой юридической науки в целом существуют различные толкования понятия прав человека и их содержания. Права человека рассматриваются как определенные нормативно структурированные качества и особенности бытия личности, которые выражают ее свободу, являются неотдели-

мыми и необходимыми способами и условиями ее жизни, ее взаимоотношений с обществом, государством, другими индивидами. Права человека неотчуждаемы. Р.А. Мюллерсон считает, что права человека – это его потребности [13, с. 127], Б.Л. Назаров утверждает, что права человека – это определенные равные социальные возможности для отдельных лиц и их объединений по удовлетворению ими своих естественных и социальных потребностей и соответствующих требований, которые признаются и охраняются обществом, государством и международным сообществом и гарантии которых обеспечивают достойное и справедливое, свободное и ответственное развитие и активное участие личности в различных общественных, в том числе правовых, отношениях [15, с. 154]. Это определение связывает права человека с его потребностями, что предоставляет конкретность и реальность категории прав человека.

Необходимым условием относительно содержательного определения понятия права на отдых, является непосредственная характеристика термина «отдых».

Отдых – это сложное социально-экономическое явление, составляет единство многих аспектов, которые изучаются экономикой, правом, социологией и другими общественными науками [22, с. 117]. Согласно Толковому словарю украинского языка, отдых определяется как: 1) восстановление сил после усталости прекращением действия, движения и т. д.; 2) проведение времени на досуге, без труда; 3) короткий перерыв во время работы, какого-то действия, отдыха; 4) остановка в пути, чтобы отдохнуть [16, с. 136]. Понятие досуга предоставляется в Большой Советской энциклопедии как часть вне рабочего времени, которая остается у человека после выполнения неотложных внепроизводственных обязанностей (передвижение на работу и с работы, сон, еда и другие виды бытового самообслуживания) [1].

По этому поводу А. Орловым проводится сравнение понятий отдыха и досуга. Как утверждает автором, досуг характеризуется в основном через определение понятий время и период, а отдых – непосредственно через состояние и восстановления сил. На этом ос-



новании, по мнению ученого, следует разграничивать эти понятия, определяющие различные уровни и грани одного процесса – духовного и физического развития человека. Ученый предлагает считать досуг конкретным промежуточным временем, имеет свою, определенным образом выраженную, структуру и продолжительность. То есть досуг является результатом распределения временного промежутка между различными видами человеческой деятельности, причем исключительно за пределами рабочего времени. Отдых – это личное, внутреннее осмысление определенным образом характеризуемого и очерченного вида человеческой деятельности [18, с. 112].

Международные нормативно-правовые акты, в частности статья 2 Директивы Европейского парламента и Совета, определяют период отдыха как любой период, который не является рабочим временем [3], то есть отдых как явление возможен исключительно в нерабочее время.

Достаточно интересную особенность понятия отдыха отмечает А. Гирич, которая обращает внимание на такую важную функцию отдыха, как рекреация – восстановление не только физических, но и духовных сил. На ее взгляд время отдыха – это промежуток времени, в течение которого работник освобождается от выполнения своей трудовой функции, и которое предоставляется ему для восстановления своего физического и морального трудового потенциала [2, с. 128].

Отдых и рекреация, на первый взгляд, являются взаимосвязанными явлениями, поскольку основной сути, содержащие данные понятия является восстановление сил организма. Рекреация (отв. лат. *Recreatio* – восстановление) – это отдых, восстановление сил, потраченных в процессе трудовой деятельности [20, с. 522]. Но при более детальном изучении данного понятия, следует отметить, что рекреация является не только реакцией организма на такую стрессовую ситуацию как утомляемость, но еще и желание человека познать что-то новое [15, с. 34].

Само понятие отдыха представляет собой состояние покоя или деятельности снимающее утомление и способствует восстановлению работоспособности. Отдых, который пред-

полагает наличие свободного времени для восстановления сил, включает в себя четыре стадии: утомление, ослабление, восстановление сил, развлечение [17, с. 379].

Учитывая анализ вышеизложенных научных понятий, попробуем сформировать свое определение понятия отдыха. На наш взгляд, отдых представляет собой период человеческой деятельности или бездеятельности, при которой происходит процесс снятия усталости и восстанавливаются работоспособность, духовные и физические силы организма, утраченные в процессе трудовой деятельности.

Юридическое понятие «право на отдых» отождествляют с экономическим понятием «свободное время». Классики марксизма-ленинизма определили свободное время как пространство для развития человечества [11, с. 147]. Раскрывая социальную сущность свободного времени, К. Маркс писал, что это «время для образования для интеллектуального развития, для выполнения социальных функций, для товарищеского общения, для свободной игры физических и интеллектуальных сил» [12, с. 221].

Учитывая вышеизложенное, право на отдых можно охарактеризовать как формальным образом выделенное, общеобязательное правило поведения, устанавливается или санкционируется государством с целью регулирования трудовых отношений в части определения промежутка времени, в течение которого происходит процесс снятия усталости и восстановления работоспособности, духовных и физических сил организма, утраченных работником в процессе своей трудовой деятельности. Такое правило поведения устанавливается и санкционируется государством путем определения точного содержания прав и обязанностей субъектов-участников трудовых правоотношений, а также возможностью привлечения последних к ответственности за невыполнение или нарушение требований режима времени отдыха, а также условий его использования.

Следовательно, право на отдых можно охарактеризовать как необходимое условие жизнедеятельности человека в цивилизованном обществе, которое неразрывно связано с правом человека на жизнь, а следовательно, и

в безусловном порядке должно признаваться и охраняться государством.

Рассматривая содержание права на отдых, следует определить само понятие «содержание». Содержание – это то, из чего состоит предмет или явление, совокупность тех существенных свойств и внутренних процессов, составляющих основу предмета или явления. Содержание неразрывно связано с формой, то есть каждый предмет материального мира или сознания имеет свое содержание и свою форму, которые находятся в единстве между собой. Форма – это средство осуществления, организация или структура содержания, что делает возможным его существование как качественно определенное содержание [10, с. 1066].

Структура, внутренняя упорядоченность является необходимым компонентом содержания. С изменением структуры, организации существенно изменяется содержание объекта, его свойства [6, с. 196-198]. Таким образом, центральным, стержневым элементом содержания прав человека является его определенные возможности – возможности действовать определенным образом или воздерживаться от определенных действий для удовлетворения его потребностей и интересов [9, с. 189-194]. Содержание норм права характеризуется определенностью, конкретностью. В них предусмотрены права и обязанности сторон, особенности взаимоотношений.

Но, говоря о содержании прав работников и гарантии их реализации, следует вспомнить об обязанностях, ведь не существует прав без обязанностей, как не существует обязанностей без прав. Если есть права работников, то должны быть и соответствующие обязанности. Права и обязанности субъектов правоотношений – парные категории и не существуют одно без другого. Они составляют основное содержание правоотношений. Правовое регулирование осуществляется главным образом через механизм субъективных прав и юридических обязанностей и именно этим оно отличается от любого иного нормативного регулирования, например морального. Указанные права и обязанности, корреспондируя друг другу в рамках определенного правоотношения, и образуют его юридическое содержание [20, с. 526].



Право на отдых обеспечивается законодательным закреплением двух сторон одного и того же явления – рабочего времени в течение календарного дня (суток), недели, месяца, года и времени отдыха в течение рабочего дня, календарных суток, недели, месяца, года. Юридическое понятие времени отдыха отличается от экономического тем, что это время, свободное от выполнения служебных обязанностей, время, которое работник может использовать по своему усмотрению, в соответствии с его желанием.

Подытоживая исследование понятия права на отдых, можно сделать вывод, что такое право является неотъемлемым естественным правом человека, закрепленное в Конституции Украины, а также непосредственно реализуется и гарантируется путем использования специального трудового законодательства. Содержанием права на отдых является взаимодействие юридических прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений (работодателя и работника) в сфере реализации и обеспечения прав на трудовой отдых. Необходимым условием возникновения права на отдых является наличие трудовых правоотношений между работником и работодателем.

Список использованной литературы:

1. Большая советская энциклопедия (Полный текст Третьего издания «Большой советской энциклопедии», выпущенной Издательство «Советская энциклопедия» в 1969-1978 годах в 30 томах) [Электронный ресурс]. - Режим доступа : <http://www.rubricon.com>.
2. Гирич А. Г. Трудовое право : [Курс лекций: для студентов юрид. вузов и факультетов] / А. Г. Гирич. - К. : ПП Пресс, 2003. - 208 с.
3. Директива Европейского парламента и Совета № 2003/88/ЕЕС «О некоторых аспектах организации рабочего времени» от 04.11.2003 г. // Official Journal L 299, 18/11/2003. - P. 0009-0019.
4. Закон Украины «Об отпусках» от 15.11.1996 г., № 504/96 // ВВР Украины. - 1997. - № 2. - Ст. 4.
5. Кельман Л. М. Субъекты трудовых правоотношений: проблемные вопросы // Право Украины. - 2011. - № 2. - С. 235-241.
6. Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М. : Мысль, 1972. - 470 с.
7. Кодекс законов о труде Украины // ВВР Украины. - 1971. - Приложение к № 50. - Ст. 375.
8. Конституция Украины, принятая на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 // ВВР Украины. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
9. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. - СПб. : «Юридический центр Пресс», 2003. - 430 с.
10. Малая Советская энциклопедия. / Под ред. Б. А. Введенского. Третье издание. Т. 9. - М. : «Советская энциклопедия», 1960. - 1210 с.
11. Маркс К. Сочинения / Маркс К., Энгельс Ф. - Т. 16. - М. : Госполитиздат. - 1960. - 840 с.
12. Маркс К. Сочинения / Маркс К., Энгельс Ф. - Т. 46. - Ч. II в. - М. : Госполитиздат. - 1969. - 620 с.
13. Мюллерсон Р. Права человека: идеи, нормы, реальность. - М. : Юридическая литература, 1991. - 246 с.
14. Назаров Б. Л. О развитии взглядов на понятие права и связь норм права с правоотношениями / Б. Л. Назаров // Труды Всесоюзного юридического заочного института / ред. А. М. Васильев. - М. : ВЮЗИ. - 1975. - Том 39: Проблемы теории правоотношений, правопорядка, их структуры и взаимодействия. - С. 135-177.
15. Николаенко Т. В. Введение в рекреационную географию. / Т. В. Николаенко, Д. В. Николаенко. - М. : Междун. слав. ун-т, 1998. - 196 с.
16. Новый толковый словарь украинского языка. В четырех томах. - Т. 3. - К. : Доверие, 1999. - 667 с.
17. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. / С. И. Ожегов. - М., 1998. - 750 с.
18. Орлов А. С. Социология рекреации / Александр Орлов. - М. : Наука, 1995. - 146 с.
19. Рабинович П. М. Основы общей теории права и государства. Издание 5-е, с изменениями. Учебное пособие. - К. : Атика. - 2001. - 176 с.
20. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20000 слов. - М. : Дуэт, 1994. - 752 с.
21. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. - М. : Юрист, 2001. - 776 с.
22. Чавыкина Т. И. Правовое регулирование времени отдыха сотрудников милиции Украины / Т. И. Чавыкина // Вестник Харьковского национального университета внутренних дел. - 2011. - № 8. - С. 116-119.
23. Ярошенко А. Н. Право на отдых за Всеобщей декларацией прав человека и законодательством Украины / О. М. Ярошенко // Право Украины. - 2009. - № 100. - С. 148-154.



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АВСТРИЙСКОЙ ПОЛИЦИИ В ГАЛИЧИНЕ В 1848-1918 гг.

Андрей ЗАКРЕВСКИЙ,

соискатель кафедры истории, права и политико-правовых учений
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article examines the legal basis for the organization and activities of the Austrian police in Galicia during the 1848-1918. The causes and conditions of reforming law enforcement Austrian Empire after the revolution in 1848 are determined. The organizational and legal features of the functioning of the police in Galicia under the Constitution of 1867, the Criminal Procedure Code 1873 and sectoral legislation of Austria-Hungary are characterized. Reveals the political nature of the Austrian police against Ukrainian liberation movement and repression against its leaders. The structure and powers of Lviv Directorate of Police, local police in other cities of Galicia are analyzed. Presented by historical and legal assessment of the functioning of the Austrian police in the West Ukrainian lands.

Key words: police, Galicia, Austria, Austro-Hungary, the secret police.

Аннотация

В статье исследуются правовые основы организации и деятельности австрийской полиции в Галичине в течение 1848-1918 гг. Определены причины и предпосылки реформирования правоохранительной системы Австрийской империи после революции 1848 г. Охарактеризованы организационно-правовые особенности функционирования полиции в Галичине по Конституции 1867 г., уголовно-процессуальным кодексом 1873 г. и отраслевым законодательством Австро-Венгрии. Раскрыто политический характер деятельности австрийской полиции по противодействию украинскому освободительному движению и репрессий в отношении его руководителей. Проанализирована структура и полномочия Львовской дирекции полиции, местных органов полиции в других городах Галичины. Представлено историко-правовую оценку функционирования австрийской полиции на западно-украинских землях.

Ключевые слова: полиция, Галичина, Австрия, Австро-Венгрия, тайная полиция.

Постановка проблемы. Развитие демократического и правового государства в Украине требует законодательной оптимизации организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, базирующейся на принципах верховенства права и законности. Общественные изменения, реформирование законодательства и развитие государственности в Украине требует комплексного переосмысления сущности и значения правовых институтов в условиях развития гражданского общества. Построение правового государства, прежде всего, предусматривает совершенствование системы правоохранительных органов, является гарантией соблюдения прав человека. В этом контексте ценным представляется опыт организации и деятельности полиции в Галиции в составе Австрийской империи и Австро-Венгрии.

Актуальность темы исследования обусловлена стремлением Украины вступить в Европейский Союз, чем должно способствовать совершенствование системы правоохранительных органов и соответствующего отраслевого законодательства.

Состояние исследования. Отдельные аспекты образования ор-

ганов полиции в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии и определение их полномочий проанализированы в работах украинских ученых И. Бойко, В. Гончаренко, М. Кобилецького, А. Кондратюка, В. Кульчицкого, О. Микулы, И. Настасьяк, М. Никифорак, В. Нора, П. Стебельского, Б. Тыщика, А. Ярмыша и др.. Однако вопросы структуры органов полиции в Галичине, их подчинение и кадровая политика, предметная и территориальная компетенция, а также особенности функционирования этих органов полиции продолжают оставаться недостаточно изученными.

Цель и задачи исследования заключаются в том, чтобы исследовать историко-правовые особенности организации и деятельности полиции в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии в период 1848-1918 гг.

Изложение основных положений. Революционные события 1848 г. в Галиции стали одним из важных этапов дальнейшего развития и совершенствования системы органов полиции в крае. Осенью того года революционная борьба местного населения против австрийской власти достигла своего апогея. Часто уличные протесты перерастали в кровавые столкновения с полицией. Для

усмирения населения во Львове и многих других галицких городах полиция прибегала к применению погромов и жестоких расправ. В ответ возмущенные граждане из разных подручных средств (заборов, повозок, бочек, деревянных колес, решёток, лестниц, пристенных скамеек, досок, брёвен, уличных фонарей и т. д.) устраивали баррикады и различные препятствия для передвижения полицейских подразделений [1, р. 578].

Уже после спада революционно-го и национально-освободительного движения и постепенного успокоения общества 4 марта 1849 года австрийский император Франц-Иосиф I «подарил» населению империи новую конституцию, которая заложила основы создания централизованного государства. По положениям новой конституции вся полнота власти в государстве была сосредоточена в руках императора и его министров. В системе правоохранительной деятельности срочно проведена реорганизация полиции, расширены полномочия. По распоряжению императора министерство полиции вновь возглавил граф Й. Перген [2, с. 213].

Следует заметить, что тенденция уменьшения роли полиции в обще-



ственной жизни, которая была заметна со времен правления Леопольда II, в послереволюционный период изменилась усиленным вниманием высших государственных органов к вопросам эффективной организации и расширения компетенции правоохранительных ведомств. Так с учетом уроков революционных событий практически во всех землях Австрии создавались управы полиции. В городах, расположенных вблизи государственной границы, были созданы полицейские пограничные комиссариаты и т. п.

Фактически в послереволюционный период начался новый этап реформирования полицейских структур, поиск эффективных организационных форм деятельности. Так, на основании императорского распоряжения от 25 апреля 1852 г. вопросы государственной безопасности были переданы в подчинение «Высшей полицейской администрации». На основе данного документа в крупнейших краевых городах, городках и крупных населенных пунктах были созданы специальные полицейские учреждения (капитанства, комиссариаты, администрации) [3, с. 254].

Организация работы и перечень полномочий новых государственных полицейско-управленческих учреждений в основном регулировались императорским законом от 1853 г., а также многочисленными указами, рескриптами и постановлениями [1, р. 534]. В городах и местечках Австрии, в том числе Галичины, реорганизовывались и создавались специальные полицейские учреждения (полицейские администрации, полицейские комиссариаты, капитанства, дирекции и т. п.). В краевой столице Галичины, Львове, деятельность краевых полицейских структур возглавила дирекция полиции, которая непосредственно подчинялась краевому правителю. В ее подчинении была целая иерархия полицейских органов, которые на разных административно-территориальных уровнях должны были обеспечивать общественный порядок и законность в государстве.

Вместе с тем деятельность «Высшей полицейской администрации» оказалась неэффективной. Указанная организация нерационально сформиро-

ванного штата и должностей, принципа коллегиальности управления и даже амбиций отдельных чиновников стала тормозом в работе низовых полицейских структур государства. Поэтому на основании императорской резолюции от 21 августа 1859 г. «Высшую полицейскую администрацию» было реорганизовано в министерство полиции [1, р. 539], которое возглавил министр полиции Австрии.

Локальная полиция воспринималась как местная и, преимущественно, распространяла свою деятельность на одну или несколько местных общин [3, с. 254]. Общественный (провизоричный) устав 1849 г. определил задачи местной полиции: надзор за безопасностью лиц и имущества, выполнение функций полевой и торговой полиции, надзор за продуктами питания, мерами и весами, над рабочими, общественной стабильностью, а также функции строительной и огневой полиции [4, р. 152]. Аналогичные полномочия местной полиции предусматривал и государственный устав о принципах организации общин 1862 г., а также Краевой общественной устав 1866 г. [5, р. 11].

В ст. 60 этого устава отмечалось, что дела о нарушении правил, которые охраняла местная полиция, но не предусмотренных действующим уголовным кодексом, рассматривал руководитель гмины (общины) вместе с двумя ассессорами или присяжными. В качестве наказания к виновным лицам применялся арест или штраф [6, р. 140].

Никаких изменений в вопросах организации местной полиции не внес также Краевой устав 1889 г. об устройстве 30 крупных (значительных) городов Галичины. Полиция в упомянутых городах строила свою деятельность на основе упомянутого устава. Итак, отныне она подчинялась органам выборной власти, которые формировались непосредственно местным населением с учетом образовательного и имущественного цензов [5, р. 12].

1866 г. произошли значительные изменения в системе органов полиции Австрии. В этом году были ликвидированы дирекции полиции и комиссариаты в Линцбурге, Зальцбурге, Граце, Инсбруке, Любляне, Клаген-

фурте, Тропау. Как самостоятельные полицейские органы остались дирекции полиции в Вене, Праге, Брно, Львове и Триесте [3, с. 255].

На основании реализации конституционных положений 1867 г. министерство полиции было реорганизовано в министерство внутренних дел. Это событие подняло роль полиции в Австро-Венгрии, поскольку министерство внутренних дел считалось «ядром администрации», «центром единства управления» [3, с. 254]. С учетом предыдущего организационного опыта и потребности обеспечения правопорядка и законности на всех уровнях существования общества, в зависимости от территориального признака и объема предоставленных полномочий полиции было разделено на: государственную, краевую и локальную. Государственная полиция наделялась соответствующими материально-техническими и транспортными средствами, необходимыми для обеспечения существования государства с политической точки зрения. Полномочия краевой полиции ограничивались не только территориальными границами тех или иных краев, но и определенными инстанционными препятствиями. О своей работе, исполнении законов, министерских и императорских указов директор управления краевой полиции был обязан периодически отчетываться перед президиумом наместничества [7, л. 157].

В 1873 г. был принят новый австрийский уголовно-процессуальный кодекс. Принятие этого нормативно-правового акта существенно повлияло на эволюцию системы полицейских органов на Галичине. В соответствии со ст. 25 УПК 1873 г. правоохранительным органам запрещалось заставлять обвиняемого совершать преступление, чтобы доказать его вину, а также подсылать к нему лиц, которые побудили бы его к признанию в совершении преступления [8, с. 65]. Таким образом, упомянутая норма запретила деятельность полицейских агентов – провокаторов.

Согласно австрийского уголовно-процессуального законодательства расследования преступлений не принадлежало к прямой компетенции полиции, поскольку следствие было,



прежде всего, функцией следственных судей [9, с. 74].

Интересно, что правоохранительные органы Австро-Венгрии поддерживали польское население в противостоянии с украинским. Например, во время выборов в 1897 г. они проявили бездействие относительно злоупотреблений и фальсификаций со стороны польских кандидатов, а иногда и способствовали им. Несмотря на большую популярность среди избирателей, И. Франко не был избран вследствие прямого физического принуждения избирателей: «Полицейские бросались на крестьян, насильно вырывали из рук трудящихся избирательные удостоверения, зачеркивали фамилию Ивана Франко и вместо него вписывали фамилию помещика Левицкого». На выборах 1907 г. в с. Горуцьке Дрогобыцкого уезда было 4 убитых и 6 тяжелораненых избирателей, в г. Дрогобыч только убитых было 28 человек [10, с. 155].

12 апреля 1908 г. во Львове произошло чрезвычайное событие, которое повлияло на дальнейшее совершенствование работы правоохранительных органов. Львовский студент Мирослав Сичинский застрелил наместника Галичины – известного польского графа А. Потоцкого [11, с. 258-259]. Выполненную террористическую акцию он обосновывал как протест против превосходства поляков на Галичине.

Согласно требованиям Краевого наместничества, дирекция полиции была обязана периодически (ежемесячно, ежеквартально и ежегодно) отчитываться президиальному департаменту о состоянии дел в наместничестве, о выполнении указов высших органов государственной власти и т. д. [13].

Согласно новым требованиям и на основании основного государственного закона (1867 г.), значительному реформированию подверглись низовые полицейские подразделения, которые перед соответствующим департаментом наместничества отвечали за состояние общественного порядка и законности, за безопасность на дорогах, за соблюдение правил торговли, санитарии, норм общественной морали, антипожарных правил, стро-

ительных требований и т. д. В то же время, как утверждал авторитетный украинский правовед В. Кульчицкий, под жесткий контроль полиции попали все без исключения стороны жизни населения страны [14, с. 52].

Согласно отчету краевого наместника М. Бобжинского в 1912 г. в галицком наместничестве было рассмотрено 377965 различных дел. Из них только 10 тыс. 211 дел носили политический характер. Подавляющее большинство правонарушений, по нашим подсчетам, относились к категории различной степени тяжести экономических преступлений, краж имущества, мошенничества, разбоев и бесчинств, непослушания и т. д. [12, с. 37].

В 1872 г. в Австро-Венгрии был введен правовой институт полицейских агентов, предшественником которого был правовой институт гражданской охраны, введенный в 1850 г. [3, с. 254]. В отдельных городах Галичины штат местной полиции был, без преувеличения, широким и многочисленным. Так, в 1888 г. больше всего полицейских относительно количества населения было в Станиславе и Ряшеве [5, р. 14].

В соответствии с распоряжениями Министерства внутренних дел 1872 г. и 1876 г. лицам, освободившимся из военной службы, предоставлялось первоочередное право на трудоустройство в органах полиции [16, с. 35], что изрядно помогало австрийскому режиму решать кадровые вопросы в органах полиции в Галичине.

Надзор за городской полицией осуществлял бургомистр, а его непосредственным подчиненным был инспектор полиции. В полицию принимали мужчин, имевших австрийское гражданство, польской национальности, прошедшим военную службу и имели возраст до 35 лет, здоровых и сильных, которые общались и писали польским и желательно немецким языком. Чаще всего на службу нанимали бывших солдат, которые были привыкшие к дисциплине и казарменным условиям жизни, умели обращаться с оружием. Кандидат на должность инспектора полиции должен был сдать квалификационный экзамен и хорошо знать немецкий язык. Его назначал городской совет

по представлению бургомистра на основании результатов конкурса. Полицейских на службу принимал бургомистр или его заместитель после осмотра врачом физического и психического состояния кандидатов, а также сдачи ими квалификационного экзамена, который проводил инспектор. На службу в полицию принимали на неопределенный срок. После зачисления в штат полицейский принимал присягу [5, р. 17].

Отметим, что инструкция Ряшевской городской полиции 1904 г. четко определяла, что разрешено и запрещено полицейскому на закрепленном участке. Ему запрещалось заходить в трактир для потребления алкогольных напитков или общения с неморальными людьми. Не допускалось применение оружия в отношении детей, женщин и вполне нетрезвых лиц. К жителям города полицейский должен был относиться уважительно, предоставлять им необходимые разъяснения и обращаться «господин» и на «Вы». Каждый полицейский должен был хорошо знать названия улиц и площадей в г. Ряшеве, места расположения органов власти, банков, адреса врачей и должностных лиц местных властей.

Инспектор полиции был вправе запретить посещение гастрономических заведений и кабаков тем полицейским, которые имели склонность к пьянству или приобретению легкомысленных долгов, а также запретить всем полицейским посещать некоторые заведения, признанные несоответствующими для полиции даже вне службы. При распределении обязанностей инспектор учитывал способности отдельных полицейских и должен был заботиться, чтобы объем работы для каждого из них был более или менее одинаковым. Полицейские должны были жить в полицейских казармах. От этой обязанности бургомистр имел право освободить женатых полицейских, которые жили неподалеку от казармы. На полицейских также возлагались доставка правительственных и городских обращений и актов, а также объявления их в публичных местах [5, р. 40-41].

В конце XIX-начале XX в. на Галичине важное значение приобрела



деятельность тайной полиции. Новая структура была создана на основании тайного письма Министерства внутренних дел от 11 июня 1889 г. и личной резолюции наместника Галичины графа К. Бадене (1888-1895 гг.) в связи с активизацией различных общественно-политических движений, организаций, кружков и течений [11, с. 239]. В мощную и разветвленную сеть полицейских агентов и информаторов было вовлечено большое количество завербованных конфидентов, которые поставляли полицейское ведомство важными сведениями. Интересно, что часто личная, национальная, социальная или религиозная неприязнь полицейского информатора к своему оппоненту из мести становилась причиной ложного информирования полицейских структур и затем наложения незаслуженного наказания. Учитывая определенное национальное противостояние, обострившееся между поляками и украинским населением в Галичине с начала XX века, в практику входит перекрестная проверка достоверности представленной информации. Соответствующие методы работы информаторов Министерством внутренних дел Австро-Венгрии было заимствовано от жандармерии еще со времен правления Наполеона Бонапарта [16, р. 43].

Выводы. Итак, на протяжении длительного периода, охватывающего хронологические рамки от «весны народов» (1848 г.) до распада Австро-Венгрии (1918 г.) организация и деятельность органов полиции на землях галицкого наместничества имела эволюционный характер. Эволюция указанных правоохранительных органов и их деятельности была, прежде всего, обусловлена постепенным развитием галицкого общества под австрийским господством, его политических и мировоззренческих взглядов, интересов и устремлений. Кроме того, полиция в этот период истории права была не только институтом обеспечения правопорядка, но также средством политического управления краем, что подтверждает ее прямая подчиненность наместничеству и факты преследований украинских общественных деятелей.

Список использованной литературы:

1. Schnür-Peplowski S. Z przeszłości Galicji / S. Schnür-Peplowski. – Lwów, 1895. – 627 p.
2. Полтавский М. История Австрии. Пути государственного и национального развития / М. Полтавский. – М., 1992. – 368 с.
3. Никифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр. / М. В. Никифорак. – Чернівці, 2004. – 384 с.
4. Grzybowski K. Galicja 1848–1914. Historia ustroju politycznego na tli historii ustroju w Austrii / K. Grzybowski. – Kraków, 1959. – 242 p.
5. Gacek J. Policja miejska w Rzeszowie w okresie autonomii Galicji / J. Gacek. – Rzeszów : Muzeum Okręgowe, 1995. – 66 p.
6. Podręcznik prawny dla urzędów gminnych w sprawach policji miejscowej. – Lwów, 1867. – 174 p.
7. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. Ф. 146. Галицьке намісництво оп. 4 спр. 5140. Матеріали про діяльність дирекції поліції у м. Львові. 1864–1873, 227 арк.
8. Стебельський П. Австрійський процес карний / П. Стебельський // Часопис правника. – Львів, 1890. – 76 с.
9. Тищик Б.Й. Історія держави і права Австрії і Австро-Угорщини (X ст. – 1918 рр.) / Б.Й. Тищик. – Львів : Юр. фак. Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – 80 с.
10. Моряк-Протопопова Х. М. Австрійські намісники в Галичині та оцінка їх діяльності у працях професора В. С. Кульчицького / Х. М. Моряк-Протопопова // Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького (1919-2009) і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції 28 квітня – 1 травня 2011 р. – Львів, 2011. – С. 152-158.
11. Історія Львова : у 3 т. / Я. Ісаєвич, М. Литвин, Ф. Стеблій. – Львів : Центр Європи, 2007. – Т. 2. – 559 с.
12. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини / В. С. Кульчицький, І. Й. Бойко, І. Ю. Настасяк, О. І. Мікула. – Львів, 2002. – 82 с.
13. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. Ф. 146. Галицьке намісництво оп. 4 спр.

5419. Звіт радника Залеського Вацлава про перевірку діяльності Бережанського староства, 1904 р., 16 арк.

14. Кульчицький В. С. Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX–на початку XX ст. / В. С. Кульчицький. – Львів, 1966. – 68 с.

15. Rozporządzenie Ministra spraw wewnętrznych z 20 sierpnia 1876 r. L. 9022 // Przegląd sądowy i administracyjny. – Lwów, 1877. – Rok II. – P. 35.

16. Neubauer F. Die Gendarmerie in Österreich 1849–1924 / F. Neubauer. – Wien; Graz, [1925?]. – 600 p.



ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

Владимир ЗУЕВ,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The article discusses the mechanism of appeal against decisions, actions and omissions of public authorities and their officials in international co-operation in criminal proceedings under the new Criminal Procedure Code of Ukraine as one of the guarantees of individual rights. Particular attention is paid to the analysis of the volume of complaints provided for by the legislation in force, also points out of inconsistency in the aspect of implementation this decisions and actions before they come into force without the possibility to delay their implementation for the period of appeal, which could lead to negative consequences for the persons involved in the international legal assistance.

Key words: appeal, international cooperation, guarantees of individual rights.

Аннотация

В статье рассматривается механизм обжалования решений, действий и бездействия органов государственной власти, их должностных лиц при международном сотрудничестве в уголовных производствах согласно новому уголовному процессуальному кодексу Украины как одна из гарантий прав личности. Особое внимание уделяется анализу границ обжалования, предусмотренного действующим законодательством, а также указывается на некоторую непоследовательность в аспекте исполнения решений, выполнения действий до вступления их в законную силу без возможности отложить их реализацию на период обжалования, что может нести в себе ряд негативных последствий для лиц, вовлеченных в производство, связанное с оказанием международной правовой помощи.

Ключевые слова: обжалование, международное сотрудничество, гарантии прав личности.

Постановка проблемы. Уголовный процессуальный закон, с одной стороны, устанавливает возможность применения ряда мер государственного принуждения при осуществлении уголовного производства, а с другой – предусматривает гарантии охраны и защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Важное место в системе гарантий прав и законных интересов участников уголовного производства занимает институт обжалования процессуальных решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, наделенных властными полномочиями. Именно в связи с этим некоторые авторы обеспечение свободы обжалования справедливо рассматривают как один из принципов уголовного процесса, указывают, что право на обжалование является превентивной конституционной гарантией против причинения вреда лицам, участвующим в уголовном производстве.

Состояние исследования и актуальность темы. Проблемные вопросы обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти, должностных лиц рассматривали различные ученые, в частности, Артамонов А.Н.,

Глушенко С.В., Зарева И.И., Кадров В.А., Костюченко А.Ю. и другие. Но в то же время вопросу такого обжалования при предоставлении международной правовой помощи в аспекте обеспечения гарантий прав личности почти не уделялось внимания, поэтому данное исследование является актуальным.

Целью и задачей статьи является исследование института обжалования процессуальных решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, наделенных властными полномочиями, при осуществлении международной правовой помощи в рамках уголовного производства как гарантии прав личности.

Изложение основного материала. Еще в начале 90-х годов XX века учеными отмечалось, что, несмотря на большое практическое значение института обжалования в уголовном судопроизводстве, многие его стороны еще недостаточно глубоко и подробно разработаны и изучены, а некоторые положения не имеют вообще теоретического обоснования. Поэтому в научной литературе, как правило, рассматривался вопрос только относительно выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора. Одновремен-

но и международное право почти не обращается к проблемам предоставления гарантий на различных стадиях уголовного производства при предоставлении международной правовой помощи.

А.Н. Артамонов справедливо подчеркивает, что особую значимость право на обжалование приобретает именно в сфере уголовного судопроизводства, поскольку борьба с преступностью невозможна без применения в процессе расследования уголовных производств достаточно серьезных и острых мер процессуального принуждения. И здесь нередки случаи, когда ограничение прав и свобод лиц, принимающих участие в производстве, выходят за пределы необходимости, что может произойти как в результате принятия органами расследования необоснованных решений, так и при совершении ими противозаконных действий [1, с.3].

В Украине важнейшим средством защиты прав и свобод человека и гражданина является обжалование процессуальных действий и решений соответствующих органов и должностных лиц, закрепленное в ст. 55 Конституции Украины. Этим положением определяется приоритет правовой охраны прав и свобод



личности, в том числе и в процессе оказания международной правовой помощи, что нашло свое закономерное закрепление в нормах уголовного процессуального закона. Право на обжалование решений, действий или бездействия должностных лиц, в частности во время досудебного расследования, сформулировано в гл. 26 УПК и ст. 572 УПК Украины.

Национальным уголовным процессуальным законом право на обжалование гарантируется таким образом, что, с одной стороны, лицо имеет право обжаловать в судебных органах решения, действия и бездействие лиц, участвующих в предоставлении международной правовой помощи, с другой - на суд возлагается обязанность принять и рассмотреть по существу поданную жалобу, проверив при этом законность и обоснованность решения, действий или бездействия. С этих позиций процедура обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, связанных с предоставлением международной правовой помощи на территории Украины, выступает как гарантия реализации конституционных прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу международного уголовного процесса.

Именно возможность обжалования способствует тому, что в международном уголовном процессе лицо выступает не как объект, а как равноправный субъект правоотношений, который при отстаивании своих интересов может защищать свои права и законные интересы всеми не запрещенными способами. В то же время обжалование является не только гарантией интересов личности (защиты её прав и свобод), но и средством укрепления законности на уровне национального и международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Согласно этих принципиальных положений может быть определен общий порядок обжалования решений суда и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство в рамках оказания международной правовой помощи. Оно направлено главным образом на защиту (напри-

мер, путем восстановления) прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в процессе оказания международной правовой помощи в уголовных производствах. Его сущность заключается в проверке судом в пределах своих полномочий законности и обоснованности решений, принятых компетентными органами и должностными лицами, и осуществляемых ими действий при правоприменительной деятельности в сфере международной правовой помощи в уголовном производстве.

Обеспечение права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия в соответствии с п. 17 ч. 1 ст. 7 УПК признано одним из общих принципов уголовного производства. Следует заметить, что новый УПК в отличие от предыдущего УПК 1960 года определяет полномочным субъектом рассмотрения жалоб на досудебном расследовании на решения, действия и бездействие следователя и прокурора нового участника уголовного процесса – следственного судью [2]. Наряду с этим уголовный процессуальный закон содержит положения, устанавливающие полномочия суда по рассмотрению жалоб на решения, действия или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, связанных с предоставлением международной правовой помощи. Согласно ч. 3 ст. 572 УПК, такое обжалование осуществляется в порядке, предусмотренном законами Украины. Поскольку в нормах УПК не конкретизирован порядок обжалования решений и процессуальных действий, совершаемых в рамках оказания международной правовой помощи, то логично предположить, что в указанных случаях суд в полной мере использует полномочия, в основном сосредоточенные в гл. 26 УПК Украины.

Как указано в ч. 1 ст. 572 УПК лица, которые считают, что решениями, действиями или бездействием в связи с исполнением запроса о международной правовой помощи органами государственной власти Украины, их должностными лицами нарушены права, свободы или законные интересы, имеют право обжаловать такое решение, действие и бездей-

ствие в суд. В то же время, по нашему мнению, такое определение оснований для обжалования не является корректным, поскольку обжаловать действия или бездействие необходимо не только с позиций факта, который уже состоялся, но и с позиций потенциальной опасности этих действий для лица, попавшего в сферу действия международной правовой помощи. В этой связи принципиальное несогласие при предоставлении международной правовой помощи вызывает позиция законодателя, согласно которой представления жалобы на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования согласно ч. 1 ст. 305 УПК не приостанавливает исполнение решения или действия следователя, прокурора [3]. Такая позиция обосновывается тем, что последствия процессуальных действий, совершенных на территории Украины, повлияют на решения судебных и правоохранительных органов другого государства, и лицо, в отношении которого эти действия совершены, в целом ряде случаев будет не в состоянии защитить себя, обжаловать уже выполненные процессуальные действия. Соответственно, целесообразно уточнить текст ст. 559 УПК Украины, добавив к ней ч. 2, которую изложить в следующей редакции: «Оказание правовой помощи может быть отложено на срок рассмотрения жалобы на решение, действие или бездействие органов государственной власти, их должностных лиц, связанное с предоставлением международной правовой помощи на территории Украины».

Согласно ч. 1 ст. 304 УПК, жалобы на решения, действия или бездействие следователя или прокурора, могут быть представлены лицом в течение десяти дней с момента принятия решения, совершенные действия или бездействия. Если решение следователя или прокурора оформляется постановлением, срок подачи жалобы начинается со дня получения лицом ее копии. В то же время ч. 2 ст. 306 УПК устанавливает общее правило о предельно допустимых сроках рассмотрения следственных судьями жалоб на решения, действия или бездействие следователя



или прокурора в ходе досудебного расследования – 72 часа с момента поступления соответствующей жалобы (кроме жалоб на решение о закрытии уголовного производства – не позднее 5 дней).

Уголовный процессуальный кодекс предоставляет возможность обжаловать и постановления следственного судьи. Частями 1, 2 ст. 309 УПК предусмотрен перечень постановлений следственного судьи, которые могут быть предметом обжалования в апелляционном порядке на стадии досудебного расследования. Кроме этого перечня, в апелляционном порядке могут быть обжалованы постановления следственного судьи, вынесенные в порядке ч. 2 ст. 117, ч. 7 ст. 583, ч. 9 ст. 584, ч. 6 ст. 591 УПК Украины. Таким образом, в апелляционном порядке могут быть обжалованы: 1) определения следственного судьи, вынесенные по результатам рассмотрения жалобы на решения, действия или бездействие следователя, прокурора; 2) определения следственного судьи, вынесенные в порядке судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве.

Согласно ч. 3 ст. 309 УПК Украины, жалобы на другие определения следственного судьи обжалованию не подлежат и возражения против них могут быть поданы во время подготовительного производства в суде.

Что касается сроков обжалования действий или бездействия следственного судьи в апелляционном порядке, то они определены ч. 2 ст. 395 УПК, согласно которой, апелляционная жалоба может быть подана в течение пяти дней со дня его оглашения. По правилам ч. 2 ст. 422 УПК апелляционная жалоба на решение следственного судьи рассматривается не позднее чем через три дня после её поступления в суд апелляционной инстанции. В соответствии с ч. 1 ст. 423 УПК возвращения в суд первой инстанции материалов уголовного производства по апелляционной жалобе на решение следственного судьи осуществляется не позднее чем в трехдневный срок. Согласно ч. 4 ст. 424 УПК постановление следственного судьи после его пере-

смотра в апелляционном порядке, а также постановление суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы на такое решение обжалованию в кассационном порядке не подлежат.

Таким образом, максимальный срок, на который может быть отложено оказание международной правовой помощи с учетом технических формальностей, касающихся оформления процессуальных документов, других действий, связанных с завершением процедуры предоставления международной правовой помощи после рассмотрения жалобы, составляет не более 15 суток.

Лица, которые принимают участие в процессуальных действиях, связанных с предоставлением международной правовой помощи, в соответствии с нормами действующего УПК имеют ограниченную возможность отстаивать свои права, поскольку участники такого производства далеко не всегда предстают перед украинским судом. Например, если в процессе допроса, выполнения других процессуальных действий определенные доказательства получены с нарушением норм украинского закона, лицо, участвующее в процедурах, связанных с предоставлением международной правовой помощи, фактически не имеет возможности обжаловать действия следователей, прокуроров в Украине. Следовательно, оно лишается возможности доказать, что эти доказательства не могут быть признаны надлежащими, поскольку такое право появляется на этапе подготовительного производства в суде. Такое положение, безусловно, противоречит нормам ст. 55 Конституции Украины о праве на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [4].

На недопустимость такой ситуации было указано Европейским судом по правам человека в п. 65 решения от 30.03.2004 г. по делу «Мерит против Украины» (заявление № 66561/01), где указано, что такое лицо имело возможность реализовать свое право на обжалование решения следователей только на этапе

предварительного заседания суда и у этого лица не было никакой возможности обжалования таких действий в процессе досудебного расследования. Суд установил, что национальное право предусматривает возможность обжалования действий следственных органов, однако оно не является действительно доступным («хотя это средство теоретически существует, Правительство не показало, каковы его практические последствия») [5]. Украинский законодатель частично воспринял эту критику, закрепив в п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК положение, согласно которому на досудебном расследовании может быть обжаловано «неосуществление» следователем или прокурором «иных процессуальных действий, которые он обязан совершить в определенный этим Кодексом срок». Из текста п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК можно сделать вывод, что в принципе обжаловать можно любое бездействие, неосуществление процессуальных действий, которые обязан был произвести следователь или прокурор. Однако перечень действий и решений, подлежащих обжалованию на досудебном расследовании, остается весьма ограниченным.

Высказывалось мнение, что право на обжалование действий и решений, связанных с предоставлением международной правовой помощи, не является абсолютным, то есть в некоторых случаях они в принципе обжалованию не подлежат, на что обращают внимание целый ряд ученых. Так, в достаточной степени радикальной является позиция А.М. Артамонова, который выделяет действия и решения, которые не могут быть предметом обжалования. К таковым, по его мнению, относятся: решения властных органов субъектов досудебного производства по вопросам организации расследования; решения следователя, прокурора о привлечении в уголовную процессуальную деятельность отдельных субъектов (потерпевшего, гражданского истца, ответчика, переводчика); отдельные решения органов расследования и прокурора, связанные с получением доказательств (решение о принятии определенного доказательства, о проведении экспертизы,



о заявлении следователем ходатайства о проведении тех или иных следственных действий); решения о заявлении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста; решение о продлении срока содержания под стражей; решение о наложении ареста на имущество; решение о временном отстранении обвиняемого от должности [1, с.13]. Также, например, Л.К. Трунова выделяет действия и решения, которые не могут быть предметом обжалования. К таким, по ее мнению, относятся: а) действия и решения, проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда; б) если законодательством предусмотрен иной порядок судебного обжалования таких действий [6, с.253].

По нашему мнению, речь должна идти не просто о возможности обжалования абстрактного «неосуществления», как определено в законе, а о возможности полноценного и всестороннего обжалования всех без исключения процессуальных действий и решений, которые могут быть совершены в процессе реализации международной правовой помощи. В этом случае за образец можно взять норму, которая изложена в ч. 1 ст. 123 УПК России, в котором говорится, что любые действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, начальника подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда могут быть обжалованы в судебном порядке [7].

Выводы. В механизме нормативно-правового регулирования международной правовой помощи в уголовных производствах на суд (следственного судью) возлагается задача защиты лиц от незаконного и необоснованного ограничения их прав и законных интересов при предоставлении такой помощи. Как уже указывалось, одним из важнейших средств защиты прав и свобод граждан в уголовном производстве является обжалование решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, связанных с предоставлением международной правовой помощи на территории

Украины. Этому праву соответствует обязанность следственного судьи, суда апелляционной инстанции при поступлении жалобы принимать соответствующие меры реагирования. Правильное и своевременное решение жалоб является одной из гарантий восстановления нарушенных прав и законных интересов граждан в процессе реализации процессуальных действий в рамках оказания международной правовой помощи.

В то же время порядок обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, связанных с предоставлением международной правовой помощи на территории Украины, не является совершенным и требует изменений в части возможности отложить предоставление такой правовой помощи на время рассмотрения жалобы (то есть исполнение решений и совершение действий уже после их возможного обжалования), а также границ такого обжалования, предоставление лицам, попавшим в сферу действия международной правовой помощи, права обжаловать любые процессуальные действия, которые определены УПК.

Список использованной литературы:

1. Артамонов А. Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса : автореферат дис ... канд .. юрид. наук / А. Н. Артамонов. - Омск, 2003. - 22 с.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / В.Я. Таций. - 2012.
3. Письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 09.11.2012 № 1640/0/4-12. О некоторых вопросах порядка обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. - Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12>.
4. Конституция Украины от 28.06.1996 // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
5. Решение Европейского суда по правам человека. Дело «Мерит против

Украины» Страсбург 30 марта 2004. - Режим доступа : <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua16.html>.

6. Уголовный процесс : учебник для юридических вузов / Под общ. ред. В. И. Радченко. - М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2003. - 784 с.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. - Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ГОРОДА СЕВАСТОПОЛЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ирина ИВАНОВА,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин и международного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

In article on the basis of Union-Republican constitutional legislation is carried historical and legal analysis of the state affiliation of the city Sevastopol in connection with the transfer of the Crimea region from the RSFSR to the Ukrainian SSR, and also analyzes the position of the Russian legal science on this issue. It is concluded that since the transfer of the Crimean region to the Ukrainian SSR, Sevastopol was part of the Ukrainian SSR, and since the independence of Ukraine is its integral part.

Key words: state affiliation of the city Sevastopol, territory of Ukraine, Autonomous Republic Of Crimea, transfer of the Crimea region from the RSFSR to the Ukrainian SSR.

Аннотация

В статье на основании союзно-республиканского конституционного законодательства осуществляется историко-правовой анализ государственной принадлежности г. Севастополя в связи с передачей Крымской области из состава РСФСР в состав УССР, а также анализируется позиция российской правовой науки по этому вопросу. Делается вывод, что с момента передачи Крымской области в состав УССР г. Севастополь находился в составе УССР, а с момента провозглашения независимости Украины является ее неотъемлемой составной частью.

Ключевые слова: государственная принадлежность г. Севастополя, территория Украины, АРК, передача Крымской области из состава РСФСР в состав УССР.

Постановка проблемы. Для любого суверенного государства процесс становления собственной государственной территории и государственных границ является чрезвычайно важным, так как территория является необходимым признаком государства, пространственной основой осуществления публичной власти и государственного суверенитета. Соответственно, государственная граница определяет пределы осуществления публичной власти и государственного суверенитета.

Поскольку государственная территория и государственная граница являются правовыми категориями, то процесс их становления требует объективного историко-правового анализа.

Неотъемлемой составляющей государственной территории Украины является город Севастополь, который вместе с Крымской областью был передан в 1954 г. из состава Российской Социалистической Федеративной Союзной Республики (далее – РСФСР) в состав Украинской Советской Социалистической Республики (далее – УССР).

Однако в периодической научной литературе возникали и существуют дискуссии относительно его государственной принадлежности, так как некоторые авторы отстаивают позицию, что г. Севастополь, который по состоянию на 1954 г. имел статус города республиканского подчинения, не пере-

давался в состав УССР вместе с Крымской областью.

Искусственно на межгосударственном уровне данный вопрос был поднят после распада СССР. В частности, 9 июля 1993 г. Верховный Совет Российской Федерации принял постановление № 5359-1 «О статусе города Севастополя», которым было «подтверждено российский федеральный статус города Севастополя» (п.1) [1].

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием специального исследования комплексного сравнительно-правового ретроспективного анализа вопроса государственной принадлежности г. Севастополя, а также анализа юридической обоснованности позиции российской правовой науки относительно этого вопроса.

Состояние исследования. Научный анализ вопроса государственной принадлежности г. Севастополя осуществляли украинские и российские ученые, в частности, С.В. Кульчицкий, А.Л. Копыленко, О.И. Ганжа, В.С. Сергейчук, П.П. Кремнев, В.В. Похлебкин, А.В. Федоров, С.Н. Бабурин.

Целью данной статьи является осуществление на основании нормативно-правовых актов советского периода, норм и принципов международного права, действующего законодательства Украины, а также обнародованных архивами Украины материалов историко-правового анализа государственной принадлежности г. Севастополя в связи

с передачей Крымской области из состава РСФСР в состав УССР.

Изложение основного материала. Статья 133 Конституции Украины отдельно выделяет г. Севастополь в административно-территориальном устройстве Украины и предусматривает его специальный статус, который должен быть определен законом Украины [2].

До принятия 28 июня 1996 г. Конституции Украины правовой статус города Севастополя как города республиканского подчинения в составе УССР был отдельно закреплен ст. 77 Конституции УССР 1978 г. [3].

Однако несмотря на нормативно-правовую определенность государственной принадлежности г. Севастополя УССР в советский период, а после распада СССР – Украине, как отмечает российский ученый П.П. Кремнев, в отечественной (русской – авт.) правовой науке и общественном мнении относительно Севастополя существовали примерно следующие устойчивые взгляды: Указом Президиума Верховного Совета РСФСР 1948 г. Севастополю был предоставлен статус города республиканского подчинения, и как самостоятельный административно-хозяйственный центр он был выведен из состава Крымской области. В актах 1954 г. о передаче Крыма Украине г. Севастополь не упоминается. Поскольку в дальнейшем Указ 1948 г. никогда не отменялся, Россия «как продолжатель территориальных прав РСФСР вправе



осуществлять свой суверенитет в отношении Севастополя» [4, с. 207].

Такую правовую позицию подробно обосновали и занимают С.Н. Бабурин и А.В. Федоров.

Действительно, Указом Президиума Верховного Совета (далее – ВС) РСФСР от 29 октября 1948 г. № 761/2 «О выделении города Севастополя в самостоятельный административно-хозяйственный центр» город Севастополь был выделен в самостоятельный административно-хозяйственный центр со своим отдельным бюджетом и отнесен к категории городов республиканского подчинения [5].

В дальнейшем Крымская область по инициативе РСФСР из ее состава была передана в состав УССР.

Так, 5 февраля 1954 г. Совет Министров РСФСР принял постановление №156 «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР», в котором указывалось, что Совет Министров РСФСР, учитывая общность экономики, территориальную близость и тесные хозяйственные и культурные связи между Крымской областью и УССР, считает целесообразным передать Крымскую область из состава РСФСР в состав УССР; просит Президиум ВС РСФСР рассмотреть вопрос о передаче Крымской области в состав УССР и войти в Президиум ВР СССР с соответствующим постановлением [6].

В тот же день 5 февраля 1954 г. Президиум ВС РСФСР принял постановление «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР», согласно которого было постановлено передать Крымскую область из состава РСФСР в состав УССР, постановление внести на утверждение Президиума ВС СССР [7].

13 февраля 1954 г. Президиум ВС УССР принял постановление «О представлении Президиума ВС РСФСР по вопросу передачи Крымской области в состав УССР», в соответствии с которым было решено просить Президиум ВС СССР передать Крымскую область из состава РСФСР в состав УССР [8, с. 33].

19 февраля 1954 г. Президиумом ВС СССР был издан Указ «О передаче Крымской области в состав УССР», которым было утверждено совместное представление Президиума ВС РСФСР и Президиума ВС УССР о передаче

Крымской области из состава РСФСР в состав УССР [9, с. 104].

26 апреля 1954 г. ВС СССР принял Закон «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР», которым был утвержден Указ Президиума ВС СССР «О передаче Крымской области в состав УССР» (ст. 1), решено внести соответствующие изменения в ст. 22 и ст. 23 Конституции СССР (ст. 2) [10], которые определяли административно-территориальное устройство РСФСР и УССР соответственно.

2 июня 1954 г. ВС РСФСР принял Закон «О внесении изменений и дополнений в ст. 14 Конституции (Основного закона) РСФСР», которым Крымская область исключалась из состава РСФСР [11, с. 8].

17 июня 1954 г. ВС УССР принял закон о внесении изменений и дополнений в ст. 18 Конституции УССР, по которому перечень областей республики дополнялся Крымской [12, с. 12].

Передача Крымской области из состава РСФСР в состав УССР состоялась в полном соответствии с требованиями союзно-республиканского конституционного законодательства, действующего по состоянию на 1954 г.

Действительно, при передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР отдельного решения о передаче г. Севастополя УССР не принималось. Однако правовых оснований утверждать, что г. Севастополь не был передан вместе с Крымской областью из состава РСФСР в состав УССР, нет, исходя из следующего.

Во-первых, территориально г. Севастополь входил в состав Крымской области РСФСР.

Исходя из положений Конституции СССР, территория СССР состояла из территорий союзных республик, входивших в его состав. Так, согласно ст. 13 Конституции СССР 1936 г. в редакции от 8 августа 1953 г. в состав СССР входило 16 союзных республик, в том числе РСФСР [13].

Перечень составных частей территории каждой союзной республики указывался в Конституции СССР и отдельно в каждой республиканской конституции.

Статьей 22 Конституции СССР 1936 г. в редакции, действующей по состоянию на момент передачи Крымской области, было предусмотрено,

что в состав РСФСР входили: края, области (в том числе Крымская область), автономные советские социалистические республики, автономные области (входили в состав края). Перечень составных частей РСФСР был приведен и в ст.14 Конституции РСФСР [14]. При этом такой перечень был исчерпывающим.

Однако в соответствии с п. «в» ст.19 Конституции ведению РСФСР подлежало создание новых краев и областей, а также новых автономных республик и областей в составе РСФСР с последующим представлением на утверждение их ВС СССР [14].

Так, в Конституции СССР и Конституции РСФСР город не был отдельной частью непосредственно РСФСР, поскольку находился в составе или края, или области, или автономной республики и автономной области РСФСР.

Даже если город имел специальный статус (был административно-хозяйственным центром, столицей), все равно не был выделен как отдельная составляющая союзной республики.

Например, несмотря на то, что Москва согласно ст.145 Конституции СССР была столицей СССР и согласно ст.150 Конституции РСФСР – столицей РСФСР, как отдельная (вне Московской области) административно-территориальная составляющая РСФСР или СССР не была выделена [13, 14]. Как следует из содержания ст.14 Конституции РСФСР, составляющей РСФСР была Московская область, а не Московская область и отдельно г. Москва.

По состоянию на 1954 г. административно-хозяйственный статус г. Севастополя не влиял на его административно-территориальный статус.

В отличие от Конституции СССР 1936 г. и Конституции РСФСР 1937 г. в Конституции Украины предусмотрено, что г. Севастополь является отдельной составляющей Украины. Так, согласно ч. 2 ст. 133 Конституции Украины в состав Украины входят: Автономная Республика Крым, 24 области, города Киев и Севастополь [2].

Ранее, статьей 5 Закона Украины «Об Автономной Республике Крым» было предусмотрено, что город Севастополь является административно-территориальной единицей общегосударственного подчинения и не входит в состав Автономной Республики Крым.



Если же следовать общепринятому в российской правовой науке мнению о том, что г. Севастополь не был передан УССР вместе с Крымской областью, то необходимо согласиться, что г. Севастополь был отдельной частью территории РСФСР. Однако совершенно очевидно, что город Севастополь не был и не мог быть ни краем, ни областью, ни автономной республикой или автономной областью РСФСР.

Во-вторых, как следует из Указа Президиума ВС РСФСР от 29 октября 1948 г. № 761/2, г. Севастополь выделялся именно как административно-хозяйственный центр, то есть предусматривался его специальный хозяйственный статус. Таким образом, как отмечает Т.А. Богаткевич, городской комитет Севастополя подчинялся непосредственно Совету Министров РСФСР.

Данный Указ не вносил и мог внести изменения в административно-территориальное деление РСФСР, а также не содержал нормы о том, что г. Севастополь территориально исключается из состава Крымской области.

Кроме этого, в соответствии с п. «д» ст. 19 Конституции РСФСР ведению РСФСР подлежало установление границ областей. Однако Указом Президиума ВС РСФСР от 29 октября 1948 г. № 761/2 границы Крымской области не изменялись и по вышеуказанным основаниям не могли изменяться.

То обстоятельство, что г. Севастополь не был выделен указанным Указом из состава Крымской области, подтверждается и тем, что 19 февраля 1954 г. на заседании Президиума ВС СССР при решении вопроса о передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР присутствовали не только представители от РРФСР и УССР, но и от Крымской области – первый заместитель председателя исполкома Крымского облсовета депутатов трудящихся П. Лялин, главы исполкомов Симферопольского городского совета М. Катков и Севастопольского городского совета С. Сосницкий [17].

Как отметил на этом заседании при выступлении Председатель Президиума ВС РСФСР М. Тарасов: «Президиум РСФСР при участии представителей исполкомов Крымского областного и Севастопольского городского Совета трудящихся рассмотрел предложение

Совета Министров о передаче Крымской области в состав УССР» [17].

Однако определенные проблемы в связи с республиканским статусом г. Севастополь при передаче Крымской области в состав УССР возникли уже в апреле 1954 г., о чем свидетельствуют обнародованные в виде онлайн выставки документы государственных архивов Украины к 50-летию вхождения Крыма в состав Украины [18].

Так, в материалах фонда Государственного архива общественных объединений Украины имеется письмо секретаря Крымского областного комитета Коммунистической партии Украины (далее – КПУ) Д. Полянского от 16 апреля 1954 г., адресованное секретарю Центрального комитета КПУ А.И. Кириченко, следующего содержания: «До передачи Крымской области из состава РСФСР в состав УССР Севастополь был городом республиканского подчинения. Все вопросы, связанные с восстановлением Севастополя, развитием городского хозяйства, решались непосредственно министерствами и Советом Министров РСФСР. Такой порядок должен быть и после передачи Крымской области в состав УССР, как это было оговорено у председателя Президиума ВС СССР товарища Ворошилова К.Е. Однако практика показала, что аппарат Совета Министров, министерств и ведомств не знают, что г. Севастополь осталось в числе городов республиканского подчинения. В результате этого вопрос дальнейшего восстановления Севастополя решаются как для обычного города областного подчинения, без учета его особенностей. Крымский обком КПУ просит Вас подтвердить своим постановлением оставления Севастополя в числе городов прямого подчинения Совету Министров УССР» [18].

В справке информационно-статистического отдела ЦК КПУ «Об административной подчиненности города Севастополь» отмечалось: «Город Севастополь до 1954 года входил в состав РСФСР ... Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 февраля 1954 г., вместе с Крымской областью, в состав Украинской ССР передано и город Севастополь. ... Считаем целесообразным сохранить за Севастополем категорию – город республиканского подчинения и все права, принадлежащие

этой категории населенных пунктов. Министерство финансов и Министерство коммунального хозяйства Украинской ССР поддерживают ходатайство областных организаций. Отдел партийных, профсоюзных и комсомольских органов ЦК КП Украины с вышеуказанной предложением согласен» [18].

Другие документы указанной выставки свидетельствуют, что после 19 февраля 1954 г. при рассмотрении партийными органами СССР вопросов, которые касались Крымской области, присутствовали представители органов местной власти Севастополя, именно партийными органами СССР принимались решения относительно г. Севастополя, складывались и/или утверждались проекты правовых актов высших органов государственной власти СССР и СССР по Крымской области и, в частности, г. Севастополя.

Так, согласно Протокола №1 заседания Президиума ЦК КПУ от 27 марта 1954 г., который содержал гриф «строго секретно», при рассмотрении первого вопроса, а именно: «О мерах по развитию хозяйства и культуры Крымской области», присутствовал, в частности, председатель исполкома Севастопольского городского совета трудящихся С. Сосницкий [18].

Постановлением Президиума ЦК КПУ от 28 сентября 1954 г. «О праздновании 100-летия героической обороны Севастополя в 1854-1855 гг.» Академии наук УССР (п.4), Министерству культуры УССР (пункты 5-6, 9) было поручено провести соответствующие мероприятия по празднованию указанной годовщины, а пунктом 8 указанного постановления был переименован Северный район г. Севастополя в Нахимовский район, утвержден проект Указа Президиума УССР о переименовании Северного района г. Севастополя в Нахимовский район, постановлено Указ опубликовать в прессе 15 октября 1954 г. [18].

Стоит отметить, что 26 ноября 1949 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР в г. Севастополь были образованы три района: Сталинский, Корабельный и Северный. 14 октября 1954 г. Указом Президиума ВС УССР Северный район г. Севастополя был переименован в Нахимовский район [19].

Исходя из вышеуказанного, в связи с передачей Крымской области в состав



УССР с 1954 года г. Севастополь находился в составе УССР. Подтверждением вышеуказанной правовой позиции является то, что уже в ч. 2 ст. 77 Конституции УССР 1978 г. Севастополь наряду с Киевом указывался как город республиканского подчинения в составе УССР [3]. В то же время согласно ст. 71 Конституции РСФСР 1978 г. городами республиканского подчинения в РСФСР были Москва и Ленинград [20].

Из вышеприведенных правовых оснований юридически необоснованным и неправомерным было постановление ВС Российской Федерации (далее – РФ) «О статусе города Севастополя» от 9 июля 1993 г. №5359-1, которым было «подтверждено российский федеральный статус города Севастополя» (п.1) [1].

Следует отметить, что заявлением от 10 июля 1993 г. Президиум ВС Украины отметил, что рассматривает указанное постановление таким, что не имеет юридической силы и не порождает каких-либо правовых последствий для Украины [21]. 20 июля 1993 г. Совет Безопасности ООН подтвердил территориальную целостность Украины, указав, в частности, что постановление ВС РФ является несовместимым с целями и принципами Устава ООН и не имеет силы.

Тем не менее, как отмечает российский ученый П.П. Кремнев, в связи с ратификацией Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и РФ, подписанного 31 мая 1997 г., еще в 1999 г. в обеих палатах Федерального Собрания РФ «шли дискуссии», в частности, относительно государственной принадлежности г. Севастополя [4, с. 210].

Необходимо добавить, что российский ученый П.П. Кремнев соглашается, что с формально-правовой точки зрения, а именно с позиции союзно-республиканского законодательства, Севастополь был частью территории Крымской области. Однако, продолжая, отмечает: «Поэтому проблема его статуса должна быть решена в контексте постановки вопроса о Крыме в целом» [4, с. 209].

То есть в российской правовой науке существует также мнение, что вопрос о государственной принадлежности г. Севастополя должен рассматриваться в контексте государственной

принадлежности Крымского полуострова.

Однако вопрос государственной принадлежности Крымского полуострова был разрешен еще в 1954 г. и выше приводился перечень правовых актов, на основании которых состоялась передача Крымской области из состава РСФСР в состав УССР.

После распада СССР правопреемство Украины относительно границ с союзными республиками было осуществлено по международному обычному принципу *uti possidetis* (полное название «*uti possidetis, ita possideatis*», что переводится с латыни как «чем владел, тем и властвуй»), государственной границей Украины с РФ стала административная граница между УССР и РСФСР.

Статьей 77 Конституции УССР 1978 г., действующей по состоянию на момент распада СССР, было предусмотрено, что в состав УССР входят 25 областей, в том числе Крымская область. Городами республиканского подчинения в УССР являются Киев и Севастополь [3].

16 июля 1990 г. Верховным Советом УССР была принята декларация о государственном суверенитете УССР, согласно Раздела V которой территория УССР в существующих границах неприкосновенна и не может быть изменена и использована без ее согласия [22].

В Акте провозглашения независимости Украины от 24 августа 1991 г. содержалась норма, что территория Украины является неделимой и неприкосновенной [23].

В соответствии со ст. 5 Закона Украины «О правопреемстве Украины» государственная граница Союза ССР, отделяющую территорию Украины от других государств, и граница между Украинской ССР и Белорусской ССР, РСФСР, Республикой Молдова по состоянию на 16 июля 1990 г. является государственной границей Украины [24].

Согласно Договору между Украиной и РФ об украинско-российской государственной границе, который был подписан 28 января 2003 г. и вступил в силу 23 апреля 2004 г., Крымский полуостров является частью государственной территории Украины [25].

Согласно ст. 2 Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между

Украиной и РФ от 31 мая 1997 г. Высокие Договаривающиеся стороны в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций обязательств Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе уважают территориальную целостность друг друга и подтверждают нерушимость существующих границ [26].

В свою очередь в соответствии со ст. 2 Устава ООН от 26 июня 1945 г. все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций [27].

Согласно разделу III Заключительного акта Совещания по вопросам безопасности и сотрудничества в Европе, государства – участники рассматривают как нерушимые все границы друг друга, как и границы всех государств в Европе, и поэтому они будут воздерживаться сейчас и в будущем от любых посягательств на эти границы. Они, соответственно, воздерживаться также от любых требований или действий, направленных на захват и узурпацию части или всей территории любого государства-участника [28].

В соответствии с разделом IV указанного Акта государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников [28].

Приведенные правовые акты исключают возможность каких-либо «дискуссий» о государственной принадлежности г. Севастополя и свидетельствуют о «заполитизированности» данного вопроса, а не о правовой неопределенности государственной принадлежности г. Севастополя.

Выводы. С 1954 года г. Севастополь вместе с Крымской областью находились в составе УССР, а после провозглашения независимости Украины являются его неотъемлемыми составными частями. Государственная принадлежность г. Севастополя Украине определена национальным законодательством и подтверждена международно-правовыми актами, в частности, двусторонними договорами между Украиной и РФ. Правовая



позиция российских ученых относительно государственной принадлежности Севастополя Украине является юридически необоснованной и противоречит нормам и принципам международного права.

Список использованной литературы:

1. О статусе города Севастополя : Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5359-1 // Официальный портал поддержки предпринимателей «Предпринимательское право» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_64294.html.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 р. № 888-IX // Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.
4. Кремнев П. П. К истории вопроса о государственной принадлежности Крыма / П. П. Кремнев // Московский журнал международного права. – 2004. – № 4. – С. 203-213.
5. О выделении города Севастополя в самостоятельный административно-хозяйственный центр : Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 октября 1948 г. № 761/2 // Официальный сайт правового портала под общей редакцией Валерия Левоневского [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss6317.htm>.
6. О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР : Постановление Совета Министров РСФСР от 5 февраля 1954 г. № 156 // Официальный сайт библиотеки нормативно-правовых актов СССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4929.htm.
7. О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР: Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 5 февраля 1954 г. // Официальный веб-портал Государственной архивной службы Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.archives.gov.ua/Sections/Crimea_50/photos_03.php?2.
8. Сборник законов Украинской ССР и указов Президиума Верховного Совета Украинской ССР. 1938 – 1973: в 2-х томах. // Составитель З. К. Калинин. – К. : Политиздат Украины. – Т. 1. – 740 с.
9. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР в четырех томах 1938 – 1975 // Сборник составили М. И. Юмашев, А. В. Калиниевская, Р. Н. Владимирцев. – М. : Известия Советов депутатов трудящихся СССР. – Т. 1. – 719 с.
10. О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав Украинской ССР: Закон СССР от 26 апреля 1954 г. // Официальный веб-портал Государственной архивной службы Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.archives.gov.ua/Sections/Crimea_50/photos_03.php?3.
11. Федоров А. В. Правовой статус Крыма. Правовой статус Севастополя / А. В. Федоров. – М. : Изд-во МГУ, 1999. – 56 с.
12. Копиленко О. Крим як невід'ємна складова частина України: правові аспекти / О. Копиленко // Крим в історичних реаліях України. До 50-річчя входження Криму до складу УРСР : матеріали наук. конф. (Київ, 19 лютого 2004 року) – К. : Ін-т історії України НАН України, 2004. – С. 5-35.
13. Конституция (Основной закон) СССР 1936 г. в редакции от 8 августа 1953 г. // Официальный сайт интернет-проекта «Конституция России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958687/.
14. Конституция (Основной закон) РСФСР в редакции от 21 января 1937 г. // Официальный сайт интернет-проекта «Конституция России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1937/red_1937/3959896/.
15. Про Автономну Республіку Крим: Закон України від 17 березня 1995 р. № 95/95-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1995. – № 11. – Ст. 69.
16. Богаткевич Т. А. Главная военноморская база Черноморского флота–г. Севастополь в условиях «холодной войны» (1945–1991 гг.): автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата исторических наук: 07.00.02 // Официальный сайт Московского гуманитарного университета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2010/abstracts/Bogatkevich_TA.pdf.
17. Текст виступу Голови Президії Верховної Ради УРСР Д. С. Коротченко на засіданні Президії Верховної Ради СРСР, присвяченому розгляду питання про передачу Кримської області зі складу РСФСР до складу УРСР 19 лютого 1954 р. // Официальный веб-портал Государственной архивной службы Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.archives.gov.ua/Sections/Crimea_50/photos_03.php?19.
18. Документи державних архівів України до 50-ї річниці входження Криму до складу України // Официальный веб-портал Государственной архивной службы Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа к сайту: http://www.archives.gov.ua/Sections/Crimea_50/.
19. Історична довідка до фонду прокуратури міста Севастополя за 1944-1993 роки // Офіційний веб-портал Прокуратури міста Севастополя / http://www.sev.gp.gov.ua/ua/info.html?_m=publications&_t=cat&id=112660.
20. Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 апреля 1978 г. // Официальный сайт интернет-проекта «Конституция России» [Электронный ресурс] – Режим доступа к сайту: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/red_1978/5478721/.
21. Про заяву Президії Верховної Ради України про постанову Верховної Ради Російської Федерації: Постанова Президії Верховної Ради України від 9 липня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 376.
22. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
23. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради РСР від 24 серпня 1991 р. № 1427-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
24. Про правонаступництво України: Закон України від 12 верес-



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ

Андрей ИВАНИЩУК,

кандидат юридических наук,

заместитель председателя Днепропетровского районного суда г. Херсона

Summary

The article has been brought, that the essence of the judicial branch of government, is to convert the subjective law of subject's interest to the objective truth of the public, within the imperfect laws, in the process of competitive procedures sides, with complete independence from the other branches of government. Administrative and legal regulation of the judicial branch this comprehensive institute of administrative law that combines homogeneous social relations. The main factor in the administrative and legal regulation of the judicial branch of government is to ensure the effective independence of judges administering justice. Natural and legal persons shall have effective access to justice.

Key words: administrative regulation, independence, procedure, judicial branch took, form.

Аннотация

В статье раскрыто, что сущность судебной ветви власти, как материальной основы административно-правового регулирования заключается в преобразовании субъективного интереса субъектов права на объективную общественную истину подтвержденную силой государства, в пределах несовершенных законов, в процессе соревновательной процедуры сторон, при полной независимости от других ветвей власти и влияния частных лиц. Административно-правовое регулирование судебной ветви власти - это комплексный институт административного права, который объединяет однородные общественные отношения, которые описываются системой, структурой, механизмом, направлениям. Соответствующим внутренним фактором административно-правового регулирования деятельности судебной ветви власти является обеспечение действительной независимости судей, осуществляющих правосудие и обеспечение реального доступа к правосудию физических и юридических лиц.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, независимость, процедура, судебная ветвь власти, форма.

Деятельность судебной власти регулируется нормами многих отраслей права, конституционно-го, административного, гражданского, уголовного, финансового, информационного и т.д. Ведущее место по обеспечительной деятельности в этой сфере относятся нормам административного права.

Несколько судебных реформ осуществленных за годы независимости Украины создали удовлетворительные организационно-правовые условия для функционирования судебной ветви власти. Однако, как показывает мониторинг общественного мнения, отечественное общество недовольно практической деятельностью судов по обеспечению прав свобод и законных интересов физических и юридических лиц путем принятия законных справедливых и гуманных решений [1; 2; 3; 4].

Одним из направлений решения данной проблемы является развитие и

совершенствование административно-правовое регулирование деятельности судебной ветви власти, в которой обращали свое внимание ученых А.П. Борко [5], В.Н. Василенко [6], А.В. Гончаренко [7], М.К. Закурин [8], М.П. Запорожец [9], Л.Б. Пантелейчук [10], А.В. Руденко [11], А.А. Стрижак [12], Л.П. Сушко [13] и др. Однако целенаправленно предметом их исследования анализируемая проблема не являлась они свои труды посвящали только отдельным ее аспектам.

Целью статьи является раскрытие основоположных проблем понимания административно-правового регулирования судебной власти на основе анализа положений философии права и теории административного права.

В соответствии с философией права Гегеля закон не устанавливает последнюю определенность, которой требует действительность, а только возлагает ее решения на судью и ограничивает его

ня 1991 р. № 1543-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. 1991 р. – № 46. – Ст. 617.

25. Договор между Украиной и Российской Федерацией об украинско-российской госудпрственной границе от 28 января 2003 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – Ст. 1537.

26. Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией от 31 мая 1997 г. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – Ст. 931.

27. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 2 июня 1945 г. // Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа к сайту: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

28. Заключный акт Наряди з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. // Офіційний вісник України. – 2005 р. – № 4. – Ст. 266.



только минимумом и максимумом. Ничего не меняет в деле, ибо каждый этот минимум и максимум сам такое круглое число и устраняет того, что судьей затем принимается такое окончательное решение чисто положительное решение, а только позволяет ему это, как необходимо. По мнению мыслителя, никакая наука или знание в том числе и законы не могут быть полными: каждый кодекс мог бы быть лучшим, еще лучше, это можно утверждать пустая рефлексия, потому величайшее, самое высокое, лучше всего может мыслится и еще величественнее, выше, лучше [15, с. 189].

Тем самым, Гегель возлагает на судей великую миссию осуществлять правосудие по несовершенным законам, причем эти законы ограничивают вариативность принятия решения судьями определенными пределами от минимума к максимуму.

Гегель считал, что право, вошедшее в существование в форме закона, существует для себя, противостоит особой воли и мысли права и должен сделать себя действующим как общее. Это познание и осуществление права в особом случае, без субъективного восприятия особого интереса, возлагается на общественную силу суд. Историческое возникновение судов может иметь различные формы, однако, по мнению мыслителя на осуществление судопроизводства это не имеет принципиального значения. Осуществление правосудия следует рассматривать столь же обязательным, как и правом общественной власти, которое так же мало основывается на желании ли желании индивидов возлагать на власть такое полномочие.

Соответственно можно сделать вывод, что по Гегелю назначения суда состоит в том, что он превращает субъективный интерес субъектов права на объективную общественную истину подтвержденную силой государства и общества в целом. Другой интересный вывод можно сделать из философии права Гегеля, не имеет существенного значения формы создания судов, основное чтобы после легализации судьи были действительно независимыми от других ветвей власти и влияния частных лиц «приговор - это личное дело судьи - юриста» [15, с. 198].

Классик немецкой философии негативно определяет, что не может

быть правом мечь, которая является формой несправедливости: право против преступления в форме мести - это только право в себе, не в форме справедливого есть не справедливо в своем существовании. Вместо пострадавшей стороны выступает пострадавшее общество, которое в суде имеет собственную действительность. И берет на себя преследование и наказание преступления, которые из-за этого перестают быть субъективной и случайной возмездием из мести и превращаются в настоящее примирение права с собой, в наказание, с объективной стороны точки зрения - как примирение закона, путем устранения преступления восстанавливает сам себя и этим реализуется как действующий, а с субъективной точки преступника - как им осознанного и для него и для его защиты действующего закона, в исполнении которого по отношению к себе он сам находит удовольствие справедливости, его действие.

Таким образом, в соответствии с философией права Гегеля сущность судебной ветви власти, как материальной основы ее административно- правового регулирования заключается в следующем: назначение суда состоит в том, что он превращает субъективный интерес субъектов права на объективную общественную истину подтвержденную силой государства; ведущим фактором правосудия замена мести пострадавшего на объективное судебное решение-преобразование субъективного права лиц на объективную истину; на судебную ветвь власти (судей) возлагается миссия осуществлять правосудие по несовершенным законам, причем эти законы ограничивают вариативность принятия решения судьями пределами от минимума к максимуму; не имеют существенного значения формы создания судов (процедуры отбора и назначения судей, основное чтобы после легализации судьи были действительно независимыми от других ветвей власти и влияния частных лиц - «приговор - это личное дело судьи-юриста»; судопроизводство ставит стороны в положение, когда они должны доказывать свои доводы и правовые основания, а судья ознакомиться с делом должен выступить объективным непредвзято арбитром; в исключительных случаях, для достижения справедливого решения судья может прини-

мать решение в интересах отдельного лица, не соблюдая формальных норм позитивного законодательства, пользуясь нормами гуманного естественного права.

Итак, в соответствии с философии права Гегеля сущность судебной ветви власти, как материальной основы административно-правового регулирования заключается в преобразовании субъективного интереса субъектов права (желание мести потерпевшего) на объективную общественную истину подтвержденную силой государства. В пределах несовершенных законов, в процессе соревновательной процедуры сторон, при полной независимости от других ветвей власти и влияния частных лиц.

Тем самым, мы можем прийти к выводу, что ведущим внутренним фактором административно-правового регулирования деятельности судебной ветви власти является обеспечение действительной независимости (политической, материальной, управленческой, организационной и т. д.) судей, осуществляющих правосудие.

Юридическая природа понятия административно-правового регулирования в сфере судебной власти является сложной. Ее можно рассматривать как минимум в трех аспектах: во-первых, как разновидность административно-правовых отношений, во-вторых, через призму административной деятельности субъектов публичной администрации, в-третьих, как юридические элементы системы административно-правового регулирования. Общей чертой при всех трех подходах является то, что они реализуются на основе реализации (подзаконного нормотворчества) административно правовых норм.

Теория административной деятельности субъектов публичной администрации является, наиболее развита в сфере органов внутренних дел. Ученые определяют деятельность органов внутренних дел как специфическую, исполнительно-распорядительную, подзаконную, государственно-властная деятельность по организации и осуществлению охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности, предупреждения и пресечения преступлений и других правонарушений. Эта деятельность сочетает в себе две составляющие части: дея-



тельность по выполнению законов и издание нормативных актов управления [16]. Кроме того административная деятельность является общепризнанной в сфере реализации таможенной политики реализованными органами [17].

Административная деятельность субъектов публичной администрации в сфере регулирования судебной власти, не может быть тождественна выше приведенной. Правовой статус судебной ветви власти является независимый от исполнительной. Это накладывает на нее специфические особенности нового качественного уровня, однако сохраняет при этом общий смысл.

Классическая исполнительно-распорядительная деятельность в сфере судебной власти не используются, так как между судебной и исполнительной ветвями власти отсутствуют императивно властные отношения. Эти две ветви власти являются не независимы друг от друга. Однако публичное управление не допускает вакуума. Органы судейского самоуправления судей – это субъекты публичной администрации, которые выполняют административную деятельность по обеспечению независимого функционирования системы судопроизводства. На правильную мысль М.К. Закурин органы судейского самоуправления – это специфический аналог исполнительной ветви власти в системе судебной власти [8].

Тем самым, своеобразную исполнительно-распорядительную роль в сфере судебной власти осуществляют органы судейского самоуправления.

Общими для всех видов административной деятельности является то, что она является подзаконным деятельностью субъектов публичной администрации, не законотворческой, которую осуществляет парламент ни судебной которой совершают судьи в процессе осуществления судопроизводства.

Есть необходимость уточнить, что административная деятельность в сфере судебной власти является не государственно-властной деятельностью, а должна рассматриваться в более широком формате - это специфическая публично-властная деятельность субъектов публичной администрации. Специфической целью административной деятельности в этой сфере является обеспечение права физических и юри-

дических лиц на законное гуманное и справедливое судопроизводство.

Таким образом, административная деятельность субъектов публичной администрации в сфере регулирования судебной ветви власти - это исполнительно-распорядительная подзаконная публично властная деятельность органов судейского самоуправления и обеспечительная Государственной судебной администрации Украины в целях обеспечения прав физических и юридических лиц на законное гуманное и справедливое судопроизводство.

Выводы: Сущность судебной ветви власти, как материальной основы административно-правового регулирования заключается в преобразовании субъективного интереса субъектов права (желание мести потерпевшего) на объективную общественную истину подтвержденную силой государства, в пределах несовершенных законов, в процессе соревновательной процедуры сторон, при полной независимости от других ветвей власти и влияния частных лиц. Административно-правовое регулирование судебной ветви власти - это форма социального взаимодействия субъектов административного права, это комплексный институт административного права, объединяет однородные общественные отношения, которые описываются системой, структурой, механизмом, направлениям. Она осуществляется для обеспечения прав физических и юридических лиц на законное гуманное и справедливое судопроизводство. Соответствующим внутренним фактором административно-правового регулирования деятельности судебной ветви власти является обеспечение действительной независимости судей, осуществляющих правосудие и обеспечение реального доступа к правосудию физических и юридических лиц.

Список использованной литературы:

1. Темкіжев І. Неможливо забезпечити ефективне судочинство без довіри суспільства : [Електронний ресурс] / Ігор Темкіжев // Закон & Бізнес. – 2013. – Режим доступу : <http://zib.com.ua>.
2. Пилипчик П. У Конституції мають бути визначені стратегічні та

ідеологічні пріоритети судоустрою й судочинства : [Електронний ресурс] / Петро Пилипчик // Закон Бізнес. – 2013. – Режим доступу : <http://zib.com.ua>.

3. Бачинський Б. Судова реформа: затоптування на місці / Богдан Бачинський // Український журнал. – 2009. – № 9.

4. Громадяни оцінили якість функціонування Львівського окружного адміністративного суду ^ [Електронний ресурс] // Варіанти. – 2013. – Режим доступу: <http://www.varianty.net>.

5. Борко А.Л. Організаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.Л. Борко. – К., 2009. – 20 с.

6. Василенко В.М. Дисциплінарна відповідальність суддів України : підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження : [Електронний ресурс] / В.М. Василенко // Національна бібліотека Україна ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_3/PB-3/PB-3_19.pdf.

7. Гончаренко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Гончаренко. – Х., 2009. – 20 с.

8. Закурін М.К. Адміністративно-правове регулювання діяльності господарських судів : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.К. Закурін. – Запоріжжя, 2011. – 18 с.

9. Запорожець М.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.П. Запорожець. – Х., 2004. – 20 с.

10. Пантелейчук Л. Б. Питання дисциплінарної відповідальності суддів у діяльності Вищої ради юстиції / Л. Б. Пантелейчук // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 1. – С. 78-81.

11. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. В. Руденко. – Х., 2006. – 20 с.

12. Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції : автореф.



дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. А. Стрижак. – К., 2005. – 27 с.

13. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні і: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. П. Сушко. – К., 2009. – 22 с.

14. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні : організаційно-правові засади та їх реалізація : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.В. Шруб. – К., 2009. – 20 с.

15. Гегель Г. В. Ф. Основы философии права / Георг Вильгельм Фридрих Гегель // перевод с немецкого Р. Осадчука, М. Кушнира. – М. : Юнивес, 2000. – С. 189.

16. Адміністративна діяльність : підручник : за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків : Еспада, 2000. – 342 с.

17. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.В. Приймаченко. – Ірпінь, 2007. – 39 с.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОЦЕНКИ СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ВИНОВНОСТИ В ПОДГОТОВИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Олег КАЛУЖИНСКИЙ,

аспирант кафедры криминального процесса и криминалистики юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the science article discovered problematic issues of the court's assessment by considering agreement between the prosecutor and the suspect or accused about guiltiness recognition in the preparatory proceedings, and also possible solutions to them. Effecting analysis of a modern state of given problem and carrying valid suggestions for improvement of the current legislation. Justifying necessity of agreement approval about guiltiness or acceptance refusing in this approval transferred to the trial stage.

Key words: preparatory proceedings, the court, assessment, agreement of guiltiness recognition

Аннотация

В научной статье исследованы проблемные вопросы оценки суда при рассмотрении соглашения между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности в подготовительном производстве, а также возможные пути их решения. Осуществляется анализ современного состояния данной проблемы, и вносятся обоснованные предложения по совершенствованию действующего законодательства. Обосновывается необходимость утверждения соглашения о виновности или принятия отказа в его утверждении перенести в стадию судебного разбирательства.

Ключевые слова: подготовительное производство, суд, оценка, соглашение о признании виновности.

Постановка проблемы. Принятие 13 апреля 2012 года Верховной Радой Украины нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), вступившего в законную силу с 20 ноября 2012 года, стало знаковым событием в сфере реформирования уголовно-процессуального законодательства Украины. Как следствие, появились новые уголовно-процессуальные институты, которые довольно оживленно обсуждались в научных кругах, на круглых столах, посвященных реформе уголовного судопроизводства. К таким наиболее существенным новациям следует отнести внедрение уголовного производства на основании соглашений, особенно соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности. В юридической литературе высказывались и на данный момент продолжают высказываться положительные и отрицательные отзывы о целесообразности введения этого института в уголовно-процессуальное законодательство Украины. В связи с новизной данного уголовного процессуального института в уголовном про-

цессуальном законодательстве Украины на сегодняшний день он подлежит детальному анализу и изучению в сфере научной деятельности и при практическом применении.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что внедрение нового института в уголовно-процессуальное законодательство Украины – судебное производство на основании соглашения о признании виновности – расширило содержание оценочной деятельности судьи при рассмотрении уголовного производства на основании такого вида соглашения. Особенности такой оценки суда неисследованные в научной литературе. Более того, требует надлежащего научного осмысления и анализа возможности утверждения судьей соглашений в стадии подготовительного производства.

Некоторые аспекты данного вопроса затрагивались в научной литературе такими учеными, как Г. Абшилава, Ю. Грошевий, Л. Головка, Е. Рябцева, Д. Филин, Г. Серета и другие, однако оценка суда при рассмотрении соглашения о признании виновности в подготовительном производстве еще не



подавалась тщательному научному исследованию.

Целью и задачей этой статьи являются проведение анализа исследования и выяснение отдельных аспектов оценки суда при рассмотрении соглашения о признании виновности в подготовительном производстве. Новизна этого исследования проявляется в выявлении и анализе оценочных аспектов в деятельности судьи при подготовительном производстве касаясь рассмотрения соглашений о признании виновности.

Изложение основного материала. УПК Украины предусматривает право судьи в подготовительном судебном заседании принять одно из решений, предусмотренных ст. 314 УПК Украины. Одним из этих решений является утверждение соглашения или отказ в утверждении соглашения и возвращение уголовного производства прокурору, предусмотренном статьями 468-475 УПК Украины. Законодатель в ст. 468 УПК Украины предусматривает, что в уголовном производстве могут быть заключены такие виды соглашений: 1) соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым; 2) соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности.

Однако уже в статье 472 УПК Украины, описывая содержание соглашения о признании виновности, законодатель требует предусмотреть в соглашении обязанности подозреваемого или обвиняемого по сотрудничеству в раскрытии уголовного преступления, совершенного другим лицом (если соответствующие договоренности имели место). Тем самым законодатель фактически предусматривает два подвида соглашения между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности, а именно: соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании вины и соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о сотрудничестве. Очевидно, на законодательном уровне требуется четко определить два подвида соглашения о признании виновности: 1) соглашение о признании вины подозреваемым или обвиняемым; 2) соглашение о сотрудничестве. Последнее широко применяется в уголовно-процессуальном законодательстве Европы и США [1, с. 114-115; 2, с. 39-40].

Соглашение о признании виновности является новым институтом для украинского уголовно-процессуального законодательства, хотя его можно было бы сравнивать с институтом освобождения от уголовной ответственности на основании искреннего раскаяния. Как указывает Рябцева Е.В., основные положения данного порядка были заимствованы из зарубежного института соглашений о признании вины (Plea bargaining) в США, где соглашение с правосудием применяется более ста лет. Суть «Plea bargaining» рассматривается (раскрывается) в теории уголовного процесса США так: «Если обвиняемый признает свою вину в совершенном преступлении, его первоначальное обвинение будет изменено в сторону уменьшения, и с этого момента он получит лишь часть наказания - часть срока в тюрьме, или пробацию, но не полноценное наказание, которое ему должно было быть назначено, если бы обвинение было доказано в суде» [3, с. 149-150; 4, с. 168]. Д. Филлин указывает, что, как правило, сам термин «соглашение о признании вины» вызывает образ прокурора и адвоката, которые торгуются о решении дела. По своей сущности «соглашение о признании вины» – это переговоры, в результате которых обвиняемый в преступлении отказывается от права на судебное разбирательство в обмен на снижение тяжести обвинения или смягчение приговора [5]. Соглашение о признании виновности Абшилова Г.В. называет «соглашением о признании уголовного иска», указывая, что сам по себе факт совершения преступления не может быть предметом соглашения о признании уголовного иска. При заключении такого вида соглашений правильно говорить о «материальных основаниях» для вынесения судом обвинительного приговора в частном порядке, о которых указывает совершение обвиняемым преступления. А признание обвиняемым себя виновным, согласие с обвинением, наработки других условий и их исполнение составляют предмет соглашения о признании уголовного иска [1, с. 158].

Согласно ст. 472 УПК Украины, суть соглашения о признании виновности заключается в согласовании наказания между прокурором и подозреваемым (прим. – при утверждении

соглашений подозреваемый трансформируется в обвиняемого, поскольку обвиняемый, как участник уголовного процесса, возникает при направлении обвинительного акта в суд, а соглашение в любом случае направляется в суд с обвинительным актом, что свидетельствует о наличии только такого участника, как обвиняемый) или обвиняемым и предоставлении ими согласия на его назначение, или на назначение наказания и освобождение от его отбывания с испытанием. По мнению российского процессуалиста Дорошкова В.В., возможность осуществления упрощенной формы судопроизводства – «соглашение о признании вины» применяется только при наличии согласия государственного или частного обвинителя, а также потерпевшего с учетом специальных дополнительных условий. При этом суд вправе не проводить упрощенную процедуру, если у него возникают сомнения относительно понимания обвинения, характера и последствий такой процедуры или относительно добровольности ходатайства обвиняемого [6, с. 277].

В научной литературе существует дискуссия относительно применения такого института в уголовном судопроизводстве. Так, уже названная выше Е.В. Рябцева указывает, что введение упрощенного судебного разбирательства является оправданным, поскольку позволяет наиболее рационально распределить судебные нагрузки, обеспечить для подсудимого (обвиняемого по УПК Украины) минимальную продолжительность нахождения в этом статусе, а для потерпевшего – наиболее быстрое восстановление его нарушенных прав [3, с. 151]. Подобного мнения придерживается и Г. Абшилава, указывая, что если законодатель доверяет развитию процесса активности сторон, если признает их равенство перед законом и судом, это означает, что он закономерно приходит к созданию согласительных форм разрешения спора между сторонами [1, с. 87]. Существует и другое, отрицательное мнение по этому поводу – судопроизводство осуществляется с избеганием процессуальных гарантий, противоречит принципу всеобщности, делает невозможным установление истины [7, с. 22-23; 8, с. 50-53; 9, с. 302; 10, с. 37-38; 11, с. 35-36]. Следует согласиться с первой из приведенных пози-



ций, которая указывает на целесообразность существования такого института в уголовном процессе, поскольку это все же обуславливает процессуальную экономию, быстрое решение и рассмотрение дела, расширение принципа индивидуализации наказания, а также легализацию достигнутого компромисса между прокурором и обвиняемым.

В чем же смысл деятельности суда в подготовительном производстве в связи с поступлением в него уголовного производства с соглашением о признании вины? Законодатель предусматривает, что рассмотрение соглашения проводится судом во время подготовительного заседания при обязательном участии сторон соглашения с уведомлением других участников судебного производства. Отсутствие других участников судебного производства не является препятствием для рассмотрения. Поэтому собственно судебное разбирательство по этому вопросу не проводится.

Рассматривая соглашение о принятии виновности, судья должен оценить формально и содержательно соглашение как сам документ так и обвиняемый акт, поступивший в суд вместе с соглашением, для принятия решения о его утверждении или отказе. При этом судья, как рекомендует Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в абз. 3 п. 4 информационного письма от 15 ноября 2012 года № 223-1679/0/4-12 «О некоторых вопросах осуществления уголовного производства на основании соглашений» (далее – Информационное письмо) [12], для проверки соответствия соглашения требованиям УПК Украины и/или уголовного закона, учитывая, что невыполнение требований, установленных ч.ч. 5-7 ст. 474 УПК Украины является основанием для отмены судебного решения, должен потребовать документы, представленные сторонами в ходе досудебного расследования. Поэтому судья, кроме оценки соглашения, должен осуществить оценку и материалов уголовного производства для правильного принятия решения в уголовном производстве.

Оценка соглашения, прежде всего, предусматривает определение судом порядка и условий его заключения. Так, судья должен установить, надлежащий

ли участник уголовного производства был инициатором заключения соглашения. Согласно ч. 2 ст. 469 УПК Украины инициатором может выступать только прокурор либо подозреваемый или обвиняемый, то есть круг таких субъектов является исчерпывающим. Однако, как правильно отмечается в научной литературе, неурегулированным остается вопрос порядка и формы проявления такой инициативы [2, с. 41]. Как значится, проявление инициативы заключения соглашения о признании вины может быть оформлено путем подачи соответствующего заявления подозреваемым или обвиняемым (как в виде отдельного письменного заявления или ходатайства, так и с занесением его в журнал судебного заседания), или же протоколом следственного действия с подписью подозреваемого, в том числе и по инициативе прокурора. Хотя, например, по законодательству Федеративной Республики Германии одной из форм заключения соглашения является подготовка прокурором документа, в котором содержится обвинение лица в совершении преступления и определяется наказание за него [13, с. 117].

Вторым условием оценки судьи при рассмотрении соглашения является установление того, допускает ли закон заключение соглашения о признании вины относительно тех преступлений, в которых обвиняется лицо. Согласно ч. 4 ст. 469 УПК Украины, соглашение о признании виновности между прокурором и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено только относительно уголовных проступков, преступлений небольшой или средней тяжести, тяжких преступлений, в результате которых ущерб нанесен только государственным или общественным интересам. Такое соглашение не может быть заключено в производстве относительно преступлений или уголовных проступков, в результате совершения которых был нанесен ущерб правам и интересам отдельных граждан и/или интересам юридических лиц, а также в уголовном производстве в отношении особо тяжких преступлений независимо от круга субъектов, которым причинен ущерб в результате совершения таких преступлений. Поэтому судья должен опираться на квалификацию преступлений и их виды и выяснять

может ли быть заключено соглашение о признании вины относительно того преступления или уголовного проступка, в котором обвиняется лицо. К сожалению, на законодательном уровне и по-прежнему не нашло своего закрепления утверждение уголовного проступка, что должно быть немедленно исправлено.

Третьим процессуальным условием применения соглашения о признании вины, которое должен установить судья на основании оценки материалов производства, – отсутствие в уголовном производстве потерпевшего (ч. 4 ст. 469 УПК). Поэтому судья, руководствуясь ст. 55 УПК Украины, должен установить наличие (отсутствие) в материалах уголовного производства заявления лица о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявление о привлечении его к производству как потерпевшего или письменного согласия на такое привлечение следователем или прокурором. Кроме того, выясняется наличие постановления об отказе в привлечении в качестве потерпевшего, наличие жалоб на такое постановление, а в случае их поступления во время подготовительного производства, также и законность, и обоснованность для его принятия (ч. 3 ст. 303 УПК Украины). Наличие таких документов в производстве или же их представление лицом, которое приняло участие в подготовительном заседании, является препятствием для утверждения соглашения о признании виновности в подготовительном производстве судьей. Хотя на практике, в нарушениях норм УПК Украины, встречаются случаи утверждения судом такого вида сделок с участием потерпевшего. Так, приговором Середино-Будского районного суда Сумской области от 08.01.2013 года утверждено соглашение о признании вины между прокурором и обвиняемым Лицо 1, осужденного за то, что он 09.10.2012 года, находясь дома у знакомого Лицо 2, взял его паспорт и вклеил в него свою фотографию, с которым пытался выехать в Российскую Федерацию. Действия Лицо 1 на досудебном следствии были квалифицированы только по ч. 1, 4 ст. 358 УК Украины, судом в мотивированной части приговора вообще не определено квалификация. В этом уголовном производстве расследование по



ч. 3 ст. 357 УК Украины в части незаконного завладения паспортом вообще не проводилось, владелец паспорта не допрашивался, поэтому при наличии потерпевшего он не был вовлечен [14]. В то же время по-другому трактует наличие в уголовном производстве потерпевшего Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в абз. 2 п. 2 ч. 1 Информационного письма [12]. Он ориентирует суды на то, что наличие хотя бы одного потерпевшего в уголовном производстве, когда лицо подозревается, обвиняется в совершении нескольких не связанных между собой (самостоятельных) уголовных преступлений и в результате совершения одного из них был нанесен ущерб правам и интересам отдельных граждан или интересам юридического лица является препятствием для утверждения судом соглашения о признании виновности по другим уголовным преступлениям. Такая позиция законодателя и судебной практики нарушает принцип диспозитивности в уголовном производстве, а потому представляется целесообразным ввести в УПК Украины порядок рассмотрения соглашений о признании виновности и по делам, где имеется потерпевший, но только в том случае, если он не возражает о заключении соглашения о признании виновности и такое согласие должно иметь письменную форму.

Следующее, что подлежит выяснению судьей при оценке соглашения о признании вины – момент инициирования и заключения соглашения о признании вины. Согласно ч. 5 ст. 469 УПК Украины такое соглашение может инициироваться в любой момент после извещения лица о подозрении до выхода суда в совещательную комнату для вынесения приговора. Если соглашение было заключено до извещения лица о подозрении – оно не может быть утверждено судом на стадии подготовительного производства. В случае инициирования или заключения соглашения в ходе подготовительного заседания, в котором участие сторон является обязательным, судья в соответствии с ч. 3 ст. 474 УПК Украины безотлагательно останавливает проведение процессуальных действий и переходит к рассмотрению соглашения. Как отмечает Г. Серета, указанное положение

имеет дуалистический характер. С одной стороны, заключение соглашения после того, как производство уже попало в суд с обвинительным актом, почти лишено такого позитивного аспекта, как процессуальная экономия времени и государственных затрат, а с другой – это положение предоставляет обвиняемому дополнительную возможность реализовать свои права и интересы в случае, если со стороны обвинения по каким-то субъективным условиям ним не достигнуто такое согласие [15, с. 7].

Кроме приведенного, оценке подлежат также форма соглашения и ее содержание. Относительно содержательного наполнения соглашение должно соответствовать требованиям ч. 1 ст. 472 УПК Украины, которые должен проверить судья в подготовительном производстве. Отсутствие любого из этих сведений является препятствием для утверждения соглашения, кроме тех, что являются факультативными для такого вида соглашений (например, при согласовании меры наказания применения обстоятельств, смягчающих наказание, не предусмотренные Уголовным кодексом Украины (далее – УК Украины), и т. д.). Не допускается указание в соглашении слишком обобщенных и некорректных обязательств для обвиняемого, таких, что очевидно невозможно выполнить, обязательства не должны касаться тех действий, обязательность выполнения которых обвиняемым определена законом. При обнаружении таких недостатков суд должен отказывать в утверждении соглашения. Кроме этого, в соглашении стороны после указания согласованной меры наказания должны собственноручно засвидетельствовать свое согласие на такие условия соглашения и именно на такой вид и размер наказания, скрепив соглашение своими подписями. Поэтому с формальной точки зрения, судья должен проверить подписано ли соглашение о признании вины и указана ли дата его заключения. Отсутствие подписи со стороны защиты на соглашении свидетельствует об отсутствии согласия на заключение соглашения, что является основанием для обжалования вынесенного приговора. Следовательно, судья должен проверять наличие подписей сторон на соглашении, а в случае их отсутствия – отказывать в утверждении соглаше-

ния. Неуказание даты заключения соглашения может свидетельствовать о нарушении требований УПК Украины относительно временного промежутка ее инициирования (момента инициирования), что является препятствием в утверждении соглашения.

Особенной оценки суда требует соблюдение сторонами требований УК Украины при согласовании вида и размера наказания, которое предстоит назначить обвиняемому, и освобождение от его отбывания с испытанием (если договоренности относительно такого освобождения имели место и стороны договорились). Суд должен проверить, чтобы договоренности сторон соглашения при согласовании наказания не выходили за пределы общих принципов назначения наказания, установленных законом Украины об уголовной ответственности. В частности, при согласовании наказания сторонами были учтены: 1) необходимость назначения наказания в пределах, установленной статьей санкции Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 53 УК Украины; 2) в соответствии с положениями Общей части УК Украины, 3) степень тяжести совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Если стороны соглашения будут «злоупотреблять» положениями УК Украины при назначении наказания (например, безосновательно сторонами при согласовании наказания применено ст. 69 УК Украины), т. е. в случае согласования ими наказания, которое по своему виду и/или размером не соответствует характеру, тяжести совершенного деяния и лицу виновного, суд должен признать условия этого соглашения такими, которые не отвечают интересам общества, и отказать в его утверждении. Если же стороны согласовали наказание и достигли согласия относительно освобождения обвиняемого от его отбывания с испытанием, в соответствии с частями 2, 3 ст. 75 УК Украины, суд обязан принять решение о таком освобождении только в случае утверждения соглашения о признании виновности и оценив наличие условий, предусмотренных ст.ст. 74, 75, 79 УК Украины. При этом определение испытательного



срока, а также установление обязанностей, которые могут быть возложены на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием, не могут быть предметом договоренностей сторон, а являются исключительной компетенцией суда.

Судебная оценка, кроме приведенного, направляется также на выяснение наличия или отсутствия оснований для отказа в утверждении соглашения, предусмотренных ч. 7 ст. 474 УПК Украины. Однако данные основания нечетко сформулированы законодателем, допускают неоднозначную трактовку, и судья, при необходимости, может отказать в утверждении соглашения и вернуть его прокурору для проведения досудебного расследования или назначить судебное разбирательство в общем порядке. В то же время для оценки соглашения суд вправе (а иногда и должен) совершить процессуальные действия. Прежде всего следует обратить внимание на опрос. Суд перед принятием решения об утверждении соглашения о признании виновности в ходе судебного заседания должен выяснить у обвиняемого, полностью ли он понимает положения, указанные в ч. 4 ст. 474 УПК Украины (презумпция невиновности, последствия заключения и утверждения соглашения, характер обвинения, по которому он признает себя виновным, вид наказания, а также другие меры, которые будут применены к нему в случае утверждения соглашения судом). Выяснение у обвиняемого понимания изложенных обстоятельств происходит, прежде всего, путем проведения такого процессуального действия как опрос обвиняемого. Такой опрос характеризуется двусторонним характером, а именно как разъяснение судом правовых последствий заключения и утверждения соглашения для обвиняемого, и извещение обвиняемого о том, что его волеизъявление для утверждения соглашения является свободным, осознанным актом, который порождает для него соответствующие правовые последствия. Такой опрос не может быть признан как допрос, поскольку не направлен на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, а направлен на подтверждение или опровержение обвиняемым понимание правового порядка утверждения соглашения и сути

инкриминируемого ему обвинения. Кроме этого, опрос может проводиться судьей и для выяснения добровольности заключения соглашения, для чего судья вправе в соответствии с ч. 6 ст. 474 УПК Украины вызвать в судебное заседание лиц (свидетели, специалисты (например, врач для лица, которое неподобающе воспринимает действия и может неадекватно себя вести), законный представитель несовершеннолетнего).

Другим процессуальным действием, которое может проводиться судьей с целью проверки информации для правильного принятия им решения об утверждении соглашения, можно назвать истребование документов. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 474 УПК Украины для выяснения добровольности заключения соглашения в случае необходимости суд вправе истребовать документы. Судья может истребовать документы для установления того, не является ли заключение соглашения следствием применения насилия, принуждения, угроз или следствием обещаний или действия любых других обстоятельств, чем те, которые предусмотрены в соглашении. К таким документам можно отнести ходатайство либо заявление подозреваемого или обвиняемого поданные в ходе досудебного расследования, решения по результатам их рассмотрения, жалобы на такие решения. Такие процессуальные действия значительно расширяют оценочную деятельность судьи при решении вопроса об утверждении или отказе в утверждении соглашения о признании вины.

Исходя из анализа норм УПК Украины об утверждении судьей соглашения в подготовительном заседании, анализа круга вопросов, которые выясняются судьей при этом, можно утверждать, что судья, рассматривая соглашение о признании виновности, должен осуществлять непосредственное исследование материалов уголовного производства. Так, Головки Л.В. указывал, что суд, в каком-либо случае, обязан исследовать все обстоятельства дела, не будучи связанным формальной позицией сторон [16, с. 192]. Данное утверждение обычно является правильным, однако оно подтверждает невозможность существования института утверждения

соглашения о признании виновности на стадии подготовительного производства. Такой институт уголовного процесса непосредственно направлен на исследование судьей доказательств и их оценку относительно достоверности. Однако это не является задачей подготовительного производства в уголовном производстве. В подготовительном производстве не должны исследоваться непосредственно доказательства, не должна устанавливаться их достоверность, поскольку это входит в задачи следующей стадии уголовного процесса. Более того, в соответствии с действующей ст. 457 УПК Украины при утверждении соглашения судья в стадии подготовительного производства выносит приговор и назначает согласованную сторонами меру наказания. Принятие приговора в уголовном производстве – это решение дела по существу, т.е. решение вопроса виновности лица в совершении преступления. Подготовительное заседание по своей природе не нацелено на решение дела по существу, оно является промежуточной стадией, которое позволяет выявить допущенные ошибки на предыдущей стадии и создать надлежащие условия для судебного разбирательства. Следовательно, такая дифференциация задач единой стадии уголовного процесса в производстве с соглашениями является недопустимой, поскольку раздваивает ее суть и значение.

Вопрос установления виновности лица в совершении уголовного правонарушения и разрешения дела по существу, установление обоснованности обвинения является прерогативой судебного разбирательства со всеми его инструментами, и не может полагаться на промежуточную стадию уголовного процесса, наделяя ее признаками стадии судебного разбирательства и к дублированию ее задач. Целесообразно вопрос утверждения соглашений о признании виновности решать в стадии судебного разбирательства уголовного производства, в которой судья имеет все законодательные возможности решить дело по существу, путем вынесения приговора, которым и утвердит соглашение.

При подготовительном производстве в случае наличия соглашения о признании вины судья должен только



выяснить, не изменилась ли позиция участников уголовного процесса, которые инициировали заключение соглашения о рассмотрении производства именно в таком порядке. Если стороны поддержат свою позицию, судья должен назначить судебное рассмотрение производства. Представляется, что именно такой механизм следует предусмотреть в действующем УПК Украины.

Противоречивыми являются и нормы самого института уголовного судопроизводства на основании соглашений. Так, ч. 3 ст. 314 УПК Украины предусмотрено, что в случае отказа в утверждении соглашения судья должен вернуть уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования в порядке, предусмотренном статьями 468-475 УПК Украины. Зато ст. 474 УПК ч. 7 предусматривает, что досудебное расследование или судебное разбирательство продолжают в общем порядке при отказе судьи в утверждении соглашения. Союз «или» здесь не уместен, поскольку в таком случае досудебное расследование будет осуществляться в общем порядке с последующим общим судебным производством, а не выбор альтернативного первого или второго производства. Следовательно, в ч. 7 ст. 474 УПК Украины союз «или» следует заменить на «и», для отображения необходимости применения общего порядка уголовного судопроизводства в случае отказа в утверждении такого соглашения. А в ч. 3 ст. 314 УПК Украины предусмотреть возможность назначения судебного разбирательства, если соглашение было заключено лишь на стадии подготовительного производства.

Более того, законодатель вовсе не устанавливает механизм изменения или отмены обвинительного акта в случае возвращения судьей уголовного производства прокурору для продолжения досудебного расследования в случае отказа судьи в утверждении соглашения. Такое упущение законодателя заставляет прокурора действовать вне правового поля, поскольку в данном случае обвинительный акт должен быть изменен на новый в связи с проведением досудебного следствия. По нашему мнению, УПК Украины должен предусматривать, что в случае отказа в утверждении соглашения судьей

и возвращении дела прокурору, имеющийся обвинительный акт должен быть отменен прокурором, который его утвердил, в момент получения уголовного производства из суда. Досудебное расследование должно быть продолжено в соответствии с требованиями УПК Украины с составлением нового обвинительного акта следователем и его утверждение прокурором или составление нового обвинительного акта прокурором.

Предлагаем ч. 1. ст. 291 УПК Украины дополнить абзацем вторым следующего содержания: «В случае отказа в утверждении соглашения судьей и возвращении дела прокурору в порядке, предусмотренном п. 1. ч. 3 ст. 314 этого Кодекса, имеющийся в уголовном производстве обвинительный акт отменяется прокурором, который его утвердил, в момент получения уголовного производства из суда. Досудебное расследование продолжается в соответствии с требованиями настоящего Кодекса с последующим составлением нового обвинительного акта следователем и его утверждение прокурором или составление нового обвинительного акта прокурором».

Выводы. Таким образом, оценочная деятельность судьи при рассмотрении соглашения о признании вины в уголовном производстве обусловлена выяснением судьей оснований для его утверждения в подготовительном производстве, установлением его правового характера (соответствие соглашения требованиям закона относительно его формы, субъектного состава, порядка инициирования, оснований и порядка заключения, содержания и т. д.). Однако утверждение соглашения путем вынесения судом приговора должно происходить только в стадии судебного разбирательства при рассмотрении дела по существу. Кроме этого, в УПК Украины необходимо внести изменения, которые бы определяли, что в случае отказа в утверждении соглашения судьей и возвращении дела прокурору имеющийся обвинительный акт должен быть отменен прокурором, который его утвердил, в момент получения им уголовного производства из суда. Досудебное расследование должно быть продолжено в соответствии с требованиями УПК с составлением нового обвинительного акта следовате-

лем и его утверждение прокурором или составление нового обвинительного акта прокурором.

Список использованной литературы:

1. Абшилава Г. В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : монография / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации О. А. Зайцева. - М. : Юрлитинформ, 2012. - 456 с.
2. Грошовий Ю., Повзик С. Визнання вини як одна з умов застосування спрощених процедур (порівняльно – правовий аналіз)/ Ю. Грошовий., С. Повзик // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. - № 3. - С. 39-42.
3. Рябцева Е. В. Правосудие в уголовных процессах России : монография. – 2-е изд., доп./ Е. В. Рябцева. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 337 с.
4. Махов В. Н., Пэшков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии) / В. Н. Махов, М. А. Пэшков – М. : Юристъ, 1998. – 201 с.
5. Філін Д. В. «Угода про визнання вини» та можливості її застосування у кримінальному судочинстві України / Д. В. Філін // Форум права. - 2011. - № 1. - С. 1052 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11fdvku.pdf>.
6. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации : практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса РФ / под. общ. ред. А. И. Карпова. – М. : Юрайт-издат, 2008. – 732 с.
7. Малько А. Теоретические подходы к ускорению судопроизводства/ А. Малько // Советская Юстиция. - 1988. - № 23. - С. 22-23.
8. Строгович М. С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации / М. С. Строгович // Социалистическая законность. – 1974. - № 9. - С. 50-53.
9. Куцова Э. Ф. Истина и состязательность в уголовном процессе Российской Федерации/ Э. Ф. Куцова // Ученые юристы МГУ о современном праве /под ред. М. К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Гордец», 2005. – 464 с.



10. Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших / П. Михайлов // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С. 37-38.

11. Петрухин Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету/ Л. Петрухин // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С. 35-36.

12. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15 листопада 2012 року №223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» із змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html.

13. Кравчук В. Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу (іноземний досвід та пропозиції для України)./ В. Кравчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. - № 1. - С. 115-120.

14. Вирок Середино-Будського районного суду Сумської області у справі № 1-кп 1816/5/2012 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28528353>.

15. Серда Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Серда // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. - № 2. – С. 5-9.

16. Головка Л. В. Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поветрие? / Л. В. Головка // Закон. - 2009. - № 9. - С. 187-196.

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ

Людмила КАПИНУС,

доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения
Киевского международного университета

Summary

In the article the theoretical research of offered definitions of the notion “information” is done. The analysis of legal literature concerning the right on access to information, its legislative fixation is carried out. Organizational and legal mechanism of the realization of the right on access to information is disclosed. It is grounded that the Ukrainian legislation that regulates the right on access to information needs renewal. Arguments that the perspective research in this direction is to identify the boundaries of the legal regulation of relations arising concerning getting (granting) of information, and disclosure of the legal proceedings and legal regimes of access to different types of information of different subjects were presented. Special attention is paid to the fact that issues relating to limitation of the access to information are also required for basic scientific research, and not separate and disparate, and united by a common purpose and a consistent methodology.

Key words: information, information legislation, right on access to information, information law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование предложенных определений термина «информация». Осуществляется анализ юридической литературы касательно исследования права на доступ к информации, его законодательное закрепление. Раскрывается организационно-правовой механизм реализации права на доступ к информации. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее право на доступ к информации, требует усовершенствования. Приведены доводы о том, что перспективными исследованиями в этом направлении является выявление границ правового регулирования отношений, возникающих по поводу получения (предоставления) информации, а также раскрытие правовых процедур и правовых режимов доступа к различным видам информации разных категорий субъектов. Акцентировано внимание на том, что вопросы, касающиеся ограничения доступа к информации, также требуют фундаментальных научных исследований, причем не отдельных и разрозненных, а объединенных единой целью и непротиворечивой методологией.

Ключевые слова: информация, информационное законодательство, право на доступ к информации, информационное право.

Постановка проблемы. Проведенный нами догматико-юридический, логико-семантический, а также герменевтический анализ исследований по данной тематике, сделал возможным прийти к обоснованному выводу о том, что в существующей научной литературе недостаточно полно раскрыто содержание права человека и гражданина на доступ к информации. Одним из факторов, объясняющих полисемию содержания данного права, лежит в плоскости применения противоречивой методологии, недостаточного учета положений аналитической юриспруденции, положений теории геоправового пространства, а также теории Больших многомерных пространств, нивелирование философской методологии, в частности диалектики

категорий форма и содержание. Данные обстоятельства усложняют формирование парадигмальной концепции не только информационного права, но и в частности легитимации категориально-понятийной системы. Данные проблемы отражены и в информационном законодательстве Украины, поскольку в нем отсутствует унифицированное определение данной категории, а информационное эпистемологическое сообщество до сих пор не добилося принятия давно разработанного Информационного кодекса. А ведь именно разработанный украинскими учеными информатологами кодекс лег в основу модельного Информационного кодекса стран-участниц СНГ.

Актуальность темы исследования. Несмотря на исследования, по-



священные изучению разнообразных аспектов обеспечения информационных прав, праву на доступ к информации, в этих работах уделено мало внимания. В проанализированных нами работах освещены лишь некоторые аспекты этого фундаментального права, а в публикациях, посвященных непосредственно праву на доступ к информации, рассматриваются преимущественно практические проблемы, связанные с непосредственной реализацией права на доступ к ней и практически не анализируются теоретические аспекты данного права.

Состояние исследования. Научное исследование права на доступ к информации осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными, в частности отдельно следует выделить исследователей и ученых научной школы информационного права Липкана В.А.: В.Ю. Баскаков, М.И. Димчогло, В.А. Зализняк, Г.М. Линник, А.В. Логинов, Ю.Е. Максименко, П.Е. Матвиенко, О.В. Стоецкий, А.В. Туник, К.П. Череповский, О.В. Чупрына. Также можно выделить и отдельных исследователей, которые занимаются исследованием некоторых отдельных частных вопросов затронутой мной проблемы: А.В. Аристова, Б.А. Кормич, О.В. Кохановская, А.И. Марущак, А. Г. Марценюк, Г.Г. Почепцов, Е. О. В. Нестеренко, В.И. Лапин, М.А. Лапина, А.Г. Ревин, В.А. Копылов, И.Л. Бачило В. С. Цимбалюк, М. Я. Швец, С. В. Ясечко и др.

Целью и задачей статьи является исследование и определение содержания и сущности права человека и гражданина на доступ к информации. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать разные научные подходы к исследованию затронутого вопроса и предложить авторское определение данного права.

Изложение основного материала. Чтобы исследовать и проанализировать понятие и природу права на доступ к информации необходимо установить содержание термина «информация». Констатируем, что толкование понятия «информация» требует нового современного подхода и переосмысления, в том числе в юриспруденции.

Информациология дает генерализованное определение информации: информация – это общие самоотно-

шения, самопроизводства и их взаимодействие, которые представляют универсальную генеративную информационную среду, что является основой проявления и функционирования вакуумных и материальных сфер Вселенной [1, с. 18].

Как пример, можно привести определение, которое предлагает Цимбалюк В.С. «Информация – результат интеллектуальной деятельности определенного человека по представлению сведений, сообщений, сигналов, кодов, образов и т. д. [2, с. 166]. Исследовав данное определение, приходим к выводу, что под информацией следует понимать получение знаний и дальнейшее их использование в получении новых.

Чем точнее определен объект правового регулирования, в нашем случае – информация, даже если это понятие будет определено упрощено и сужено в юридическом контексте, тем эффективнее можно развивать и защищать право на доступ к информации. На законодательном уровне определение понятия «информация» содержится в ряде нормативно-правовых актов. В частности, в Законе Украины «Об информации» [3] и ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях» [4].

Итак, обобщая предложенные подходы к пониманию информации, приходим к следующему выводу: **информация** – новые сведения и данные, полученные потребителем в результате их восприятия и переработки, оцененные пользователем как полезные и которые могут быть представлены в виде сигналов, знаков, звуков, подвижных или неподвижных изображений или другим способом и быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном либо цифровом виде.

Таким образом, осуществив анализ и предложив обобщенное определение понятия «информация», остановимся на исследовании термина «*право на доступ к информации*». Это понятие используется в действующем законодательстве Украины, однако законодательное его определение отсутствует, что приводит к коллизиям, которые часто приходится решать в судебном порядке.

В научной литературе существуют такие трактовки и интерпретации понятия «право на доступ к информации»:

- как самостоятельное конституционное право, позволяющее человеку свободно искать, получать, передавать, создавать и распространять информацию любым законным способом [5, с. 288]. Но из данного определения полностью изъята возможность лица хранить полученную информацию. По нашему мнению, информация имеет постоянный характер и после ее использования не может исчезать;

- как возможность осуществлять любые действия по сбору, обработке, созданию, хранению и распространению информации в любой форме, кроме случаев наличия прямых запретов в законе (авт. – ограничение доступа) [6, с. 9]. Данное определение содержит правомочие лица относительно возможности хранения информации, предполагаем, автор имел в виду, публичную по режиму доступа;

- достаточно объективным и четким, по нашему мнению, является определение, предложенное Ясечко С.В.: «Субъективное право на информацию – это гарантированный государством вид возможного поведения физических, юридических лиц и государства (государственных органов) свободно получать, использовать, распространять и хранить сведения, необходимые им для реализации своих прав, свобод и законных интересов, осуществления задач и функций, не нарушает права, свободы и законные интересы других граждан, права и интересы юридических лиц, подлежащих защите в случае их нарушения» [7, с. 8];

- гарантированная возможность каждого получать непосредственно от органов публичной власти, их учреждений и организаций информацию об их деятельности, от частноправовых юридических лиц общественно значимую информацию об их деятельности и возможность знакомиться со сведениями о себе [8, с. 12]. Следует отметить, что в данном авторском определении нет указания или толкования того, кто должен гарантировать, каким образом и кому именно (каждому, как указано) данное право. По нашему мнению, данное определение является весьма ограниченным, поскольку охватывает лишь возможность получения информации, без указания иных юридических действий.

Осуществив анализ данных и других определений права на доступ к



информации, можем отметить следующее. Автор, употребляя термин «каждый», не объясняет, кого именно – человека или гражданина – подразумевает, а это, в свою очередь, приводит к нечеткому отмежеванию в понимании субъектного состава доступа к информации, желаний иностранцев претендовать на получение информации, имеющей гриф секретности, хотя и не все граждане Украины имеют доступ к такому типу документов. Также хотелось бы отметить применение различных терминов при определении данного права, но, предполагаем, они имеют синонимичные смысловые нагрузки. Следовательно, для более точного и четкого определения права на доступ к информации является необходимым анализ его содержания и правомочий, входящих в него.

Совершенство правовых норм, регулирующих отношения по поводу доступа к информации, составляют объективное содержание доступа к информации.

Как предлагает Нестеренко О.В., то структурно право на доступ к информации можно представить следующим образом: 1) право на доступ к информации о деятельности органов государственной власти, органов власти автономии и местного самоуправления, 2) право на ознакомление со сведениями о себе; 3) право на получение общественно значимой информации о деятельности частных юридических лиц [8, С. 10].

В данном случае автор ограничивается правомочиями, которые в своей совокупности можно определить как возможность получения информации, не указывая, например, возможности распространять полученную законными способами информацию.

Как справедливо отмечает Липкан В.А., право на информацию имеет следующие составляющие: сбор; получение, хранение, использование и распространение информации [9, с. 203]. В соответствии с национальным законодательством, автором осуществляется толкование этих составных частей, а именно:

- *получение* – приобретение, накопление информации гражданами, юридическими лицами или государством в соответствии с действующим законодательством Украины;

- *хранение* – обеспечение надлежащего состояния информации и ее материальных носителей;

- *использование* – удовлетворение информационных потребностей граждан, юридических лиц и государства;

- *распространение* – обнародование, тиражирование, реализация информации в установленном законом порядке [9, с. 203].

Правомочия права на доступ к информации можно определить и следующим образом: сбор – действия по сосредоточению отдельных и различных сведений из любых источников и размещения их в массивах или базах данных, включая сосредоточение посредством каналов передачи данных, хранение – любые действия по обеспечению надлежащего состояния целостности сведений в массивах или базах данных и соответствующего режима доступа к ним [10, с. 66], распространять – делать доступными, известными (а, следовательно, доступным) для многих [11, с. 531].

Как и любое право, право на доступ к информации содержит ряд ограничений, которые обусловлены законодательно определенными факторами. В Конституции Украины дается четкий перечень [12]. Данный перечень в определенной степени подобен оговорке о публичном порядке, из которого также следуют ограничения относительно применения иностранного законодательства. Ограничения устанавливаются законом, однако нет условия, что они должны быть «необходимыми в демократическом обществе», как закреплено в статье 10 Европейской конвенции защиты прав человека и основных свобод [13].

Основой реализации предусмотренного Конституцией Украины права на доступ к информации является его детализация в текущем законодательстве. Сейчас в Украине информационная деятельность регламентируется многочисленными нормативно-правовыми актами (более чем 4000) [14; 15]. Однако, по мнению ученых и специалистов, и мы с этим согласны, в сфере доступа к информации правовое регулирование информационных отношений, в частности, законодательное обеспечение права на доступ к информации требует своего дальнейшего совершенствования. Информационное

законодательство во многом остается декларативным, не получая полноценной реализации, особенно в отношениях между органами публичной власти и рядовыми гражданами [16, с. 184].

Определяя содержание права на доступ к информации, необходимо отметить, что содержание данного права является совокупностью правовых норм, регламентирующих отношения по поводу доступа к информации.

Несмотря на то, что понятие «доступ к информации» используется в действующем законодательстве Украины, его определение не раскрывается.

Проведенный нами контент-анализ, где мультипликандом выступало словосочетание «*право на доступ к информации*» обеспечил возможность резюмировать об использовании терминов, смежных с данным понятием: «получение возможности обрабатывать информацию», «порядок получения, использования, распространения и хранения информации», «предоставление разрешения на ознакомление с информацией». Именно указанные конструкции целесообразно использовать при формировании определения понятия «доступ к информации».

Доступ к информации является самостоятельным информационным правом, предусматривает возможность для участников информационных отношений свободно получить, использовать, распространять и хранить сведения, необходимые для реализации своих прав, свобод и законных интересов, осуществления задач и функций. Именно это составляет сущность и внутреннюю особенность данного права – его содержание.

Стоит также отметить Закон Украины «О доступе к публичной информации», который определяет порядок осуществления и обеспечения права каждого на доступ к информации, находящейся во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации, определенных этим Законом, и информации, составляющей общественный интерес [17].

По нашему мнению, нельзя ограничиваться только одним аспектом реализации данного права как получение (ознакомление), поскольку лицо, которое фактически получило информацию,



имеет право ею распоряжаться или просто хранить.

Ограничение доступа лица к информации на международной арене и внутри страны приводит к таким негативным последствиям, как желание человека узнать больше неизведанными путями или, в свою очередь, скрыть информацию о себе. Адекватно сокрытию растёт уровень хакерской активности, кибершпионажа и кибербуллинга.

Выводы. Вопросы совершенствования правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу доступа к информации, являются актуальными. Это связано не только с развитием демократических преобразований в государстве и активностью отечественных и зарубежных общественно-политических институтов в исследовании данной проблематики, но и с конкретными недостатками действующих норм национального информационного права, стремительной глобализацией информационного пространства и транспарентностью современной системы международных отношений.

Безусловно, законодательство Украины по регламентации доступа к информации требует концептуальных изменений. Однако такие изменения должны основываться на результатах фундаментальных научных исследований, проведенных научными школами с традициями, соответствующими общественным отношениям, складывающимся в Украине. Следует по-новому подойти к осознанию содержания понятия «доступ к информации», правильно определить круг субъектов доступа, а также виды, категории информации, к которым возможен доступ, и процедуру получения информации, правовые режимы доступа к информации.

Перспективными исследованиями в этом направлении считаем выявление границ правового регулирования отношений, возникающих по поводу получения (предоставления) информации, а также раскрытие правовых процедур и правовых режимов доступа к различным видам информации разных категорий субъектов. Вопросы, касающиеся ограничения доступа к информации также требуют фундаментальных научных исследований, причем не отдельных и разрозненных, а объединенных

единой целью и непротиворечивой методологией. Выполнение этого задания лежит в плоскости формирования эпистемологического научного информационного сообщества, критериальной оценкой высокой эффективности которого являются действующие научные школы [18-22].

Принимая во внимание тот факт, что большинство существующих материальных норм в сфере информационных отношений отвечают международным требованиям, то необходимость совершенствования национального законодательства, прежде всего, должна концентрироваться на принятии действенных положений относительно механизмов и гарантий права на доступ к информации и обеспечения защиты и информационной безопасности человека, общества и государства в эпоху глобальных трансформаций.

Список использованной литературы:

1. Юзвшин И. И. Основы информатиологии. : [учебник] / И. И. Юзвшин. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Международное издательство «Информатиология»; «Высшая школа», 2000. – 517 с.
2. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [монографія] / В. С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.
3. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
5. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000 – 368 с.
6. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»

/ Борис Анатолійович Кормич. – Х., 2004. – 31 с.

7. Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Світлана Вадимівна Ясечко. – Х., 2011. – 19 с.

8. Нестеренко О. В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Оксана Вячеславівна Нестеренко. – Х., 2008. – 22 с.

9. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навчальний посібник] / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

10. Цимбалюк В. С. Інформаційне суспільство. Дефініції: людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / За ред. д.ю.н., проф. Калюжного Р. А., д.е.н., професора Швеца М. Я. – К. «Інтеграл», 2002 р. – 220 с.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / укл. О. Єрошенко – Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – С. 531.

12. Конституція України : затверджена Законом України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

13. Європейська конвенція захисту прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

14. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Марина Іванівна Дімчогло. – К., 2012. – 18 с.

15. Череповський К. Інкорпорація як складова систематизації інформаційного законодавства / К. Череповський // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 2. – С. 77.



16. Тарасенко Р. Б. Інформаційне право : [навчально-методичний посібник] / Р.Б. Тарасенко. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 512 с.

17. «Про доступ до публічної інформації» : Закон України від 13.01.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

18. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України : [Глосарій] / В. А. Ліпкан, Л. С. Харченко, О. В. Логінов. – К. : Текст, 2004. – 136 с.

19. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

20. Шепета О. В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : [монографія] / О. В. Шепета. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 296 с.

21. Ліпкан В. В. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

22. Ліпкан В. А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ

Людмила КАРАБУТ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Summary

There is a problem of interaction functions in connection with the reform of the criminal procedure law which is very actual for legal theory and practice of criminal procedure investigated. The basic approaches to this problem in the theory of the criminal process and the author's vision of its resolution set out in this article. The author proves the conclusion that the criminal procedural activities which is conducted on the principle of competition can not be realized without distinction of criminal procedural functions. But at the same time the legislature sometimes allows their duplication in the activities of the participants of criminal proceedings.

Key words: function, criminal procedural activity, competitiveness.

Анотация

Автором в статье исследована актуальная для юридической теории и практики проблема взаимодействия уголовных процессуальных функций в связи с реформой уголовного процессуального законодательства. Рассмотрены основные подходы по данной проблеме в теории уголовного процесса и изложено авторское видение путей ее решения. Автор обосновывает вывод о том, что уголовная процессуальная деятельность, осуществляемая на принципе состязательности, не может быть реализована без разграничение уголовных процессуальных функций, но вместе с тем законодатель иногда допускает их дублирование в деятельности участников уголовного производства.

Ключевые слова: функции; уголовная процессуальная деятельность; состязательность.

Постановка проблемы. В связи с принятием и введением в действие Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) 2012 года, которым кардинально реформирована уголовная процессуальная деятельность, появилась научная проблема взаимодействия уголовных процессуальных функций в условиях «усиления» состязательности производства.

Анализ последних исследований.

Существует масса работ, в которых исследовались сущность и взаимодействие уголовных процессуальных функций. Не станем повторяться в этой работе, приводя точки зрения ученых по данной проблеме. Это сделано в теории уголовного процесса ранее [1; 3; 5; 14]. Однако научных работ, посвященных исследованию вопроса о взаимодействии уголовных процессуальных функций в связи с новым УПК, опубликовано не было. Поэтому возьмем на себя смелость заявить, что эта научная статья является одной из первых в Украине по указанной проблеме.

Формулировка целей статьи (постановка задачи). Для выполнения в этой статье поставлены следующие задачи: 1) исследовать изложенные в юридической литературе точки зрения по проблемам определения взаимодействия уголовных процессуальных функций; 2) выяснить устранено ли новым УПК дублирование уголовных процессуальных функций в деятельности участников уголовного производства.

Изложение основного материала.

Одной из составляющих, которая является признаком системности уголовной процессуальной деятельности, являются уголовные процессуальные функции, которые, будучи относительно самостоятельными, не могут не взаимодействовать между собой. Содержание их взаимодействия программируется многими факторами: позицией, занимаемой сторонами; результатами толкования действующего законодательства сторонами и судом; стадиями уголовного производства и т. п.¹ Так, например, содержание взаимодействия процессуальных функций в ходе до-

¹ Речь идет именно о взаимодействии функций. Участники уголовной процессуальной деятельности взаимодействуют между собой только как носители соответствующих функций или как привлеченные к такой деятельности сторонами и судом.



судебного расследования и судебного рассмотрения является различным. Причем это касается как взаимодействия функций обвинения и защиты, так и взаимодействия их с функцией правосудия.

Отметим, что и после принятия и вступления в силу нового УПК 2012 года в юридической литературе продолжают утверждать, что досудебное расследование является уголовной процессуальной функцией [6, с. 46]. А поскольку это так, то «основные» функции (обвинение, защита и правосудие) всегда оказываются в центральной стадии процесса - стадии судебного разбирательства и определяют состязательное построение судебного производства [6, с. 46].

Возможно, авторы этих текстов руководствуются п. 4 ст. 129 Конституции Украины, где состязательность урегулирована как принцип судопроизводства, то есть той части уголовного процесса, которая осуществляется в судебных стадиях. Но тогда их позиция не совпадает с позицией Конституционного Суда Украины в части толкования понятия «уголовное судопроизводство».

Конституционный Суд Украины в 2001 году дал определение понятия уголовного судопроизводства. В абзаце 4 п. 4.2. Решения Конституционного Суда Украины от 23 мая 2001 № 6-рп/2001 по делу по конституционному представлению Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений абзацев четвертого, пятого статьи 248-3 Гражданского процессуального кодекса Украины и по конституционным обращениям граждан Будинской Светланы Александровны и Ковриги Сергея Владимировича относительно официального толкования положения абзаца четвертого статьи 248-3 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело о конституционности статьи 248-3 ГПК Украины) указано следующее: «Уголовное судопроизводство - это урегулированный нормами УПК Украины порядок деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры

и суда (судьи) по возбуждению, расследованию (изд. Л. К.), рассмотрению и разрешению уголовных дел, а также деятельность других участников уголовного процесса - подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей и других лиц с целью защиты своих конституционных прав, свобод и законных интересов» [10].

Позиция Конституционного Суда Украины, высказанная еще в 2001 году, не потеряла актуальности и после вступления в силу нового для Украины УПК, где введена должность следственного судьи, который, среди другого², контролирует ход «состязания» сторон. Кстати, принцип состязательности регламентирован в гл. 2 УПК, которая называется «Основы уголовного судопроизводства», а не в § 1 «Общие положения судебного разбирательства» гл. 28 «Судебное разбирательство».

Да и в практическом плане теоретическое положение о существовании в отечественном уголовном процессе функции досудебного расследования, особенно после 20 ноября 2012, лишено основания. Ведь если во время досудебного расследования не действует принцип состязательности, то участники уголовной процессуальной деятельности со стороны государства не выполняют требования ст. 22 УПК «Состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности». Кроме того, отсутствие состязательности означает отсутствие противоположных функций - обвинения и защиты. Если нет обвинения, то возникает вопрос о том, от чего тогда защищается подозреваемый? Разве что от досудебного расследования. Но как от него как разновидности государственной деятельности защититься, когда сведения об уголовном правонарушении следователь, прокурор вносят в Единый реестр досудебных расследований в «автоматическом» режиме без возможности обжаловать это процессуальное действие?

Следует подчеркнуть, что содержание, интенсивность и результаты взаимодействия уголовных процессуальных функций, находятся так сказать, в по-

тенции (потенциальный аспект взаимодействия) и всегда отличаются от тех же параметров в конкретном производстве, где содержание взаимодействия зависит от позиции, занимаемой, сторонами и преданности суда идеалам справедливого судопроизводства (практический аспект взаимодействия).

Характерной чертой взаимодействия функций является постоянное изменение ситуации уголовного производства, что отчасти влечет за собой изменение позиции сторон и суда. Динамичность взаимодействия обусловливается потребностями противодействия преступности, соблюдения принципа разумности процессуальных сроков, как скорейшего достижения правовой определенности в конкретном производстве.

Взаимодействие функций нельзя отождествлять со слиянием различных функций воедино. Уголовная процессуальная деятельность, в которой функции обвинения, защиты и правосудия слиты воедино, осуществляется не на принципе состязательности, а на инквизиционных началах. Альтернативой состязательности является инквизиция. А. В. Смирнов правильно отмечает, что за несколько тысячелетий, в течение которых в мире отправляется правосудие, человечество не сумело изобрести никакой другой замены состязательности, кроме процесса инквизиционного, или, другими словами, следственного, розыскного. Главной чертой такого процесса является порядок производства, при котором задачи уголовного преследования, защиты и принятия решений по делу сливаются воедино в компетенции одного государственного органа. Он самостоятельно, без какого-либо специального обвинителя, возбуждает уголовное преследование, расследует обстоятельства дела, собирает доказательства, заботится о соблюдении законных интересов лиц, участвующих в производстве, и принимает все решения по делу. По сути, функции суда и обвинителя объединяются в одну новую - расследование, т.е. инквизицию [11, с. 130-131].

В советском уголовном процессе - особой форме уголовной процессуальной деятельности, и в украинском тоже, на следователя полагалась еще и функция защиты обвиняемого от обвинения [7, с. 16-17, 13, с. 28]. Для

² Под «другим» здесь мы понимаем полномочия следственного судьи по контролю за соблюдением законодательства в ходе ограничения конституционных прав участников уголовной процессуальной деятельности.



сторонников существования уголовной процессуальной функции под названием «досудебное расследование» аргументом в пользу этого была регламентация в процессуальном законе обязанность следователя собирать, кроме обвинительных доказательств, и оправдательные. Однако, не учитывалось то обстоятельство, что отсутствие у обвиняемого права самостоятельно собирать оправдательные доказательства, а также отсутствие у него возможности пригласить адвоката для оказания юридической помощи, в совокупности с отсутствием у следователя обязанности собирать оправдательные доказательства, означало бы, что советский уголовный процесс практически не отличается от средневекового инквизиционного процесса. На такую регламентацию положения обвиняемого в «демократическом» советском процессе даже советский законодатель (по сути - верхушка коммунистической партии) не смог пойти.

С ноября 2012 начал действовать новый, одобренный экспертами Совета Европы, УПК. Отошел ли он полностью от смешивания уголовных процессуальных функций в ходе досудебного расследования? Украинский законодатель, регламентируя досудебное расследование, стоял перед выбором двух его основных моделей: континентальной и англосаксонской.

В.М. Точиловский - судебный обвинитель Международного уголовного трибунала ООН по делам о серьезных нарушениях международного гуманитарного права - достаточно точно характеризует эти две модели.

В континентальной Европе (Германия, Франция) «монополия» формального допроса свидетелей в досудебной стадии принадлежит государству. Защита может лишь ходатайствовать перед следователем о допросе свидетелей.

Соответственно, в судах этих стран нет разделения на свидетелей обвинения и свидетелей защиты; нет двух стадий представления доказательств в суде - доказательства обвинения и доказательства защиты; нет перекрестного допроса свидетелей противоположной стороны с наводящими вопросами.

Напротив, в англосаксонской системе (США, Англия и др.) и международных трибуналах ООН в досудебной стадии каждая сторона допрашивает

«своих» свидетелей. Сторона защиты не доверяет государству допрашивать свидетелей защиты. Она не ходатайствует перед стороной обвинения, а выступает равноправной стороной процесса. Сторона обвинения не вправе допрашивать свидетелей защиты без согласия стороны защиты. Информация, полученная сторонами от «своих» свидетелей, имеет равное процессуальное значение (изд. Л. К.).

Соответственно, представление доказательств в суде состоит из двух стадий, в которых каждая сторона представляет свои собранные ею доказательства, каждая сторона вызывает своих свидетелей; свидетели противоположной стороны подвергаются перекрестному допросу с наводящими вопросами [12].

Учитывая то, что модель (форма, тип) уголовного процесса вообще определяются, в основном, исходя из модели досудебного расследования, можно вполне согласиться с В. М. Точиловским в том, что новый УПК Украины стал гибридом процессуальных моделей [12]. Такой вывод можно сделать хотя бы на основании анализа норм, которыми регламентированы вопросы доказательств и доказывания.

В соответствии с новым УПК свидетелей допрашивает сторона обвинения с предупреждением их об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ч. 3 ст. 95). Допрос оформляется протоколом. Защита же вправе лишь отбирать объяснения от лиц, да и то с их согласия. Объяснение не является источником доказательств (ч. 8 ст. 95 УПК). Кстати, объяснение согласно указанной норме вправе отбирать и сторона обвинения и потерпевший.

Анализ текстов проектов УПК, подготовленных рабочей группой Национальной комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права (2006-2009 года) [9] и рабочей группой по вопросам реформирования уголовного судопроизводства (2010-2012 года) [8] свидетельствует о том, что к гибриду процессуальных моделей (смешивание функций) привело смешивание текстов двух проектов. Причем, за основу был взят первый из

указанных проектов, предусматривающий состязательную форму уголовной процессуальной деятельности. На конечном этапе работы к этому проекту были «вплетены» чужеродные для него элементы, которые присущи инквизиционному уголовному процессу.

Так, например, за стороной обвинения в действующем УПК сохранилось чисто советское право признавать или не признавать доказательствами показания, вещи и документы. В этой части функция обвинения, несмотря на декларацию о том, что указанные объекты признает доказательствами только суд, дублирует судебскую функцию о признании их доказательствами. Указанное свидетельствует о возвращении уголовного процесса к его инквизиционным основам и игнорирование принципа состязательности. В соответствии с ч. 1 ст. 94 УПК только следователь, прокурор, судья и суд оценивают доказательства по определенным правилам: руководствуясь внутренним убеждением, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом³.

Сторона защиты лишена права собирать и оценивать доказательства по тем же правилам (с предупреждением свидетелей об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний), что и сторона обвинения.

Если даже принять во внимание положения ч. 1 ст. 89 УПК о том, что суд решает вопрос о допустимости доказательств при их оценке в совещательной комнате в ходе принятия судебного решения, то сторона защиты остается в явно невыгодном положении по сравнению со стороной обвинения. Потому что последняя во время досудебного расследования собирает «доказательства», а сторона защиты такого права не имеет. Свидетель, под страхом уголовной ответственности дал правдивые (?) показания следователю, прокурору, вряд ли изменит их в суде, потому что предупреждение об уголовной ответственности при расследовании может «перерасти» в реальную ответственность.

³ По этим же правилам, эти же субъекты (за исключением следственного судьи, должность которого была введена КПК 2012 года) оценивали доказательства и по УПК 1960 (ч. 1 ст. 67).



В УПК 2012 в отдельных случаях присутствует даже не смешивание уголовных процессуальных функций, а переход к одной из сторон функции правосудия. Например, сторона обвинения, а именно – прокурор, вправе продлить срок досудебного расследования (ст. 294 УПК). Данное полномочие является «чистым» полномочием суда. Иначе с целью уравнивания функций сторон в ходе досудебного расследования стороне защиты тоже надо было бы предоставить право продолжать самой себе срок так называемого «альтернативного расследования» (осуществление действий по реализации функции защиты). Время для подготовки сторонами материалов («доказательства») установлено законом. Если сторона обвинения под процессуальным руководством прокурора не укладывается в этот срок, то она должна обратиться к следственному судье с ходатайством о его продлении, а не продолжать его сама себе. Это положение должно найти свое отражение в УПК.

Выводы:

1. В рамках уголовной процессуальной деятельности ее основные направления (функции обвинения, защиты, правосудия) взаимодействуют как части одного целого, не отрицая друг друга. Напротив, уголовная процессуальная деятельность, осуществляемая на принципе состязательности, не могла бы быть реализована без разделения на эти функции. Функции обвинения и защиты не являются функциями-антагонистами. Существование их является предпосылкой состязательности в процессе, что на современном этапе его развития является общепризнанной положительной формой организации уголовной процессуальной деятельности. Слияние указанных трех функций воедино неизбежно трансформирует уголовный процесс в инквизиционную форму.

2. Несмотря на то, что состязательность предполагает разграничение уголовных процессуальных функций, законодатель иногда допускает дублирование их в деятельности участников уголовного производства, которые представляют различные функции. Чаще всего это имеет место в деятельности стороны обвинения и суда, свидетельствует о медлительности ухода законодателя от инквизиционных (со-

ветских) элементов в уголовном процессуальной деятельности.

Тема взаимодействия уголовных процессуальных функций достаточно объемна. Поэтому для ее полного исследования необходимо осуществлять дальнейшие исследования. Последние являются целесообразными по следующим направлениям научных исследований: 1) исследование особенностей отдельных уголовных процессуальных функций с учетом типа (модели) уголовной процессуальной деятельности; 2) установление допустимых границ дублирования уголовных процессуальных функций в деятельности отдельных участников производства.

Список использованной литературы:

1. Абашева Ф. А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатулин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
2. Аберкромби Н. Социологический словарь: пер. с англ. / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. С. Тернер; под ред. С. А. Ерофеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2004. – 620 с.
3. Бозров В. М. Основы теории уголовно-процессуальных функций. Общая часть : монография. – Екатеринбург : Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2012. – 96 с.
4. Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Городецька Марина Сергіївна. – Дніпропетровськ, 2009. – 285 с.
5. Зеленецький В. С. Свод монографічних работ нової науочної направленності. – К. : Істина, 2012. – 776 с.
6. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) / В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.Ю. Конюшенко, І.В. Чурікова, О.Є. Омельченко, Д.П. Письменний, М.Я. Никоненко, К.Г. Горелкіна, О.Ю. Хабло, О.Г. Яновська. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 280 с.
7. Маляренко В. Досудове слідство. Його недоліки і реформа // Віче. – 2004. – № 10 (151). – С. 15–18.

8. Проект Кримінального процесуального кодексу України (реєстраційний номер - 9700 від 13.01.2012) [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312.

9. Проект Кримінального процесуального кодексу, підготовлений Робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (Ухв. на 16 пленарному засіданні Комісії – м. Київ, 10 грудня 2008). [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.ukradv.org/up/docs/kpk_final.html.

10. Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248–3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248–3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248–3 ЦПК України) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

11. Смирнов А. В. Состязательность в процессе: сегодня и завтра / А. В. Смирнов // Теория уголовного процесса: состязательность : монография / под ред. докт. юрид. наук Н. А. Колоколова. Ч. 1. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 128–134.

12. Точилковский В. Новый УПК Украины – гибрид процессуальных моделей [Електронний ресурс] / В. Точилковский // Режим доступу : http://interjustice.blogspot.com/2013/02/blog-post_23.html (23.02.2013).

13. Шумило М.Є. Нова форма судового розслідування – гарантія права обвинуваченого на кваліфікований захист // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжн. наук.-практ. семінару. 1–2 грудня 2005 р.; – Х., К., 2006. – С. 26–30.

14. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Щегель Ніна Іванівна. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 183 с.



РЫНКИ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ КАК ПРЕДМЕТ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Светлана КАРПЕНКО,

соискатель Киевского международного университета,
судья Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Summary

The article analyses the markets of financial services as an object of regulation of financial law. An author researches approaches to understanding of financial services and markets of financial services from national and European law standpoint. The article proves impact of crisis and globalization factors on formation and development of national financial services markets. It discusses an object and subject composition of legal relations which arise within the course of financial services providing. It describes the peculiarities of financial services as a subject of regulation of law. The subject composition of financial services markets is analyzed. Besides it describes the role of state regulators of such markets. The article contains analysis of the provisions of the financial law theory which allow to extract specific features of financial market services as a subject of regulation of financial law. It also determines their place in the financial public activity.

Key words: financial services, markets of financial services, WTO, financial law, state regulator.

Аннотация

В статье анализируются рынки финансовых услуг как объект финансово-правового регулирования. Исследуются подходы к пониманию финансовых услуг и рынков финансовых услуг с позиций национального и европейского законодательства. Докладывается влияние кризисных и глобализационных факторов на становление и развитие национальных рынков финансовых услуг. Рассматривается объектный и субъектный состав правоотношений, которые возникают при предоставлении финансовых услуг. Рассматриваются особенности финансовых услуг как предмета правового регулирования. Исследуется субъектный состав рынков финансовых услуг. Рассматривается роль государственных регуляторов таких рынков. Анализируются положения теории финансового права, позволяющие выделить характерные черты рынков финансовых услуг как предмета финансово-правового регулирования. Определяется их место в публичной финансовой деятельности.

Ключевые слова: финансовые услуги, рынки финансовых услуг, ВТО, финансовое право, государственный регулятор.

Постановка проблемы. В современном мире глобализационные процессы пронизывают как финансы, так и национальные и международные рынки, на которых обращаются данные финансы. Общая либерализация торговли в сфере финансовых услуг вынуждает страны производить финансовые услуги и обмениваться ими на основе сопоставимых преимуществ. Положения о глобальном характере финансов закладываются в международные акты, принимаемые большинством стран. При этом стараются учесть паритет в правах участников. Примером чего может служить Генеральное соглашение о торговле услугами. Положения, связанные с соблюдением равных прав на финансовых рынках, обрели в Украине развитие не только благодаря внедрению в национальное законодательство международных стандартов, принятых в этой сфере, но и в связи с вхождением страны в ВТО. Являясь с 2008 году членом данной организации, Украина приняла на себя обязательства касательно предоставления национального режима, в том числе и на рынках финансовых услуг.

Существенное влияние на становление надлежащего уровня регулирования финансовых услуг и рынков, на

которых они функционируют, также оказали евроинтеграционные процессы, длящиеся в Украине более десяти лет и идущие к логическому завершению в форме подписания Договора о зоне свободной торговли с ЕС. Следует обратить внимание, что в процессе имплементации национального законодательства к стандартам, принятым в Европе, сфера регулирования финансовых услуг воспринималась как одна требующих серьезного внимания. Серьезное воздействие на законодательное регулирование оказал и международный финансовый кризис, к выходу из которого мир прикладывает объединенные усилия вот уже который год.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью недостаточного освещения темы в финансово-правовой литературе. В то же время рынки финансовых услуг рассматриваются в качестве неотъемлемых составляющих инфраструктуры финансовой системы Украины. Именно финансовые рынки обеспечивают территориальное, временное и функциональное осуществление трансакций субъектами национальной и международной экономики, обращение финансовых активов, инструментов, технологий, а также предоставление финансовых услуг, не-

обходимых для осуществления хозяйственной и финансовой деятельности. Будучи экономической категорией, рынки финансовых услуг, финансовые рынки находятся и под правовым влиянием, ибо в обязательном порядке выступают предметом правового регулирования. При этом основной отраслью национального права, оказывающей влияние на унормирование процессов на таких рынках, является финансовое право. В то же время в отличие от финансового законодательства, далеко продвинувшегося в процессе нормативно-правового регулирования отношений, происходящих на финансовых рынках, финансово-правовая наука уделяет недостаточно внимания данной сфере общественных отношений как предмету финансово-правового регулирования. Что совершенно не соответствует ни задачам, стоящим перед национальной экономикой страны, ни перед финансовой системой как частью глобализационных процессов в сфере финансов, ни перед правовой системой, задачей которой является охват любых общественных отношений, присутствующих в государстве, в их правовом разрезе. И если в начале независимости Украины понятия финансового рынка для финансового права было необычным, то в настоя-



щее время уже ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что финансовый рынок как неотъемлемая составляющая национальной финансовой системы бесспорно является предметом публичной финансовой деятельности, а следовательно – и объектом финансово-правового регулирования. Отмеченное утверждение должно быть верным и относительно финансовых услуг, что соотносится как общее и конкретное. Все выше указанное свидетельствует о бесспорной актуальности данного исследования.

Состояние исследования. Проблемам публичных финансов в профессиональной литературе посвящено много работ, поскольку для финансового права присуще динамическое развитие, связанное, к тому же с влиянием интеграционных, глобализационных и кризисных факторов. В подтверждение указанного достаточно проанализировать работы ведущих финансистов-юристов страны, в частности, Л.К. Вороновой, Н.П. Кучерявенка, А.А. Нечай, Е.П. Орлюк, П.С. Пацуркивского, Н.Ю. Пришвы, Л.А. Савченко, В.Д. Чернадчука и многих других. В то же время в работах этих ученых практически не уделяется внимание исследованию понятия «финансовые услуги» в качестве объекта финансового правового регулирования. Анализ учебной и методической литературы по финансовому праву, равно как и диссертационных исследований свидетельствует, скорее, об одиночном интересе со стороны юристов-финансистов к этому специфическому объекту финансово-правового регулирования. При этом, как правило, исследователи останавливаются на отдельных аспектах регулирования финансовых рынков либо на общих характеристиках процессов, происходящих на таких рынках. Примерами могут быть исследования Е.А. Алисова («Проблемы правового регулирования денежного обращения в Украине»), А.А. Приступко («Финансово-правовое регулирование фондового рынка Украины»), Е.В. Беликовой («Финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг в Украине») и некоторых других. Что касается аналитики, то она чаще всего делается не юристами, а экономистами. Данная ситуация, на наш взгляд, требует изменения.

Целью и задачей статьи данной

статьи является рассмотрение рынков финансовых услуг как предмета финансово-правового регулирования. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать особенности объектного и субъектного состава финансовых правоотношений, возникающих в процессе предоставления финансовых услуг, исходя из международных и европейских стандартов в этой сфере.

Изложение основного материала.

В Украине понятие финансовых услуг и государственного регулирования рынков финансовых услуг обрело законодательное закрепление с принятием Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12 июля 2001 г. № 2664-III [1]. Данный закон стал базовым и повлек за собой изменения в специальные законы либо принятие новых нормативных актов, которыми определялся правовой статус государственных регуляторов рынков финансовых услуг. В соответствии со статьями 1 и 4 Закона под финансовой услугой понимает операция с финансовыми активами, которая осуществляется в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц. В случаях, предусмотренных законодательством, финансовые услуги оказываются за счет средств, привлеченных от других лиц с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов. При этом закон относит к финансовым услугам и операциям с финансовыми активами: выпуск платежных документов, платежных карточек, дорожных чеков и/или их обслуживание, клиринг, другие формы обеспечения расчетов; доверительное управление финансовыми активами; деятельность по обмену валют; привлечение финансовых активов с обязательством относительно их следующего возвращения; финансовый лизинг; предоставление средств займа (и на условиях финансового кредита); предоставление гарантий и поручительства; перевод денег; услуги в сфере страхования и накопительного пенсионного страхования; торговля ценными бумагами; факторинг. К финансовым услугам могут относиться также другие операции, отвечающие указанным выше критериям.

Право на осуществление операций по предоставлению финансовых услуг принадлежит финансовым учреждениям, а также в случаях, когда это прямо предвидено законом, физическим лицам – субъектам предпринимательской деятельности. Предоставление финансовых услуг преимущественно является исключительным видом деятельности финансового учреждения. Данное ограничение, как и другие ограничения, относительно предоставления отдельных финансовых услуг закрепляется в законах о деятельности соответствующих финансовых учреждений и нормативно-правовых актов государственных органов, осуществляющих регулирование рынков финансовых услуг.

Анализ финансовых услуг и рынков финансовых услуг в качестве объекта финансово-правового регулирования позволяет говорить о комплексности отношений, возникающих на таких рынках. При этом существенной мерой на комплексный характер отношений влияют как многогранность самих финансовых услуг, так и особенности государственного рынка финансовых услуг, а также отличия в правовом статусе субъектов таковых рынков. Ибо даже государственными регуляторами на различных рынках финансовых услуг выступают различные государственные органы. Причем основанием для разграничения участия государственных регуляторов является как субъектный, так и объектный состав финансовых услуг. Субъектным он выступает для банковских и иных финансовых услуг. В частности, для финансового рынка, на котором работают банковские учреждения, государственным регулятором является Национальный банк Украины (НБУ) [2]. Для иных финансовых рынков – Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг (Нацкомфинуслуг) [3]. В свою очередь объектный состав финансовых услуг применяется в процессе привлечения к государственному регулированию Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (НКЦБФР) [4], осуществляющей функции регулятора на рынке ценных бумаг.

Но все они так или иначе могут рассматриваться в качестве субъектов, во-



влеченных в публичную финансовую деятельность. Ибо публичный характер финансовой деятельности распространяется не только на бюджетные или налоговые отношения, отношения по публичным расходам или управлению и обслуживанию государственного долга, но и на денежно-кредитные отношения, на валютные и расчетные отношения, а также на рынки финансовых услуг. При этом публичная финансовая деятельность может осуществляться как на национальных, так и международных рынках финансовых услуг.

Исследование вопросов организации и функционирования национальных рынков финансовых услуг как минимум в последнее десятилетие позволяет отметить позитивные шаги в направлении обеспечения качественного правового инструментария, который сопровождается предоставлением финансовых услуг финансовыми учреждениями. Ибо каждый из государственных регуляторов обеспечен специальным законодательным актом, определяющим его статус. Таковые акты действуют и в части определения правового статуса тех или иных финансовых посредников. Достаточно объемным выступает ведомственное регулирование соответствующих рынков финансовых услуг, производимое государственным регулятором таковых рынков. Например, в банковской сфере правовой статус НБУ определяется Законом Украины «Про Национальный банк Украины» [2]. Основные полномочия центрального банка и требования к банкам выписаны в Законе Украины «Про банки и банковскую деятельность» [5]. За НБУ закреплена функция нормативного регулирования банковской системы. В соответствии со статьей 93 Конституции Украины [6] за ним закреплено право законодательной инициативы. Следует обратить внимание, что НБУ по своему статусу является конституционным органом, поскольку основы его построения, равно как и главная функция (обеспечение стабильности национальной валюты) определены Основным законом. Аналогичная во многом ситуация будет характерной и для других рынков финансовых услуг.

Анализируя рынки финансовых услуг, следует отметить, что примененный национальным законодателем подход к определению понятия, видов

и сути финансовых услуг, к вопросам регулирования и надзора, стандартов и т.д., отвечает международным подходам, сложившимся в данной сфере общественных отношений. В качестве подтверждения данного вывода следует привести ряд документов, в частности, европейского уровня. Так, следует вспомнить Директиву 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета о рынках финансовых инструментов от 21 апреля 2004 г. [7]. Указанная Директива направила свое регуляторное действие на создание целостного финансового рынка, на котором инвесторы эффективно защищены, на обеспечение охраны эффективности и целостности всего рынка. Под финансовыми инструментами Директива рассматривала: ценные бумаги, которые подлежат обращению; инструменты денежного рынка; ценные бумаги институтов общего инвестирования; опционы, фьючерсы, свопы, форвардные процентные соглашения и любые другие деривативные контракты относительно ценных бумаг, товаров и тому подобное; деривативные инструменты для передачи кредитного риска; финансовые контракты касаясь разницы.

Позднее, с целью достижения на внутреннем рынке свободы учреждения и свободы предоставления финансовых услуг в сфере кредитных учреждений, была принята Директива 2006/48/ЕС от 14 июня 2006 г. [8] относительно учреждения и осуществления деятельности кредитных учреждений. Последней отменялось, в частности, действие вышеупомянутой директивы относительно рынков финансовых услуг, в то же время оставался в обращении заявленный правовой аппарат. Вводя новые унифицированные подходы относительно учреждения деятельности кредитных учреждений и осуществления пруденциального надзора, данный документ содержал и другие положения, которые отображают в значительной степени многогранную и комплексную суть финансовой (в первую очередь – банковской) деятельности. Поскольку в ее положениях было закреплено утверждение, что надлежащее функционирование внутреннего банковского рынка требует не только применения правовых норм, но также тесного и регулярного сотрудничества и в значительной степени усиленного

приближения и обобщения регуляторных и наблюдательных практических методик между компетентными органами государств-членов. С этой целью, в частности, рассмотрение проблем относительно отдельных кредитных учреждений и обоюдный обмен информацией должен осуществляться в пределах работы Комитета европейских органов банковского присмотра, установленного Решением Комиссии 2004/5/ЕС(1). Следует отметить, что разразившийся позднее финансовый кризис в существенной степени подтвердил правильность избранного направления.

Приведенные выше положения актов европейского законодательства в существенной мере были реализованы и в Украине, в том числе в части понятийного аппарата. В целом следует сказать, что в цитируемом выше положении в определенной степени определяется место права в системе деятельности не только кредитных учреждений, но и в более широком понимании – в системе общественных координат. Если подходить к праву с позиций теории, то есть как к особой форме социального регулирования, имеющей определенную целевую направленность. При этом одной из основных целей права является содействие достижению диалектического взаимодействия объективно обусловленных социальных интересов (как частных, так и публичных) в процессе их реализации в любой форме социального взаимодействия [9, с. 357]. В качестве такой формы социального взаимодействия может выступать государство с его властно-правовым аппаратом. С оптимальной направленностью на создание и обеспечения развития гражданского общества.

Неотъемлемой же характеристикой государства является финансовый суверенитет, сопровождающийся осуществлением публичной финансовой деятельности. Как предмет финансового права, публичная финансовая деятельность связывается с процессами мобилизации, распределения, перераспределения и использования публичных фондов средств с целью реализации функций публичной власти, не зависимо от того, на государственном или на местном уровне такая власть реализует свои полномочия. Данное



определение, присущее пониманию финансового права в большинстве современных исследований, в первую очередь Л.К. Вороновой, Н.П. Кучерявенка, Н.Ю. Пришвы [10, с. 7]; Е.П. Орлюк [11, с. 18], А.А. Нечай [12, с. 14] может применяться и к рынкам финансовых услуг. Ведь нормы финансового права распространяют свою регулятивную, охранительную либо иную силу на целую группу правоотношений, возникающих на рынках финансовых услуг, в процессе проведения публичной финансовой деятельности. Вместе с тем следует понимать, что далеко не все действия на рынках финансовых услуг подпадают под финансово-правовое регулирование. В значительной мере такие действия являются предметом административно-правового, гражданско-правового или хозяйственно-правового регулирования. И потому, рассматривая ту или другую деятельность на рынке финансовых услуг как предмет правового регулирования, необходимо четко определять ее предмет, и только после этого применять правовые средства, присущие той или другой отрасли права.

Пределы вмешательства финансово-правового регулирования в отношения, которые возникают на рынках финансовых услуг и выступают составным элементом финансовой деятельности, должны четко определяться и исходить из предметно-объектного состава финансового права. Ибо в основу разграничения должно ложиться признание «юридического своеобразия финансово-правового регулирования имущественных и сопровождающих неимущественных отношений», как считают представители финансово-правовой теории, в частности С.В. Запольский [13, с. 72].

В качестве критериев, применяемых к определению того, нормы какого права регулируют конкретные отношения на рынке финансовых услуг, Е.П. Орлюк предлагает следующие: 1) вступление в соответствующее правоотношение в результате властного волеизъявления государства или другого носителя публичной власти либо вступление по собственному волеизъявлению; 2) юридическое неравенство либо равенство сторон; 3) исключения (ограничение) диспозитивности участников правоотношений в процессе вы-

бора и реализации их прав и обязанностей либо наличие диспозитивности; 4) отсутствие или наличие оперативной самостоятельности у субъектов правоотношения; 5) цель вступления в правоотношение: осуществление финансового контроля (надзора) за соблюдением дисциплины на рынке финансовых услуг либо осуществления имущественного соглашения, финансовой операции с целью получения прибыли [14, с. 90].

При этом первый вариант из заявленных критериев свидетельствует о присутствии финансово-правового регулирования (реже – административно-правового). Последний применяется чаще в регистрационных и разрешительных процедурах (внесение финансового посредника в соответствующий государственный реестр, выдача лицензии и т.п.). В свою очередь второй вариант из заявленных критериев говорит о том, что данные правоотношения, возникшие на определенном рынке финансовых услуг, являются предметом гражданско-правового либо хозяйственно-правового регулирования. В данном случае речь идет о позитивном поведении, поскольку как только допускается правонарушение, оно должно квалифицироваться исходя из признаков, которые позволят отнести его к тому или иному виду отраслевого правонарушения и определить соответствующие виды юридической ответственности. То есть в данном случае речь будет идти уже о вопросах правовой охраны отношений, возникающих между субъектами на рынках финансовых услуг.

В качестве специфической характеристики финансово-правовых отношений, возникающих на рынках финансовых услуг, рассматривается их субъектный состав. Как известно, для финансового правоотношения характерным является неравенство сторон, наличие императива. Данные характеристики применимы и к участникам финансовых услуг. Но последние ограничиваются еще рядом факторов, позволяющих определять их особенность. Выше уже говорилось про четко определенные законом государственные регуляторы, за которыми закрепляются соответствующие рынки финансовых услуг – НБУ, Нацкомфинуслуг и НКЦБиФР. Данные регуляторы выступают власт-

ным субъектом, реализующим в своей деятельности функции по предоставлению государственных интересов, и обеспечивают координацию своих действий в процессе сотрудничества.

Что касается более широкого понятия, то есть публичных интересов, возникающих в финансовых отношениях на рынках финансовых услуг, то тут они могут реализоваться как государственными регуляторами, так и финансовыми посредниками, как отдельно, так и совместно. При этом следует помнить, что для финансовых посредников, предоставляющих финансовые услуги, специальным законодательством устанавливаются соответствующие критерии, определяющие, как правило, профессиональную деятельность по предоставлению финансовых услуг исключительной. Для данного вывода достаточно проанализировать требования к созданию банков, страховых компаний, институтов совместного инвестирования, кредитных союзов и т. д. Что же касается субъектного состава участников финансовых отношений, являющихся получателями финансовых услуг, то он, как правило, не ограничивается действующим законодательством, и в зависимости от конкретной услуги предполагает наличие как физических, так и юридических лиц, как резидентов, так и нерезидентов (если соответствующие ограничения не предусмотрены касательно определенной финансовой операции).

Выводы. Проведенный анализ финансово-правового регулирования рынков финансовых услуг позволил сделать выводы об особенностях объектно-субъектного состава финансовых правоотношений, возникающих в процессе предоставления финансовых услуг. Указанные особенности связаны с законодательными ограничениями, возникающими из особенной правовой природы как самих финансовых услуг, так и финансовых посредников, привлекающихся к их предоставлению. В свою очередь, говоря о публичных аспектах деятельности на рынках финансовых услуг, следует акцентировать внимание на организации и осуществлении государственного регулирования таких рынков. Позитивным фактором является то, что между государственными регуляторами налажена соответствующая координация



деятельности и организовано постоянное сотрудничество. В то же время невыполнение закрепленных за конкретным государственным регулятором рынка финансовых услуг обязанностей по осуществлению такого регулирования и надзора (с применением четко определенных инструментов) не просто влияет на несоблюдение финансового законодательства, но и приводит к существенному ухудшению национального рынка финансовых услуг в целом.

Для недопущения данной ситуации как раз и необходимо четко разграничивать пределы правового регулирования и избирать соответствующие инструменты правового влияния. При этом за финансово-правовыми методами и инструментарием закрепляется определяющее место в части обеспечения функционирования и развития рынков финансовых услуг. Вместе с тем финансовые аспекты правового регулирования рынков финансовых услуг требуют глубокого исследования, поскольку происходящие периодически финансовые кризисы свидетельствуют о нестабильном характере данных рынков, выступающих неотъемлемыми сегментами национальных финансовых систем. Таким образом, речь идет о ведущей роли финансово-правового влияния как на состояние таковых рынков, так и на качество финансовых услуг, предоставляемых на национальных финансовых рынках.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12 июля 2001 г. № 2664-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2002. – № 1. – Ст. 1 (с изменениями).
2. Закон Украины «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г. № 679-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1999. – № 29. – Ст. 238 (с изменениями).
3. Указ Президента Украины «О Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг» от 23.11.2011 г. № 1070/2011 // Официальный вестник Украины от 12.12.2011. – 2011. – № 94. – Ст. 3419.
4. Указ Президента Украины «О Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку» от 23.11.2011 г. № 1063/2011 // Официальный вестник Украины от 12.12.2011 г. – 2011. – № 94. – Ст. 3415.
5. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» в редакции от 7 декабря 2000 г. № 2121-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2001. – № 5 – 6. – Ст. 30 (с изменениями).
6. Конституция Украины : Закон от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141. (С изменениями).
7. Директива 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 апреля в 2004 г. «О рынках финансовых инструментов», которая внесла изменения в Директивы Совета 85/611/ЕЭС и 93/6/ЕЭС и Директиву 2000/12/ЕС Европейского Парламента и Совета и прекратила действие Директивы Совета 93/22/ЕЭС» [Электронный ресурс] – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_586.
8. Директива 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета об учреждении о осуществлении деятельности кредитных учреждений (исправленное издание) от 14 июня 2006 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_862.
9. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
10. Фінансове право України: навч. посібник / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва [та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
11. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
12. Нечай А. А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів / А. А. Нечай. – Чернівці : Рута, 2004. – 376 с.
13. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права / С. В. Запольский. – М. : РАП ; ЭКСМО, 2008. – 160 с.
14. Орлюк О. П. Вітчизняні ринки фінансових послуг як предмет правового регулювання: межі втручання

фінансового права / О. П. Орлюк : В сб. : Системообразующие категории в финансовом праве: состояние и перспективы трансформации : материалы международного науч.-практич. конференции, г. Харьков, 15-16 апреля 2010 г. / Редкол. В.Я. Таций, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова и др. – Х. : НИИ гос. строит. и местн. самоупр., 2010. – С. 89-91.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Ольга КАРХУТ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

The article is a comprehensive general theoretical analysis of the effectiveness of the legal regulation of social relations in the field of education, which is defined by the author as a specific quality characteristic of the process, specifically the impact of the legal right of public relations in the field of education in Ukraine.

The author outlines the main directions of improving the efficiency of the mechanism of legal regulation of social relations in education: improving the law-making, improvement of law enforcement and the optimization of the interaction of law-making and law enforcement, higher level of legal awareness and legal culture of the participants of educational relations, protection of subjective rights and the strengthening of the responsibility for non- legal responsibilities.

Key words: legal regulation, education, the effectiveness of the mechanism of legal regulation, legal culture.

Аннотация

В статье осуществляется комплексный общетеоретический анализ эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования, которая определяется автором как особая качественная характеристика процесса специально-юридического воздействия права на общественные отношения в образовательной сфере Украины.

Автор обозначает основные направления совершенствования эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования: совершенствование правотворчества; совершенствование правоприменения; оптимизация взаимодействия правотворчества и правоприменения; повышение уровня правосознания и правовой культуры участников образовательных отношений; защита субъективных прав и усиление ответственности за невыполнение юридических обязанностей всеми субъектами образовательных правовых отношений посредством совершенствования института юридической ответственности во всех его аспектах.

Ключевые слова: правовое регулирование, образование, эффективность механизма правового регулирования, правовая культура.

Постановка проблемы. В последнее время особый интерес среди ученых вызывают вопросы правового регулирования образовательной сферы, в частности, его эффективность. Образование выступает важным фактором общественного прогресса и как особый социальный институт играет важную роль в правовом пространстве любого общества. Оно выступает в качестве специфического объекта правового воздействия, а отношения, которые складываются в этой сфере, – предметом специального правового регулирования.

Правовое регулирование образования в Украине характеризуется недостаточной эффективностью и соответствием общественным потребностям. Это чревато невозможностью создания правопорядка, который обеспечил бы выполнение конституционных гарантий реализации права на образование.

Исследование данной проблематики является актуальным, так как имеет значение и для теории государства и права, и для практической работы органов государственной власти при решении задач модернизации системы образования.

Состояние исследования. Отдельные аспекты эффективности механизма правового регулирования поднимались в советской и постсоветской юридической литературе, о чем свидетельствуют труды украинских и зарубежных исследователей, в частности: А. Абрамовой, С. Алексеева, С. Бобровник, В. Горшенева, А. Малько, А. Мельник, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, Е. Певцовой, П. Рабиновича, А. Скакун, Т. Тарахонич и т. д. Однако следует отметить недостаточность научных трудов, посвященных именно эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования и вопросам ее совершенствования.

Целью статьи является комплексный общетеоретический анализ эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования, характеристика ее условий и критериев, а также обозначение основных направлений совершенствования.

Изложение основного материала. Термин «эффективность» в переводе с латинского – «эффектос» – означает результат, следствие какого-либо яв-

ления. Эффективность – одна из основных оценочных категорий права. Это сложное явление определяется соотношением человеческих, организационных, временных, научно-технических, материальных ресурсов и т. д. и полученных результатов [1, с. 15 -16].

Под эффективностью права а, следовательно, и правового регулирования в юридической науке традиционно понимают соотношение между фактическим результатом действия правовых норм и теми целями, для достижения которых они были приняты. С этой точки зрения критерием и одновременно мерилom эффективности юридических предписаний считается достижение желаемой цели [2, с. 12; 3, с. 26]. Таким образом, в зависимости от того, насколько она реализована на практике и можно оценивать степень эффективности или неэффективности механизма правового регулирования.

Данная концепция на современном этапе является наиболее распространенной в отечественной юридической науке. В частности, А. Мельник отмечает, что процесс эффективного правового регулирования начинается определением целей и завершается их выпол-



нением, достижением определенного результата. Цели заключаются в том, чтобы субъекты права действовали в соответствии с юридическими предписаниями и моделями правового поведения, чтобы социальные процессы происходили в направлениях, выгодных обществу, государству, личности [1, с. 7].

Считаем, что этот подход в целом является достаточно обоснованным. Ведь если цели, поставленные законодателем, не достигнуты в ходе юридической практики, не преобразованы в конкретные результаты, то говорить об эффективности правового воздействия на общественные отношения нельзя. В зависимости от того, насколько результаты соответствуют целям, и определяется степень эффективности тех или иных юридических средств. Следовательно, эффективность механизма правового регулирования отношений в сфере образования – это прежде всего его результативность, степень практической реализации поставленных законодателем целей, их материализация в конкретные результаты.

Эффективность механизма правового регулирования является одним из основных показателей его качества наряду с ценностью (удовлетворение потребностей, интересов, развития человека, социальных групп, общества) и экономичностью (адекватность объема социальных расходов результатам правового регулирования общественных отношений) [4, с. 265].

Необходимо отметить, что механизм правового регулирования – это, как и всякий другой механизм, определенная система, состоящая из набора элементов, связанных между собой и, следовательно, взаимосвязанных. Для того чтобы эта система эффективно работала, необходимо обеспечить две составляющие: набор элементов должен быть полным, а каждый отдельный элемент – качественным; связи между элементами механизма должны быть прочными и надежными, но в то же время гибкими, рассчитанными на возможные изменения условий их функционирования [5, с. 65-67].

Действительно эти составляющие являются условиями эффективности действия любого механизма, в том числе и механизма правового регулирования общественных отношений в сфере

образования. Эффективность действия механизма правового регулирования как системы должна обеспечиваться за счет совершенствования его составляющих элементов (если возникают сбои в каком-то одном из них, то это приводит к качественному изменению системы в целом), а также за счет совершенствования связей между этими элементами.

Согласимся с П. Рабиновичем, который предлагает, на наш взгляд, вполне уместную классификацию предпосылок достижения эффективности правовой нормы. К общесоциальным предпосылкам он относит:

- соответствие нормы объективным законам существования и развития человека и общества;
- соответствие нормы конкретно историческим условиям ее функционирования, реальным возможностям ее осуществления;
- соответствие правовой нормы состоянию правового сознания и морали, уровню правовой культуры, общественной мысли и т. д.

К юридическим (специально-социальным) предпосылкам эффективности юридической нормы, по мнению ученого, относятся:

- соответствие нормы объективным государственно-правовым (юридическим) закономерностям регулирования;
- наличие в обществе режима законности, неукоснительное воплощение принципов юридической ответственности (в частности принципа ее неотвратимости);
- доминирование в общественном сознании уважительного отношения к праву, его высокий престиж среди государственных служащих и большинства населения [6, с. 158-161].

Для практического урегулирования общественных отношений в сфере образования важным является определение необходимых условий достижения эффективности механизма правового регулирования.

А. Абрамова различает условия внутренние и внешние, специальные и общие. Внутренние условия исследовательница отождествляет с критериями эффективности МПР. Они выступают в качестве общих и специальных условий, будучи факторами, имеющими значение или для всего МПР, или

для его отдельных стадий. Внешние условия эффективности выступают в качестве общих условий эффективности. Они представлены уровнем общественного правосознания, правовой культуры, степенью правовой информированности граждан, процессами политической, экономической, общественной жизни, уровнем законности, правопорядка, успешностью работы государственных систем и другими факторами, внешними по отношению к МПР [7, с. 5].

Общие критерии – это оценка эффективности МПР в совокупности всех его стадий и элементов. Специальные критерии выражаются в качестве отдельных элементов МПР и целенаправленно не влияют на уровень его эффективности в целом. К специальным критериям относятся: качество нормы права, юридическое факта, акта реализации, акта применения [7, с. 21].

Как уже отмечалось, эффективность механизма правового регулирования обусловлена качеством всех его элементов. Поэтому неправильно сводить ее только к качеству нормы права. Значимость выяснения критериев качества нормы вызвана тем, что норма права задает ритм всему МПР, программирует его на успешность. Однако ключевая роль нормы права не уменьшает значения других его элементов, ведь их вклад не менее значимый. Например, к критериям качества юридического факта можно отнести: четкость, точность и полноту данной правовой категории. К критериям качества акта реализации – стабильность, целесообразность, разумность, ясность акта реализации.

По мнению А. Малько, интересы человека должны быть главным ориентиром для развития и совершенствования элементов конкретного механизма правового регулирования и повышения его эффективности. Ученый выделяет три пути повышения эффективности правового регулирования:

- совершенствование правотворчества;
- совершенствование правоприменения;
- повышение уровня правовой культуры и правового сознания субъектов права [8, с. 61-62].

Не секрет, что именно несовершенство законодательной базы приводит к



появлению пробелов в праве, которые делают невозможным или препятствуют достижению главной цели правового регулирования.

Для того чтобы механизм правового регулирования отношений в сфере образования нормально функционировал, недостаточно внесения отдельных поправок в действующее законодательство. Необходима широкомасштабная система государственных мероприятий, которая включала бы и активизацию контролирующих органов, и совершенствование законодательной базы, и многоплановую работу с кадрами [9, с. 77].

Важным этапом совершенствования правовых норм является утверждение государственных стандартов образования, а также правил надлежащего правового поведения участников правоотношений (как образовательных учреждений, педагогов, так и учащихся).

Соглашаемся с исследовательницей А. Певцовой в том, что для повышения эффективности механизма правового регулирования необходимо привести нормы образовательного законодательства в соответствие с международными актами [10, с.17].

Что касается усовершенствования правоприменения, то оно является действительным лишь в том случае, если некоторые вопросы уже урегулированы нормами права, но правоприменительная практика в силу объективных (финансовые аспекты) или субъективных (ненадлежащее исполнение работником возложенных на него должностных обязанностей) факторов не позволяет достичь цели правового регулирования. Этот путь повышения эффективности механизма правового регулирования требует более активного применения правовых средств, имеющихся у субъектов права [3, с. 27].

Повышение уровня правовой культуры и правового сознания субъектов является, пожалуй, самым сложным и наиболее важным путем повышения эффективности механизма правового регулирования.

Проблемы, возникающие при применении тех или иных норм права, традиционно связывают с недостаточным высоким уровнем правовой культуры субъектов правоотношений.

Правосознание и правовую культуру необходимо формировать с по-

мощью специальной комплексной системы мер, возведенной в ранг государственной идеологии. Однако, по нашему глубокому убеждению, «воспитание» приносит пользу только в случае установления и неуклонного применения действенных мер ответственности к субъектам, которые нарушают образовательное законодательство. Поэтому первоочередная задача реформаторов – разработать систему выявления нарушений в указанной сфере и применить к нарушителям законодательно закрепленных санкций.

Повышение эффективности системы образования и качества услуг, предоставляемых образовательными учреждениями, по убеждению Л. Тарусовой, в значительной степени зависит от ответственного отношения всех участников образовательных отношений к соблюдению и исполнению правовых норм, действующих в этой области [11, с. 13].

Ответственность в сфере образования имеет специфический характер. Прежде всего это обусловлено социальной значимостью образования и конституционным характером права граждан на образование. Кроме того, все участники образовательных отношений обладают специальным правовым статусом. Одновременно они являются коллективным субъектом административного права, а педагогические работники и администрация, наряду с этим, также индивидуальными субъектами трудового права, и эти обстоятельства должны учитываться при определении форм и способов ответственности за нарушения в области образования.

Надо отметить, что действующим законодательством недостаточно полно урегулирован вопрос юридической ответственности субъектов образовательных правоотношений. Проблемы юридической ответственности основных участников образовательных отношений – педагогов и учеников – требуют серьезной теоретической проработки.

В программных документах последнего времени указывается на необходимость усиления ответственности в области образования, однако системная работа в этом направлении не проводится. Многочисленные изменения и дополнения в образовательном законодательстве практически не касаются

вопросов ответственности образовательных учреждений и других участников образовательного процесса.

В частности, в законодательстве отсутствует нормативное определение понятия «дисциплинарный проступок» в области образования, что создает значительные трудности в понимании того, какие противоправные деяния могут быть квалифицированы как таковы, по каким признакам следует отличать дисциплинарные проступки от административных и гражданско-правовых. В законодательстве нет необходимого перечня мер ответственности, которые могут применяться к нарушителям норм права в области образования.

С целью адекватного реагирования на нарушения в сфере образования необходимо более четко, максимально конкретно и дифференцировано прописать все возможные составы, все виды возможных проступков на разных уровнях образования и в различных типах образовательных учреждений.

Выводы. Подытоживая, надо отметить, что эффективность механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования – это особая качественная характеристика процесса специально-юридического воздействия права на общественные отношения в образовательной сфере Украины.

Сравнительный анализ подходов к исследованию эффективности правового воздействия на общественные отношения позволяет выделить четыре основных критерия эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования: результативность – степень практической реализации цели правового регулирования; социальная прогрессивность – степень социальной ценности результатов, полученных в ходе правового регулирования отношений в сфере образования; адекватность – степень соответствия применяемых юридических средств характера предмета и цели правового регулирования образовательной деятельности; практичность – степень практической пригодности (совершенства) юридических средств, применяемых в механизме правового регулирования общественных отношений в сфере образования.

Названные критерии не являются исчерпывающими, поскольку каждый



структурный элемент механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования имеет собственную эффективность, которая, наряду с перечисленными критериями, может включать и некоторые дополнительные показатели.

Условиями эффективного функционирования механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования, на наш взгляд, являются:

- совершенство норм правового регулирования отношений в сфере образования и их согласованность;
- отсутствие пробелов в правовом регулировании;
- стабильность законодательства в образовательной сфере;
- высокий уровень правоприменительной деятельности;
- высокий уровень правосознания и правовой культуры участников, надежную защиту их субъективных прав и усиление ответственности за невыполнение юридических обязанностей.

Основными направлениями совершенствования эффективности механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования Украины должны быть:

- совершенствование правотворчества, в процессе которого наиболее полно должны выражаться общественные интересы и потребности в области образования;
- совершенствование правоприменения;
- оптимизация взаимодействия правотворчества и правоприменения, которая должна минимизировать несогласованности, коллизии в процессе функционирования механизма правового регулирования;
- повышение уровня правосознания и правовой культуры участников образовательных отношений;
- защита субъективных прав и усиление ответственности за невыполнение юридических обязанностей всеми субъектами образовательных правовых отношений посредством совершенствования института юридической ответственности во всех его аспектах.

Проблема совершенствования механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования является достаточно сложной и противоречивой. Если государству

удается выработать необходимые критерии эффективности правового регулирования и наиболее целесообразно соединить их в одном ориентировочном направлении, государственная политика в данной сфере принесет ожидаемые результаты. Если же нет, то мы получим очередную совокупность несогласованных норм, которая вряд ли поможет государству в решении проблем, связанных с обеспечением образования.

Список использованной литературы:

1. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. М. Мельник. – К., 2004. – 20 с.
2. Тарахонич Т. І. Ефективність правового регулювання: загальнотеоретична характеристика / Т. І. Тарахонич // Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис. – 2010. – № 2. – С. 11-13.
3. Галь І. Г. Ефективність механізмів правового регулювання в медичинському праві / І. Г. Галь // Правові питання в здоров'язбереженні. – 2011. – № 7. – С. 22-23.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – 2-ге видання / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
5. Якутова М. А. Механізм правового регулювання міжбюджетних відносин держави і муніципальних образів в Російській Федерації : автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; Финансовое право; Информационное право» / Якутова Марина Аркадьевна. – М., 2004. – 20 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права. Видання 5-те, зі змінами : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
7. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования: автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; История учений о праве и

государстве» / А. А. Абрамова. – Красноярск, 2006. – 24 с.

8. Малько А. В. Механизм правового регулирования: лекция / А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 54-62.

9. Ягофаров Д. А. Моделирование образовательного нормотворчества (К постановке проблемы теоретического исследования) / Д. А. Ягофаров // Право и образование. – 2008. – № 11. – С. 4-12.

10. Певцова Е. А. Эффективность правового регулирования в сфере образования: вопросы теории и практики / Е. А. Певцова // Право и образование. – 2012. – № 2. – С. 4-17.

11. Тарусова Л. Правове регулювання відповідальності у галузі освіти / Л. Тарусова, О. Шенкнехт // ПрофтехОсвіта. Юридичний супровід. – 2012. – № 5 (41). – С. 13-17.



ПРЕСТУПЛЕНИЕ В ПЛОСКОСТИ ЭКЗИСТЕНЦИАЛЬНО-ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКОЙ ОНТОЛОГИИ

Ирина КИРИЧЕНКО,

адъюнкт кафедры философии права и юридической логики
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this article an attempt to analyze the works of philosophers, who worked in the plane of the existential-phenomenological ontology and bring the concept of a crime specified period. Because crime as a phenomenon always reserves the right to bring scientific interest as it is an integral part of the social existence of man. It should be noted that in conditions of crisis at the analysis of the concept of crime is a difficulty in determining what the act is considered a crime, criminal and what is not. On the way researcher danger comparison of the norms, determined by the Statute and rules, established the public will. Each concept claim to universality and invulnerability, but in each revealed the presence of unsaid or contradictory elements.

Key words: crime, law, existentialism, phenomenology, ontology, existential-phenomenological approach, philosophy.

Аннотация

В данной статье совершена попытка проанализировать произведения философов, работавших в плоскости экзистенциально-феноменологической онтологии и вывести понятие преступления указанного периода. Ведь преступление как феномен всегда сохраняет за собой право возбуждать научный интерес, поскольку является органической составляющей социального бытия человека. При этом следует отметить, что в условиях кризиса при анализе понятия преступления возникают трудности в определении, какое деяние считать противоправным, преступным, а какое – нет. На пути исследователя подстерегает опасность сравнения нормы, определенной законом, и правила, установленного общественной волей. Каждое из понятий претендует на универсальность и неуязвимость, но в каждом выявляется наличие недосказанных или противоречивых элементов.

Ключевые слова: преступление, право, экзистенциализм, феноменология, онтология, экзистенциально-феноменологический подход, философия.

Постановка проблемы. Среди философско-правовых учений конца XIX начала XX века особое место занимает экзистенциально-феноменологическая онтология. Особого внимания заслуживают работы тех репрезентантов, которые уделяли внимание понятию «преступление», изучали проблему, которую при обращении к категории «преступление» можно трактовать как общую для юристов и философов. Решение этой проблемы связано с важными научными задачами, направленными на междисциплинарную корреляцию категории «преступление» как таковой, способной функционировать в поле научного пространства, а следовательно, и изменение в этом сегменте коммуникативных разрывов между философами и юристами. Этот вопрос актуален, поскольку существование таких разрывов усложняет решение системных проблем и препятствует интеграции научных мощностей в единый комплекс, который решает проблемы, связанные с законотворчеством и сопровождением законодательного процесса.

Актуальность темы исследования. Несмотря на существующие разногласия в трактовке понятий и интерпретаций феномена преступления, общим является интерес к экзистенциальному и к феноменологическому

трактованию «жизненной» эмпирии и интерпретации этого понятия. Фундаментом экзистенциально-феноменологического подхода в философии права является онтологический плюрализм, а также философский экзистенциализм и феноменология, которые создают необходимые основания для критики естественнонаучного подхода, доминирующего во многих направлениях социально-философских исследований.

Состояние исследования. Среди современных теорий обоснования права, которые работают в парадигме интересубъективности, выделяются онтологические и коммуникативные концепции. Первые представлены правовым экзистенциализмом, или экзистенциальной феноменологией (М. Мюллер, Е. Фехнер, В. Майхофер) и правовой герменевтики (А. Кауфман, В. Гассемер, П. Рикер). Другие – коммуникативной философией (Апель и Ю. Хабермас) [6, с. 288-294].

Цель и задачи статьи. В контексте экзистенциально-феноменологического подхода к преступлению основная задача заключается в понимании и толковании преступления как экзистенциального явления, в его различении и соотношении с официальным законом (позитивным правом). В этом аспекте экзистенциальное явление (преступление) предстает как настоящее (аутен-

тичное) право (как проявление «подлинного бытия», экзистенции), а закон (позитивное право) – как нечто ненастоящее, отчужденное от человека, а следовательно, как такое, что противоречит его экзистенциальной сущности, как обезличена объективирована форма проявления «недействительного существования».

Изложения основного материала. В конце XIX-начале XX века мыслители акцентировали внимание на идею абсолютной уникальности человеческого бытия, сосредоточившись на проблеме человека и его места в мире, в том числе и на проблеме духовной выдержки человека. Ведь человек стоит перед альтернативой выбора подлинного бытия, в котором она находит и открывает себя.

Уже в философии А. Шопенгауэра и Ф. Ницше появляется тема радикального отличия человеческого бытия от бытия социума и бытия мира в целом. Само бытие человека словно раскалывается на две сферы, которые отнюдь не находятся в гармоническом единстве: собственно бытие человека обладает особым даром самоопределения, и сфера социальности, общества, имеет свои законы, причинно-следственные связи. Выясняется, что сознание, ориентировано снаружи на решение каких-то инструментальных задач,



проходит мимо самого главного – человеческой жизни и ее смысла. Социальность как является следствие такой установки сознания, лишает человека широких жизненных ориентаций и в итоге это приводит к потере человеком собственного естества [3, с. 78]. Экзистенциально-феноменологическая онтология радикально отказывается от того образа человека, который безраздельно властвовал в классической философии. Если позицией ученых прошлых веков были посторонние наблюдения, то это направление является попыткой подойти к человеку «изнутри», с точки зрения ее собственных жизненных задач. В центре внимания – человек, его правовая экзистенция. «Существование – это не то, о чем можно рассуждать со стороны: нужно, чтобы оно вдруг нахлынуло, навалилось на тебя, всей тяжестью легло тебе на сердце, как огромный неподвижный зверь – или ничего этого просто – за просто отсутствуют...» [9, с. 328].

Содержание экзистенциально-феноменологической онтологии заключается в том, что человек стоит перед альтернативой выбора подлинного бытия, в котором он находит и открывает себя. Человек стоит на распутье и решает проблему самого себя, собственного индивидуального существования.

Предтечей современного экзистенциально-феноменологического направления в философии права стали взгляды Ф. Ницше (1844-1900), которые изложены в работах «По ту сторону добра и зла» (1886), «Так говорил Заратустра» (1883-1884), «Воля к власти» (1889) и др. Государство и право, в соответствии с учением философа, являются составляющими культуры, выступают как мировая по своим масштабам борьба сил и воли. В своем учении философ попытался обосновать кастовые идеалы, утверждая, что все люди естественно подразделяются на гениев, исполнителей их воли, которые обеспечивают порядок в государстве, а также обычных людей. Всю глубину новых нравов и новых ценностей, которую должна установить каста избранных, можно охарактеризовать следующими словами Ф. Ницше: «Уже унаследованное чувство, что он есть высшее существо с высшими стремлениями, делает его достаточно холодным и оставляет его совесть спокойной; ведь даже все

мы не ощущаем никакой несправедливости, когда, например, убиваем комара без всяких угрызений совести. Отдельный человек устраняется, в этом случае, как неприятное насекомое. Он стоит очень низко, чтобы иметь право возбуждать тяжелые ощущения у властителя мира» [7, с. 185].

Своеобразным у Ф. Ницше было также учение о праве, которое он рассматривал как производное, вторичное от воли к власти, результат войны и победы. Право фиксирует, закрепляет результаты борьбы, войны различных воли за власть и является чем-то вроде договора сторон, которые борются за власть. Преступление же трактуется как нарушение публичных законов, которое лишает нарушителя возможности быть гражданином. В частности, кражи, разбой относятся к публичным преступлениям, поскольку подвергают опасности не отдельную личность, а общество. На основании этого нарушение закона фигурирует как противоправное посягательство как на общую свободу, так и на свободу отдельного индивида, нарушает требование категорического императива и подлежит уголовному суду [7, с. 202]. Осуществляя посягательства, свободный человек хочет во всем зависеть от самого себя, а не от какой-либо устоявшейся традиции. Великий создатель всегда индивидуальный никому и ничему не подчинен [8, с. 450]. В своих работах Ф. Ницше пишет: «Мы считаем, что суровость, насилие, рабство, опасность на улице и в сердце, скрытность, хитрость искуителя и чертовщина всякого рода, что все плохо, ужасно, тираническое, хищное и змеиное в человеке, так же способствуют подъему типа человека, как и ее противоположность» [8, с. 328].

Нигилизм философии Ф. Ницше констатировал глубокий кризис человеческой духовности, а вызов «Бог умер, ценности обесцениваются» требовал необходимого ответа в философско-правовой рефлексии, которая в интеллектуальной ситуации в значительной степени репрезентировалась в феноменологической теории «трансцендентальной субъективности» Э. Гуссерля и ее различных онтологических, экзистенциальных и герменевтических модификациях (М. Хайдеггер, М. Гартман, поздний В. Дильтей, Н. Гадамер, П. Рикер).

В работе «Наука о духе» немецкого историка культуры и философа В. Дильтея (1833-1911) предметом понимания жизни, сознания, его поступков, законных или нет, провозглашено письменно фиксированные жизненные проявления. Такое понимание определено ученым как непосредственное постижение целостного переживания, духовной целостности, которая составляет сущность человека. Понимание внутреннего мира человека достигается самонаблюдением, пониманием чужого мира путем устранения, вживания, сопереживания.

В системе взглядов В. Дильтея преступление представлено как сфера чего-то должного, то есть того, чего в обычном понимании нет, но реальность которого, однако, значима для человека. Что в таком случае выступает онтологической основой преступления. Преступление, по мнению В. Дильтея, – это не природное явление и никакой «естественной склонности» к совершению преступления в природе обнаружить невозможно. Природа – это царство объектов, а преступление – это сфера субъекта. Можно считать в таком случае субстанциальной основой преступления общество? Хотя преступление и возникает только в обществе, связанное с ним и имеет социальную сущность, но суть эта уже не собственно преступления, а его проявлений. Поэтому говорить о какой-либо субстанциональной основе преступления не имеет смысла. Однако это не означает, что преступление не входит в бытие человека. Правовая реальность оказывается в таком аспекте бытия человека, которое содержит моменты долженствования, когда она сталкивается с бытием другого человека и это совместное существование грозит обернуться преступлением. Поэтому не любое человеческое взаимодействие выступает основой преступления, а лишь то, которое содержит моменты долженствования, обязательства, порождает преступление. Взаимодействие субъектов выступает причиной совершения преступления не в субстанциальной, а в социальном-идеальном, экзистенциально-феноменологическом смысле.

Не случайно современник В. Дильтея Е. Эрлих (1862-1922), автор труда «Обязательное и необязательное право» в Гражданском уложении Германской



империи» (1899), утверждал, что право коренится не в законах, а в самом обществе. Источник права следует искать в поведении людей, которые реализуют это право. Фактические отношения в хозяйственной, политической и других сферах независимо от суверена и его законов формируются в фактические правила поведения, правовые нормы. Более того, каждая общность людей – организация, профсоюз, рабочий коллектив, а также производственная структура – фабрика, предприятие, учреждение и другие структуры общества создают свой порядок, свое право и не важно соответствует оно установленному закону или нет [4, с. 34].

Характеризуя преступное действие, Е. Эрлих развивает мысль о полном отсутствии в нем творческого начала. Преступление, по образному сравнению ученого, копошится в мире мертвых тел, все новое, живое, нетрадиционное проходит мимо, и индивиду при совершении преступления остается только полное «непонимание жизни» [2, с. 88].

Исследуя проблемы человеческого одиночества, социального познания, интересубъективности, американский ученый Дж. А. Келли (1905-1967) подчеркивал, что для понимания преступления значительно более важно изучение не фактов и событий самих по себе, а их интерпретаций. Индивид во взаимодействии с окружающим миром оперирует не какой-то абстрактной объективной реальностью, а своей интерпретацией этой реальности. Проявляя активное и творческое бытие, он создает свои, опосредованные контекстом культуры и индивидуальной психофизической своеобразия версии различных аспектов бытия, выступающих в форме личностных конструктов или схем, которые и определяют отношение и понимание того, что происходит. Эти конструкты (схемы) представляют собой своеобразный алфавит когнитивных репрезентаций мира, без знания которого понимание преступления становится искаженным.

Другой американский мыслитель Дж. Роттер (1916), поддерживая такую позицию, в своих исследованиях отмечал, что в жизни людей существует огромное количество двусмысленностей и изменчивости в интерпретациях и ожиданиях в отношении различных

событий и фактов. Без знаний о специфике индивидуальных репрезентаций этих событий и фактов становится невозможным предсказание преступного поведения.

Экзистенциально-феноменологический подход к описанию мира сквозь призму права и нравственности, возможно только в том случае, если соблюдаются как минимум следующие условия: во-первых, признание свободы воли, то есть полной возможности каждого человека поступать так или иначе и соответственно этому выполнять или не выполнять свой моральный или правовой долг; причем для соблюдения закона это требование оказывается особенно значимым; во-вторых, признание принципиальной возможности нормы должного, т. е. критерия добра и зла, справедливости и несправедливости, предписывающий поступать так, а не иначе, то и в соответствии с этим оценивает человеческие поступки как добрые или злые, справедливые или несправедливые, преступные или нет.

Предпосылки человеческой свободы и нормы надлежащего составляют логический минимум экзистенциально-феноменологической реальности. Связь между ними такова: когда человек не свободен, то она не отвечает за свои поступки, а если она не отвечает за свои поступки, то ни о каких нормах оценки его действий речи быть не может. Человек подчиняется законам экзистенциально-феноменологического, онтологического плана и эмпирически – онтологического, причинного плана. Это две реальности, в которых живет человек и с позиций которых его действия рассматриваются.

В рамках экзистенциально-феноменологической реальности преступление – это нарушение свободной волей нормы должного, предписывает людям воздерживаться от деяний известных, то есть на самого преступника одевается маска нравственной личности, обладающей свободой волей и связанной экзистенциальной нормой; под этой маской все и каждый поднимаются на одинаковую высоту – они признаются свободными. С позиций же онтологическо-эмпирической реальности, где все подчинено причинному детерминизму, преступник – раб биологической природы и об-

стоятельств, а потому здесь нет места для свободы воли. По экзистенциально-феноменологическим толкованием реальности, преступление в целом, как какой-либо из социальных феноменов, заключается в особом способе проявления – в том, что он действует на человека не из-за внешней причины, а по внутренним побуждениям. Он относится к сфере значимости, отличается от сферы эмпирически-социальных проявлений, в исследовании этой сферы познавательные средства должны быть особые, отличающиеся от тех, которые применяются при познании мира эмпирического, поскольку сочетают в себе познавательные и оценочные моменты. Так, преступление находит выражение в ментальных установках, идеях и теориях, в форме знаково-символической нормы и институтов, в человеческих действиях и отношениях, то есть в разных проявлениях правовой реальности. То есть, рассмотрение феномена преступления с позиции экзистенциально-онтологического подхода предполагает анализ его структуры: что составляет суть феномена преступления, по которому он должен соответствовать своему негативному назначению.

Сторонники экзистенциально-феноменологической философии исследовали право, противопоставляя эмпирическое бытие и экзистенцию человека. Позитивное право как результат опыта является искусственным явлением. Свою жизненную силу оно получает от экзистенции, в процессе жизнедеятельности человека в различных «предельных ситуациях». Вследствие этого позитивное право в своей основе определяется экзистенцией человека, его независимой волей и рассматривается авторами этой теории как экзистенциальное естественное право.

Таким образом, при анализе интересубъективистских направлений возникают трудности в определении, какое деяние считать противоправным, преступным, а какое нет. На пути исследователя подстерегает опасность сравнение нормы, определенной законом и правила, установленную общественной волей. Каждое из понятий претендует на универсальность и неязвимость, но в каждом выявляется наличие недосказанных или противоречивых элементов.



Не случайно французский ученый и судья М. Ансель в своих работах акцентировал внимание на средствах укрепления «новой социальной защиты» человека. В своей «Программе-манифесте социальной защиты» специалист по праву и криминологии отошел от крайностей выдвинутой еще в первые послевоенные годы итальянским графом Ф. Граматику доктрины охраны общества от преступников путем усиления репрессий и обосновал новую, гуманистическую уголовную политику. М. Ансель раскритиковал как «злоупотребление юридизмом», так и утопизмом Ф. Граматики и доказал необходимость «деюридизации» уголовного права, что означало отказ от призывов «неюристов» (так М. Ансель называл сторонников «чистого права») к усилению репрессий. Под «новой социальной защитой» он понимал перенос центра тяжести с репрессивных мер к предотвращению преступлений и исправительного воздействия на преступника, в частности, выступил за расширение «совокупности средств, не имеющих криминального характера в прямом смысле слова» [1, С. 202].

Главным в защите общества от преступности должна стать система предупреждения преступлений и ресоциализация (пробуждение духовных сил индивида, утверждение его веры в себя, возвращение чувства личной ответственности, человеческого достоинства, нравственных идеалов и т. д.). Только в таком случае, по мнению ученого, право каждого государства сможет сохранить свое лицо и чисто национальные традиции, а преступления как нарушение целостности и гармонизации в праве, позволит повысить эффективность действия права, поднять на высшую ступень юридическое сознание правоприменителей, которые должны стоять на защите соблюдения права.

По мнению аргентинского правоведа и философа К. Коссио, высказанного в работе «Право в судебном праве»: «Интерпретация закона полностью похожа на интерпретацию музыкальной партитуры» [5, с. 204]. Едва ли не самой выдающейся заслугой К. Коссио стало то, что он, будучи одиночкой среди латиноамериканских юристов, вполне погрузился в антиюридизм Г. Кельзена, с позиций экзистенциальной

феноменологии и кантианства выступил за преодоление ограниченности нормативизма, за «историческое понимание» права как уникальной культурной субстанции, что «дается в опыте», существует во времени и имеет ценностный аспект, который определяет поведение человека.

Основой выдвинутой ученым экзистенциально-феноменологической теории права есть понимание сути последнего как поведения человека, поскольку само поведение и есть право, «познание которого формулирует юрист, который понял его смысл» [5, с. 206]. Причем в этом смысле важным является не норма, а поведение в ее «интерсубъективной интерференции», то есть в тесной связи, «на перекрестке» с поведением других индивидов. Именно на таком пути возникает «феноменологическая свобода», что имеет как положительные, так и отрицательные оттенки. «Право есть только тогда, когда познается тем, кем оно есть» [5, с. 207], т. е. когда его содержание можно понять, истолковать, объяснить, интерпретировать.

Отсюда следует важное для исследователей правило: толкуется не право, не закон, а человеческое поведение через закон, поскольку последний – это только концептуальное отражение, а разъяснение является способом познания. Стержневым в познании и толковании права как экзистенциально-феноменологического объекта, по мнению К. Коссио, есть познание, поскольку главными ценностями в праве есть справедливость, порядок, солидарность и др. [5, с. 210].

Преступное деяние можно определить как меру реализации целевых возможностей воздействия права на характер и состояние социальных отношений и на их изменения. Причем на исследование воздействия права на состояние всей совокупности общественных отношений как системной целостности, отражает необходимость подхода к преступлению как явлению, которое проявляет себя в отношении конкретных общественных явлений и отражает себя в связи с этим его существенные социальные признаки.

Каким бы ни было истолкование права, оно представляет собой выработанную и испытанную человечеством на протяжении тысячелетий оптималь-

ную стратегию жизни и общения людей как разумных существ. В рамках этой стратегии общество предлагает выбор ценностно-значимых вариантов поведения. С другой стороны, право, как реальное общественное явление, всегда есть какой-то свободоустановленностью, – и в этом своем качестве оно выступает как позитивное право, особенностью которого является нормативность, гибкость относительно социальных обстоятельств формирования и применения, принуждение к исполнению. Отказ же от пользования правом ставит под сомнение саму регулятивную возможность права как общественного института.

Выводы. Таким образом формирование неклассической модели правосознания связано с экзистенциально-феноменологической трансформацией, которая оказалась в протесте против власти формальных норм, не позволяющих человеку реализовать ее экзистенцию. Ведь лицо соглашается жить в соответствии только с теми нормами, которые не нивелируют личность. В таком случае возникает необходимость поиска новых способов для перехода от рационально – теоретического познания сущности правовых явлений к отысканию конкретных критериев справедливости судебных решений, от поиска рационального обобщающего принципа к жизненной конкретности.

Итак, преступление является социальным феноменом, соответственно с этим его бытие может и должно стать объектом самостоятельного социально-правового исследования. Поскольку бытие преступления объективизируется только через деятельность, определенное поведение в реальных общественных обстоятельствах конкретных личностей, общественная эффективность права проявляется в форме определенного социально-правового механизма, то есть существование таких взаимосвязанных между правом и последствиями его влияния, которые могут быть заблаговременно предусмотрены после совершения преступного деяния.

Список использованной литературы:

1. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в



уголовной политике): Пер. с фр. Лапшина П. С. – М. : Прогресс, 1970. – 312 с.

2. Бачинин В. А., Сандулов Ю. А. История западной социологии : учебник. – СПб. : Издательство «Лань», 2002. – 384 с. – (Мир культуры, истории и философии).

3. Беслюбняк О. О. Гуманістично-методологічні параметри екзистенційної філософії // Мультиверсум: філософський альманах. – К. : «Український Центр духовної культури», 2006. – Вип. 59. – С. 77-86.

4. Буковина. Визначні постаті: 1875–1919 (Біографічний довідник)/ Автор-упор. О. М. Павлюк. – Чернівці : Золоті литаври, 2000. – 252 с.

5. Коссио К. Право в судеиском праве / К. Коссио // цит. по: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – Т. 3. Европа. Америка: XVII–XX вв. – М. : Мысль, 1999. – С. 718-735.

6. Мельничук Н. Ю. Категорії злочин та покарання в європейській філософській традиції / Н. Ю. Мельничук. – Львів : Край, 2009. – 360 с.

7. Ницше Ф. Воля к власти / Пер. с нем. – М. : Т.О.О. «Транспорт», 1995. – 302 с.

8. Ницше Ф. По ту сторону добра и зла; Казус Вагнера ; Антихрист; Эссе Номо : сборник / Пер. с нем.; Худ. Обл. М. В. Драко. – Мн. : О.О.О. «Попури», 1997. – 544 с.

9. Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – это гуманизм // Сумерки богов / Сост. и общ. ред. А. А. Яковлева. – М. : Политиздат, 1991. – С. 319-344.

СОДЕРЖАНИЕ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ПРЕМЬЕР-МИНИСТРА УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ СТРЕМЛЕНИЙ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

Владимир КОБРИН,

ассистент кафедры основ права

Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

Article is devoted to the constitutional and legal status of the Prime Minister of Ukraine and the features that it conveys. Detailed studies performed political functions of the Prime Minister of Ukraine and outlines problems understanding its nature, content and implementation mechanisms.

Key words: Prime Minister of Ukraine, function, function of political.

Аннотация

Статья посвящена вопросам конституционно-правового статуса Премьер-министра Украины и функциям, которые ему присущи. Подробно проводится исследование политической функции Премьер-министра Украины и определяются проблемы с пониманием ее сущности, содержания и механизмов реализации.

Ключевые слова: Премьер-министр Украины, функция, политическая функция.

Вступительная часть. Вопросы организации и деятельности органов публичной власти, их функционального назначения, взаимоотношения между отдельными ее структурными элементами неоднократно становились предметом публикаций различных ученых в области конституционного права. Выход Украины на мировую арену, последовательная и настойчивая работа на пути к заветной политической ассоциации и зоне свободной торговли с Европейским Союзом стимулирует, в том числе и ученых к исследованиям различных вопросов организации власти по лучшим образцам развитых конституционных государств.

Состояние разработки проблематики в литературе. В последнее время все более популярным и взятым на вооружение со стороны конституционалистов является освещение вопросов, связанных с конституционно-правовым статусом Премьер-министра Украины. Так, в свое время эти вопросы исследовались такими известными учеными, как В. Аверьянов, Ю. Битяк, И. Дахова, А. Езеров, В. Ермолин, А. Крупчан, Р. Мартынюк, В. Марченко, Г. Павленко, В. Шаповал и др. Сейчас обозначенными вопросами активно занимаются З.С. Макарова [1], Д.Ю. Приймак [2], О.В. Совгира [3] и т. п. Так, О.С. Макарова недавно защитила

кандидатскую диссертацию на тему: «Конституционно-правовой статус главы правительства: сравнительно-правовой аспект» [4], а О.В. Совгира издала основательную монографию по теме: «Конституционно-правовой статус Кабинета Министров Украины: современное состояние и тенденции развития» [5], в которой помимо всего прочего описывается и статус Главы украинского Правительства – Премьер-министра Украины.

Вопросы же, связанные с анализом функций Премьер-министра Украины исследованы нами в 2009 г. в статье: «Функции премьер-министра Украины», в которой было проведено характеристику основных направлений деятельности Главы Правительства Украины по характеру его полномочий [6] и Макаровой З.С. в материалах международной конференции 2011 г. в г. Одесса [7]. Более данные вопросы предметом научного исследования в Украине не становились.

Мы же продолжая исследования различных элементов конституционно-правового статуса Премьер-министра Украины, в том числе и его функций, считаем целесообразным обратить внимание и провести конституционно-правовой анализ политической функции Премьер-министра Украины, которая непосредственно вытекает из его правовой природы и указывает на



место и роль в системе органов государственной власти.

Цель статьи. Для начала определим, что собой представляет понятие функций в различных отраслях общественной жизни и что собой являют функции главы правительства Украины, а также что мы будем вкладывать в содержание политической функции Премьер-министра Украины.

Изложение основного материала. Собственно, как поле деятельности определенная обязанность понятия функция используется в теории управления, в основном, когда речь идет о функции должностного лица. Как назначение, роль понятия функции применяют преимущественно в социологии, как роль, которую выполняет определенный социальный институт отношения общества. Наконец, как переменная величина, которая зависит от другой величины и изменяется по мере ее изменения, понятие функция используется в математике [8, с. 35].

Полно раскрывается понятие функции в философии. Здесь оно трактуется как понятие, в котором фиксируется устойчивый способ активного взаимоотношения вещей. Причем изменение в одних вещах сопровождается изменениями в других. В функции реализуются потенции сущности вещи в зависимости от условий существования [9, с. 75].

Теоретики права несколько иначе в отличие от филологов и философов трактуют функции. Функции государства – это основные направления его деятельности, выражающие его сущность и социальное назначение в области управления делами общества [10, с. 7]. По мнению других функции государства определяются как объективно необходимые, основные, наиболее общие направления ее деятельности, назначении решать главные задачи государства в специальных формах с помощью специфических методов [11, с. 10]. П.М. Рабинович рассматривает функции как основные направления деятельности (воздействия), раскрывающих социальную сущность и назначение того или иного явления [12, с. 40].

Следует согласиться с мнением О.В. Батанова, что существенным признаком является определение функций как направлений и видов деятельности. Функции – явления и ка-

тегории, прежде всего деятельности. Но следует заметить, что не стоит отождествлять функцию с деятельностью. Вне деятельности функция не может существовать и не может быть реализована другим путем, чем посредством деятельности. Также следует учитывать, что деятельность обусловлена некоторыми относительно самостоятельными явлениями и категориями – закономерности и тенденции, содержание и формы, выражающие сущность и социальное назначение. Поэтому, делает вывод автор, функции иногда невольно отождествляются с деятельностью [13, с. 248-249].

Интегрируя указанные выше дефиниции, можем предложить следующее определение функций главы правительства Украины – это основные направления, круг деятельности, а также внешнее проявление свойств главы правительства, которые раскрывают его сущность, назначение и направленные на достижение целей и задач, которые перед ним ставятся Конституцией и законами Украины [14, с. 68-69].

Как следствие функции Премьер-министра Украины имеют подчиненный характер по отношению его целей и задач, а остальные выступают предпосылкой функций, определяющих их возникновение, изменение и развитие.

Какие же функции присущи Премьер-министру Украины и как они классифицируются? Что такое классификация функций главы правительства Украины? Что собой представляет политическая функция Премьер-министра Украины, какое ее содержание? На поставленные вопросы попробуем найти аргументированные ответы.

Классификация функций Премьер-министра Украины – это деление их на виды и группы, в зависимости от тех или иных критериев, что имеет практическое значение для выработки рекомендаций по совершенствованию направлений его деятельности.

Провести классификацию функций Премьер-министра Украины можно по различным критериям. По сферам общественной жизни функции Премьер-министра Украины можно разделить на: а) политическую; б) административную; в) экономическую; г) социальную; д) информационную и т. п.

По сферам политической деятельности (территории осуществления) – на: а) внутренние (на внутреннем уровне); б) внешние (на внешнем уровне).

По характеру полномочий – на: а) организационную; б) учредительную (кадровую, номинационную); в) представительную; г) правотворческую; д) контрольную.

Политическую функцию Премьер-министра Украины следует рассматривать сквозь призму политической функции государства. Так под политической функцией украинского государства понимают конституционно-регламентированные общие, объективно необходимые направления и виды деятельности по регулированию сферы политических отношений, выработки, реализации и гарантирования внутренней и внешней политики государства, создания условий и институтов для развития народовластия, обеспечение условий для развития и функционирования политической системы общества, создания механизмов достижения политической стабильности и обеспечения национальной безопасности с целью формирования гражданского общества и развития демократического, социального, правового государства [15, с. 4].

В правительстве (коллегиальном органе) ключевую роль при формировании политики должны играть его руководители, в первую очередь Премьер-министр Украины как руководитель высшего органа исполнительной власти. Статус его политической должности является компонентом единого статуса руководителя органа исполнительной власти и указывает на исключительность места и роли в системе последней [16, с. 32, 103].

По мнению А.В. Дуди так называемая «исключительность» проявляется, во-первых, в особом порядке назначения и освобождения от должности, во-вторых – в прохождении службы на занятие должности, в-третьих – в особой (политической) ответственности за последствия своей служебной деятельности [17, с. 8].

Более того, Глава Правительства имеет статус политического деятеля, который включает в себя право на разработку и реализацию государственной политики в различных отраслях народного хозяйства, что является одной из



основных задач Кабинета Министров Украины [18, с. 47].

По мнению Н.А. Армаш, государственный политический деятель – это лицо, наделенное публичными государственно-властными полномочиями в области выработки государственной политики, по которой применяется особая процедура назначения и освобождения от должности и ответственность которого носит публичный характер [19, с. 120]. Такой политический деятель находится или правильнее сказать занимает политическую должность.

Политические должности, по мнению С.Г. Стеценко, – это определенные Конституцией и законами Украины должности в органах государственной власти, на которые избираются народом или назначаются лица, которые обеспечивают формирование и проведение в жизнь государственной политики в рамках реализации политических программ [20, с. 150].

Характерными особенностями правового статуса политических деятелей в современной Украине ученые называют следующие:

- значительную зависимость от политической ситуации в стране и от законодательной ветви власти;
- непосредственную реализацию задач и функций государства;
- особенности ответственности;
- процедуру увольнения с занимаемой должности;
- отсутствие четкого разграничения административных и политических должностей в системе государственной службы [21, с. 180].

Следует согласиться с мнением Н.Ф. Селютиной, что по структурно-функциональным признакам четкое разделение на политическую и административную элиту, закреплена нормативно, отсутствует. Так, Премьер-министр Украины по критерию механизма получения должности ближе к административной элите, но реализуя свои функциональные обязанности он играет важную политическую роль [22].

О значительной, ведущей роли Премьер-министра Украины во взаимоотношениях между Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины говорит Р.С. Мартынюк [23, с. 665]. Продолжая его мысль, должны отметить, что эта роль не ограничивается указанным выше видом взаи-

моотношений. Так, Премьер-министр Украины в рамках своей политической функции осуществляет соответствующее влияние и на законодательный орган – Верховную Раду Украины и на всю систему органов публичной власти государства.

Нормы Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» предусматривают, что Глава Правительства – Премьер-министр Украины направляет деятельность Кабинета Министров Украины на обеспечение осуществления внутренней и внешней политики государства.

Внутренняя политика государства согласно словаря по политологии – это деятельность государственных органов, учреждений, правящих партий, направленная на согласование интересов отдельных слоев населения страны, на определенное их подчинения и возможно в конкретных условиях удовлетворения, на сохранение существующего положения в обществе или на целенаправленное его преобразование, на обеспечение целостности, взаимосвязи и взаимодействия отдельных сфер общества. Внешнюю же политику государства определяют как общий курс государства в международных делах и регулирует отношения данного государства с другими государствами и народами в соответствии с ее принципами, которые осуществляются различными средствами и методами [24].

В данном случае направлять, т. е. оказывать определенное направление, определенную ориентацию Кабинета Министров Украины на обеспечение осуществления указанных выше внутренней и внешней политики государства тоже можно разными способами, методами и средствами. Выбор таких инструментов, их умелое использование и сочетание также составляют деятельность, которая входит в содержание политической функции Премьер-министра Украины.

Также нужно отметить, что от направления деятельности Кабинета Министров Украины Премьер-министром будет зависеть и сама политика государства (внутренняя и внешняя), а также механизмы и формы ее осуществления.

Однако с другой стороны политическая функция Премьер-министра Украины с конституционной и поли-

тологической точки зрения сегодня меньше, чем в период действия Конституции Украины в редакции изменений 2004 года [25]. Тогда Премьер-министр Украины становился на свою должность в первую очередь благодаря своей политической деятельности, как лидер партии или коалиции политических партий. Также в своей деятельности на посту главы правительства руководствовался политикой коалиции депутатских фракций в парламенте – Верховной Раде Украины, перед которой нос политическую и конституционную ответственность за свою деятельность.

Сегодня же политики в назначении и деятельности Премьер-министра Украины является меньше, ведь Президент Украины, который назначает на должность и освобождает от должности руководителя Правительства руководствуется в первую очередь его профессиональными качествами, опытом работы и управленческими навыками, а уже потом принадлежностью к той или иной политической силе.

Также ограничен в выработке собственной политики и политики Правительства Премьер-министр Украины и в связи с обязанностью, осуществлять свою деятельность и деятельность Кабинета Министров Украины по Программе, которая базируется на основе предвыборной программы Президента Украины.

Считаем, что в этой части необходимы изменения в Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» по которым, норма об обязанности формировать Программу деятельности Кабинета Министров Украины на основе предвыборной программы Президента Украины должна быть отменена. Вместо этого необходимо ввести норму об обязанности Премьер-министра Украины в течение определенного периода времени представить на рассмотрение Верховной Рады Украины Программу деятельности Кабинета Министров Украины. В случае непредставления или не утверждения такой Программы Верховной Радой Украины для Главы украинского Правительства наступит конституционная ответственность, которая влечет за собой отставку последнего и всего состава Правительства.

С такими изменениями политическая функция Премьер-министра Укра-



ины заключаться и в том, чтобы найти поддержку голосов в парламенте с различными по взглядам депутатскими фракциями и отдельными народными депутатами Украины.

Политическую функцию Главы украинского Правительства – Премьер-министра Украины по нашему убеждению можно рассматривать с субъективной и объективной стороны. С точки зрения субъективной стороны политическая функция охватывает деятельность Премьер-министра Украины и как самостоятельного политического деятеля и как представителя определенной политической силы с собственными убеждениями, жизненным и профессиональным опытом, который действует на свой риск, осознавая всю полноту своей ответственности. Объективную же сторону политической функции Премьер-министра Украины составляют направления деятельности, которые будут производиться Главой Правительства не по собственным убеждениям, а по соответствующим нормативно-правовым предписаниям, которых должен придерживаться каждый, кто вступает на этот высокий политический пост.

В этом аспекте темы непонятными и не четко выписанными отчасти являются различного рода полномочия Премьер-министра Украины, не однозначно трактуемые с позиций или это право или это обязанность Главы Правительства, а соответственно или это объективная или субъективная сторона политической функции.

Для примера можно привести конституционную норму о контрассигнации некоторых актов Президента Украины Премьер-министром Украины. Норма формулируется следующим образом, что акты Президента Украины в пределах определенных полномочий скрепляются подписями Премьер-министра Украины и министра, ответственного за акт и его выполнение. Из такого правила, кажется, что это больше обязанность чем право Главы Правительства Украины, а значит, такое направление деятельности охватывается объективной стороной политической функции и Премьер-министра Украины, несмотря на собственные убеждения должен скреплять подписью акты Президента Украины во всех без исключения случаях.

Учитывая вышеприведенное, остается вопрос, а зачем вообще тогда применять институт контрассигнации, если он не выполняет своей основной роли и основного назначения по предотвращению принятия необдуманных и вредных для интересов государства актов со стороны Президента Украины?

Считаем, что конституционно-правовой механизм контрассигнации должен охватываться субъективной стороной политической функции Премьер-министра Украины. Другими словами, Глава Правительства Украины, как и подчиненный ему министр должны сами решать скреплять акт главы государства или нет. Норма о контрассигнации должна формулироваться следующим образом: «Акты Президента Украины с соответствующих полномочий (приведен точный их перечень) скрепляются Премьер-министром Украины и министром, ответственным за акт и его выполнение. В случае скрепления актов главы государства вышеприведенными лицами последние возвращаются Президенту Украины с мотивированными замечаниями и предложениями совершенствования на доработку». Таким образом, институт контрассигнации наполнится содержанием и качеством по образцам европейских государств развитой демократии.

Нужно также отметить, что в случае с Премьер-министром Украины в политическую функцию последнего, как фундаментальную будут входить и структурно-операционные функции такие как идеологическая, воспитательная, коммуникационная [26, с. 12]. С позиций государственного управления, данные функции будут иметь влияние на подчиненных Премьер-министру органов и их должностных лиц, на политику Кабинета Министров Украины, а соответственно и на украинское общество в целом.

Как ни странно, к содержанию политической функции Премьер-министра Украины, который наделен законодательно статусом государственного политического деятеля будет входить и его до некоторой степени аполитичность в тех направлениях деятельности, которые характеризуют его как административного (государственного) деятеля. Как раз умение сочетать политическую деятельность с государ-

ственной, четко понимать эту границу и правильно выполнять свои полномочия показывают способность того или иного лица занимать эту высокую политическую должность.

Выводы. Итак, политическую функцию Премьер-министра Украины можно определить как основное направление и вид деятельности в сфере политических отношений, который заключается в первую очередь в направлении деятельности Кабинета Министров Украины на обеспечение осуществления внутренней и внешней политики государства, в достижении политической стабильности и обеспечении национальной безопасности с целью формирования и развития демократического, правового государства.

Следует констатировать, что благодаря этому должностному лицу с собственными политическими и государственными взглядами, подкрепленными в будущем более широкими полномочиями, в том числе и в политических отношениях можно обеспечить надлежащий конституционный механизм «сдержек и противовесов» системы органов публичной власти в Украине.

Список использованной литературы:

1. Макарова З. С. Зміст конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України / З. С. Макарова // Часопис Академії Адвокатури. – 2011. – № 3 (12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-3/11mzspmu.pdf>; Макарова З. С. Індивідуальні повноваження глави уряду / З. С. Макарова // Європейські перспективи. – 2013. – № 5. – С. 32-38 та ін.
2. Приймак Д. Ю. Конституційно-правовий статус Председателя Правительства Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. Ю. Приймак. – Куб. гос. ун-т. – Ростов-на-Дону, 2008. – 26 с.
3. Совгіря О. В. Конституційно-правовий статус глави уряду в Україні та в зарубіжних країнах : теоретичні та практичні аспекти / О. В. Совгіря // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 104-107.
4. Макарова З. С. Конституційно-правовий статус глави уряду : порівняльно-правовий аспект : ав-



тореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / З. С. Макарова. – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. К., 2013. – 18 с.

5. Совгіря О. В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку : монографія / О. В. Совгіря. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 464 с.

6. Кобрин В. Функції Прем'єр-міністра України / В. Кобрин // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2009. Вип. 49. – С. 68-73.

7. Макарова З. С. Функції Прем'єр-міністра України / З. С. Макарова // Теорія і практика застосування чинного вітчизняного та міжнародного законодавства в сучасних умовах : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 12-13 лютого 2011 р.). – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2011. – Ч. 1. – С. 57-58.

8. Ситар І. М. Онтологічні функції права : монографія / І. М. Ситар. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 240 с.

9. Українська радянська енциклопедія : у 12 т. – Вид. 2-ге. – К., 1985. – Т. 12. – 574 с.

10. Сало В. І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. І. Сало. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 22 с.

11. Джураєва О. О. Функції сучасної держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. О. Джураєва. – Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 20 с.

12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 6-е / П. М. Рабінович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.

13. Баганов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 512 с.

14. Кобрин В. Функції Прем'єр-міністра України / В. Кобрин // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2009. Вип. 49. – С. 68-73.

15. Беляєва М. В. Конституційно-правові засади політичної функції української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М. В.

Беляєва. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 22 с.

16. Армаш Н. О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус : монографія / Н. О. Армаш. – Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2006. – 172 с.

17. Дуда А. В. Удосконалення структури і функцій Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / А. В. Дуда. – Українська Академія державного управління при Президентіві України. – К., 2001. – 19 с.

18. Армаш Н. О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус : монографія / Н. О. Армаш. – Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2006. – 172 с.

19. Армаш Н. О. Державний політичний діяч: поняття та ознаки / Н. О. Армаш // Держава та регіони. Серія: Право. – № 1. – 2010. – С. 117-120.

20. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

21. Литвин О. В., Минюк Д. І. Особливості адміністративно-правового статусу політичних діячів та осіб патронатної служби / О. В. Литвин, Д. І. Минюк // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2009. – № 4. – С. 179-184.

22. Селютіна Н. Ф. Структурно-функціональні складові політико-адміністративної еліти з урахуванням співвідношення та взаємодії гілок влади / Н. Ф. Селютіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2008-1/doc/4/01.pdf>.

23. Мартинюк Р. С. Органи виконавчої влади у системі поділу влади України / Р. С. Мартинюк // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2005. – Випуск 28. – С. 662-668.

24. Політичний словник / За ред. В. К. Врублевського, Л. М. Кравчука, А. В. Кудрицького. – 4-те вид., перероб. і доп. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1987. – 876 с.

25. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної

Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44 (закон визнано неконституційним згідно Рішення Конституційного Суду № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р. у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття).

26. Бульба В. Г. Соціальні функції держави в умовах глобалізаційних трендів сучасності: державно-управлінський аспект : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр. : 25.00.01 / В. Г. Бульба. – Харківський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентіві України. – Х., 2012. – 36 с.



ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО КРИМИНАЛИЗАЦИИ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Дмитрий КОВАЛЬ,

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

Summary

In the article the problem of implementation of obligations under the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954 and additional Protocol II concerning the criminalization of attacks on cultural property into national law is examined. The main models of the implementation to the criminal legislation of states (representatives of different legal system) are reviewed. The examples of successful (desirable) and unsuccessful (requiring correction) implementation are described in this paper.

Key words: international criminal responsibility, implementation, cultural property, protection of cultural property, The Hague Convention 1954.

Аннотация

В статье раскрывается проблема имплементации обязательств по Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года и Протокола II к ней по криминализации посягательств на культурные ценности в национальное законодательство. Рассмотрены основные модели учета требований вышеназванных документов в законодательстве стран, представителей разных правовых семей. Приведены примеры удачной (желанной) и неудачной (требующей коррекции) имплементации.

Ключевые слова: международная уголовная ответственность, имплементация, культурные ценности, защита культурных ценностей, Гагская конвенция 1954 года.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования. Индивидуальная уголовная ответственность служит повышению эффективности защиты культурных ценностей, является важным элементом, повышающим прочность и совершенство системы международно-правовой защиты ценностей культуры. Несмотря на то, что универсальные нормы, обязывающие государства устанавливать уголовную ответственность за посягательства на культурные ценности появились еще в Гагских конвенциях 1899 и 1907 годов, и были реинкарнированы в Гагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года, их четкая формулировка нашла свое воплощение лишь во втором Протоколе к Гагской конвенции 1999 года. Учитывая относительно небольшое количество ратификаций второго протокола, отсутствие унифицированного академического понимания необходимости национальной криминализации нарушений международно-правовых норм по защите культурных ценностей, а также, практики в этом вопросе, представляется актуальным исследование имплементации обязательств по криминализации деяний, связанных с нарушением целостности культурных объектов.

Состояние исследования. Отдельные аспекты, рассмотренные в работе, исследовались российскими учеными А.Х. Абашидзе и А.А. Ахметзяновым. Более подробно, исследуемый в работе вопрос отражался в работах австралийских ученых Р. О'Кифи и А. Ф. Врдольяк. Отмечаем недостаточно широкое обращение к теме имплементации обязательств по криминализации посягательств на культурные ценности в науке международного права.

Цель статьи. В работе поставлена цель исследовать практику имплементации упомянутых выше обязательств, а также указать на общие тенденции и возможные пути повышения эффективности такого механизма защиты культурных ценностей, как индивидуальная уголовная ответственность.

Методы исследования были выбраны исходя из сформулированной цели. Так, первоочередное место в исследовании занимает компаративистский метод. Кроме него использован доктриналогический метод, метод анализа и синтеза. Историческая ретроспектива отдельных национальных регулирований показана с использованием метода историзма.

Изложение основного материала. Переходя непосредственно к вопросу отражения идеи уголовной ответственности за разрушение культурных ценностей в национальных законода-

тельствах, хотелось бы остановиться на сложностях с ратификацией международного договора в связи с присутствием в них обязательств по криминализации его нарушений. Профессор Г. Драпер указывает на то, что требования по криминализации серьезных нарушений «гуманитарных» конвенций затягивают процесс ратификации договоров государствами. Так, например, из-за требования к государствам-членам криминализировать серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года, процесс ратификации Великобританией данного договора растянулся на 8 лет с дня его подписания. [1] Российский ученый А.Х. Абашидзе, утверждает, что ратификация II Протокола к Гагской конвенции 1954 года не влечет за собой каких-то сложных юридических обязательств. [2] Ученый подчеркивает, что сомнительные для государств позиции Договора возможно регулировать с помощью оговорок. Отметим, что такие оговорки не могут касаться ключевых вопросов Протокола (среди которых, несомненно, и обязательства по криминализации посягательств на культурные объекты).

Требование криминализации нарушений Протокола II порождает не столько концептуальные, сколько технические проблемы для некоторых стран. Уровень их сложности зависит от метода, который использовался в



уголовном законе той или иной страны при имплементации положений других гуманитарных конвенций. Как указывает Г. Верле, имплементация возможна по четырем основным моделям: 1) полная инкорпорация (непосредственное применение, отправка и копирование) 2) воздержание от инкорпорации - применение обычного международного права, 3) инкорпорация с изменениями, 4) комбинированный способ [3]. При выборе первой модели имплементации, ратификация конвенции действительно создает для государства необходимость изменения уголовного закона, в то время как две другие модели (кроме комбинированного способа) такой необходимости не предусматривают.

Непосредственное применение международного обычного права возможно в том случае, когда преступность деяния в стране устанавливается не только писаным, но и обычным правом. Примером такой модели может служить Южная Африка, все серьезные преступления в которой являются преступлениями по обычному праву [3].

В некоторых странах, в национальное законодательство инкорпорированы отсылки к международным актам, которые устанавливают ответственность за международные преступления. Так, Акт о международных преступлениях и Международном уголовном суде, принятый парламентом Новой Зеландии в 2010 году, содержит ссылки на соответствующие статьи устава МУС при определении преступления геноцида, военных преступлений и преступления против человечности. [4] Подобным путем пошли и Аргентина, и Канада [3]. Заметим, что отсылка к уставу МУС является, бесспорно, положительным феноменом, но тем не менее, не обеспечивает максимальную эффективность уголовно-правового принуждения, ведь в Уставе используется откровенный подход гражданского назначения, который не делает акцента на особом значении культурной собственности для человечества.

Украинский уголовный кодекс 2001 года в диспозиции ст. 438 содержит такой состав преступления как разграбление национальных ценностей на оккупированной территории. Кроме того, в ст. 433 говорится о насилии над населением в районе военных действий, ко-

торое, среди прочего, может осуществляться в форме противозаконного уничтожения или лишения имущества. Такие формулировки норм, во-первых, не покрывают всех возможных вариантов посягательств на культурные ценности, а, во-вторых, не идеальны с точки зрения используемой юридической техники. Преступление геноцида в ст. 442 определено путем копирования из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, таким образом, диспозиция статьи исключает возможность привлечения к ответственности за культурный геноцид [5]. В. Ярмаки, критикуя положения украинского уголовного кодекса, говорит о том, что закреплению в нем положения не соответствуют широкому пониманию МГП, характерному для современного мира [6]. Это может привести к проблемам с исполнением и квалификацией преступлений. 11 сентября 2004 Министерством обороны Украины было разработано и утверждено Руководство по применению норм МГП в Вооруженных Силах Украины [7]. Это руководство очень далеко от идеала. Стоит отметить хотя бы то, что культурные ценности определяются в нем исключительно через духовную ценность, к серьезным нарушениям МГП отнесены только нападение на культурные ценности и т. д. Хотя Руководство не является основанием для привлечения к индивидуальной уголовной ответственности, оно является реальным индикатором по имплементации соответствующих норм в украинское законодательство.

Ст. 356 Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года аналогично украинской ст. 438 закрепляет военное преступление против культурных ценностей. Как указывает А.Х. Ахметзянов, более подробный список деликтов против культурных ценностей содержится в Руководстве по международному гуманитарному праву для Вооруженных сил РФ [2]. ПП. 14 и 85 документа посвящены вопросам преступлений против ценностей культуры. В целом нормы Руководства соответствуют установленным международно-правовым стандартам криминализации противоправных деяний против культурных ценностей. Так, в них прослеживается разделение ответственности за преступления различной степени тя-

жести (в зависимости от режима охраны культурных ценностей), говорится об ответственности командиров и непосредственных исполнителей, достаточно четко описана как объективная, так и субъективная сторона правонарушения. Однако сама по себе Руководство не может рассматриваться нормативно-правовым актом, устанавливающим уголовную ответственность. А потому внедрение его положений в Уголовный кодекс является желательным и целесообразным. Необходимым условием такой инкорпорации является улучшение юридического языка, используемого в Руководстве.

Испанский уголовный кодекс 1995 содержит четкую и качественную норму об ответственности лиц, которые «совершают нападение или управляют нападением на культурные ценности, причиняет им значительный ущерб, если такие ценности не расположены в непосредственной близости от военных целей или не используются противником для ведения боевых действий». В дополнение к этому Испанский военный уголовный кодекс предусматривает ответственность за разрушение культурного или исторического наследия, или любой акт грабежа, вандализма или захвата ценностей, находящихся на территории, оккупированной вооруженными силами. Суровость наказания зависит от режима охраны культурных ценностей [2].

Модернизированный в 1997 году Польский уголовный Кодекс содержит статью, предусматривающую простой и квалифицированный состав преступления за посягательство на культурные ценности. Оба состава касающиеся времени оккупации, занятие территории, или вооруженного конфликта. Квалифицирующим признаком выступает ценность культурного объекта, на который осуществлено посягательство. Для посягательства на объекты культурного наследия высокой ценности, Кодексом предусматривается лишь нижняя граница наказания в размере трех лет лишения свободы [8], что позволяет сделать вывод о понимании Польшей серьезности задачи сохранения культурных ценностей. Интересно сопоставление наказаний современного нам Кодекса и первого правового акта на территории Польши, в котором говорилось об ответственности за де-



ликты против культурных ценностей. Так, в ст. 34 Декрета об опеке над ценностями искусства и культуры 1918 года, говорилось об аресте на срок до 3-х месяцев [9].

Уголовный кодекс Республики Албания (наряду с Румынским УК) содержит самое значительное количество статей о преступлениях против культурных ценностей среди европейских уголовных законов. Статья 7 устанавливает универсальную юрисдикцию в отношении преступления незаконного оборота объектов исторической, культурной или археологической ценности. Статьями 138, 138а, 147 и 160 покрываются такие составы преступления как хищение, незаконный оборот, разрушение, контрабанда и мошенничество. Однако, единственная статья кодекса, которая касается военных преступлений, в их числе, выделяет только разрушение частной и публичной собственности, [собственности] городов, коммун и сел. [10]

Уголовный кодекс Республики Румыния 2004 года в ст. 262 предусматривает ответственность за разрушение и апроприация культурных ценностей. Диспозиция статьи интересна тем, что в ней вместо привычной конструкции «культурные ценности» (культурная собственность, культурные объекты) используется широкий перечень форм таких ценностей. В Кодексе предусмотрена строгая ответственность за разрушение или апроприация культурной собственности в виде лишения свободы на срок от 15 до 25 лет. [11] Отсылка к народам, как владельцев культурных ценностей может трактоваться как признание универсальной юрисдикции в отношении этого преступления.

Кодекс Сербии, несмотря на количество разрушенных во время войн 90-х годов XX века культурных ценностей, не содержит вообще статей об ответственности за разрушение гражданской собственности во время вооруженного конфликта. Ст. 212-1 Французского уголовного Кодекса преступлений против человечности закрепляет такой состав преступления как преследования группы по культурному признаку. Что касается военных преступлений, то ответственность, согласно ст. 461-14, наступает за разрушение собственности. Однако отдельным

пунктом культурная составляющая собственности не выделяется.

Копирование, как метод имплементации положений международных договоров об установлении уголовной ответственности за повреждение культурных ценностей использовала Мальта, которая отразила положение устава МУС в своем уголовном законодательстве [3]. Признание Мальтой необходимости наказывать за разрушение культурных ценностей является манифестацией обычной природы обязательств защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта, ведь Мальта не является участницей Гаагской конвенции в 1954 году, не говоря уже о Протоколах к ней.

Особой формой имплементации обязательств по криминализации военных преступлений является принятие кодексов преступлений против международного права. На сегодня такие кодексы приняты Бельгией и Германией. В них разрушения, хищения и повреждения культурных ценностей признается как преступлением против человечности, так и военным преступлением. Секция 9 и 11 немецкого Кодекса касаются военных преступлений против собственности и запрещенных средств ведения войны. В перечень объектов уголовно-правовой охраны включены и культурные ценности [12]. Такой вид имплементации эффективно и действенно способствует реализации глобальных задач на национальном уровне. Хотя Кодексы и не содержат ссылок или копирований из Конвенции 1954 или Протоколов, все же они способствуют выполнению заложенных в вышеназванные документы идеи.

Выводы. Подытоживая изложенный материал, хотелось бы остановиться на следующих принципиальных положениях:

1. Идея уголовного преследования лиц, виновных в повреждении культурных ценностей во время вооруженного конфликта встречается еще в трудах Э. де Ваттеля. Впоследствии она была развита в Брюссельской декларации и Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов.

2. В Конвенции 1954 года обязательство криминализировать серьезные нарушения договора на национальном уровне были сформулированы недостаточно четко, хотя и более

понятно и однозначно чем в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов. Тем не менее, во время подготовительной работы по созданию II Протокола к Конвенции, вопрос надлежащего урегулирования уголовной ответственности за разрушение, повреждение и хищение культурных ценностей был признан приоритетным. Протокол 1999 года значительное внимание уделяет упомянутому вопросу, на новом уровне регулируя обязанность государств привлекать виновных в антикультурных деликтах к ответственности.

3. Национальные уголовные законодательства государств ненадлежащим образом криминализуют преступления против культурных ценностей. Лучший из исследованных примеров урегулирования уголовной ответственности за преступления против ценностей культуры – уголовное законодательство Испании, где не только есть специальные статьи, устанавливающие ответственность за разрушение и хищения ценностей, но и тяжесть преступления определяется с учетом режима их охраны. После принятия Римского устава МУС, достаточно много стран изменили свое национальное законодательство, имплементировав в него положения Договора. Это – определенно положительное явление в контексте обеспечения уголовно-правовой защиты культурных ценностей.

4. Национальное уголовное законодательство демонстрирует восприятия культурных ценностей как вида гражданской собственности (гражданских объектов), но не как незаменимого культурного наследия всего человечества. В то время как международные документы по защите культурных ценностей уже достаточно давно использует риторику важности культурных ценностей для всего человечества и их невозпроизводимости, в уголовных законах большинства стран не отражен особый вес таких ценностей, их культурная и познавательная составляющие.

Список использованной литературы:

1. G. I. A. D. Draper. Wars of National Liberation and War Criminality // Restraints on war. Studies in the limitation



of armed conflict. Edited by M. Howard. – Oxford University press. – 1979. – P. 153.

2. Абашидзе А.Х. Индивидуальная уголовная ответственность в случае нарушения международно-правовых норм, касающихся защиты культурных ценностей // Юрист-международник. – М. : Современная экономика и право, 2006, № 1. – С. 26-33.

3. Верле Г. Принципы міжнародного кримінального права : підручник / Г. Верле. пер. 3 англ. С. В. Саяпіна. – О. : Фенікс; М. : ТрансЛит., 2011. – 910 с.

4. International Crimes and International Criminal Court Act 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html>.

5. Кримінальний кодекс України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page12>.

6. Ярмаки В. Определение понятия «международное гуманитарное право» и реализация международных обязательств на внутринациональном уровне // Український часопис міжнародного права. - № 2. – 2005. – С. 9.

7. М. Карпенко. До питання захисту культурних цінностей в законодавстві України // Український часопис міжнародного права. - № 2. – 2005. – С. 17.

8. Ustawa Sejmu RP z 6 czerwca 1997 r.

9. M. Bojarski, W. Radecki. Ochrona zabytków w polskim prawie karnym. Stan aktualny i propozycje de lege ferenda // Prawnikarna ochrona Dziedzictwa kulturowego. – Materiały z konferencji. – Gdańsk, 30 maja – 1 czerwcz. – 2005. – P. 14.

10. Criminal Code of the Republic of Albania (English version) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/documents/id/8777>.

11. Criminal Code of the Republic of Romania (English version) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/documents/id/8914>.

12. Act to Introduce the Code of Crimes against International Law of 26 June 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/a24d1cf3344e99934125673e00508142/09889d9f415e031341256c770033e2d9>.

ПОНЯТИЕ СТРАХОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Татьяна КОЛЕСОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового
и предпринимательского права
Белгородского университета кооперации, экономики и права

Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the phenomenon of insurance. The analysis of established in legislation and literature views on its definition, as well as the necessity of further improvement of terminology of Russian legislation with regard to insurance.

Key words: insurance, insurance activities, business activities.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование такого явления, как страхование. Осуществляется анализ сложившихся в законодательстве и научной литературе подходов к его определению, а также обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования терминологического аппарата российского законодательства применительно к страхованию.

Ключевые слова: страхование, страховая деятельность, предпринимательская деятельность.

Постановка проблемы. В современных условиях российской действительности наблюдается значительный рост интереса населения и предпринимателей к страхованию. Оно рассматривается как средство защиты от возможных и непредвиденных событий, которые могут повлечь негативные последствия. Страхование признается важнейшим элементом экономики страны, в связи с чем требует особого внимания со стороны законодателя в плане обеспечения эффективной и адекватной нормативно-правовой базы.

Актуальность темы исследования. В настоящее время действующее российское законодательство не содержит такого легального определения страхования, которое бы отвечало потребностям современного уровня развития отношений в данной сфере экономики, отражало бы все необходимые существенные характеристики страхования, признавалось научным сообществом и правоприменителем.

Состояние исследования. Научный анализ вопроса о понятии и существенных характеристиках страхования нашел отражение в работах большого количества отечественных ученых. Среди них следует отметить фундаментальные труды таких авторов, как В.В. Шахов, В.И. Серебровский, Г.Ф. Шершеневич, А.Г. Гойхбарг, В.Р. Идельсон и др.

Целью и задачей статьи является всестороннее рассмотрение сложившихся подходов к пониманию страхования. Новизна работы состоит в комплексном подходе к анализу данного явления и формировании предложений по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации.

Изложение основного материала. Одним из наиболее сложных дискуссионных вопросов остается вопрос о природе, сущности и определении страхования. Вот уже более 150 лет экономисты и юристы всего мира пытаются разрешить эту проблему. Сложность состоит в формулировании определения, которое наиболее полно отразило сущность этого явления, охватило бы все возможные варианты страхования и при этом не включало бы ничего лишнего.

В ряде европейских языков термин «страхование» происходит от латинского корня «securus». Например, versicherung и assekuranz (по-немецки), assurance и insurance (по-английски), seguridad (по-испански) и др. Другие, например польский язык (ubezpieczenie), не используют этот корень. Однако в обоих случаях термин обозначает «обеспечение».

В русском языке слово «страхование» имеет различные значения. В переносном смысле страховать – значит предохранять от чего-нибудь неприятного, нежелательного [5, с. 9].



В словаре С.И. Ожегова страхованием называется обеспечение от возможного ущерба путем периодических взносов специальному учреждению, которое выплачивает денежное возмещение в случае такого ущерба [9, с. 710].

Согласно словарю В.И. Даля, страховать – отдавать кому-либо на страх, на ответ, ручительство, то есть платить посрочно, за обеспечение целостности чего-то, с ответом на условную сумму [8, с. 337].

Страхование как систему мероприятий по созданию денежного (страхового) фонда, из средств которого возмещается ущерб, и выплачиваются иные денежные суммы в результате стихийных бедствий, несчастных случаев, наступления других событий, определяет Большая советская энциклопедия [3, с. 556-557].

Русский экономист А.И. Бутовский в 1847 году по поводу страхования писал: «Потеря становится нечувствительной, если распределяется между значительным множеством лиц. От этого явная выгода людям, которым в равной степени угрожает известный род бедствий, соединяться для распределения потерь на сколь возможно обширное число соучастников и для предохранения себя общими силами от гибельных последствий злочлочения, которых ни один в частности не в состоянии выдержать» [3, с. 369-370].

Профессор П.А. Никольский называл страхование способом возмещения частнохозяйственных ценностей, погибающих от случайных событий, через предварительное откладывание средств в размере, определяемом вероятной гибелью для данного периода.

На сегодняшний день в научной литературе сложились, получили обоснование и подверглись критике разнообразные подходы к пониманию сущности страхования. К ним следует отнести экономический подход (Шахов В.В., Морев Д.Д., Коломин Е.В.), отождествление страхования со страховым фондом (Рейтман Л.И.), отнесение страхования к способам возмещения случайных убытков (Шахт А.А.), рассмотрение страхования как выражение идеи взаимопомощи и взаимной выручки (Манэс А.), как принятие страховщиком на себя обязанности уплатить вознаграждение страхователю

(Бремер), как способ охраны труда, капитала, личности и здоровья (Семенов А.) и др.

Одним из таких подходов является рассмотрение страхования как особого вида хозяйственной деятельности. Впервые страхование как деятельность было рассмотрено И. Степановым в 1875 году [14, с. 12], а позднее – в трудах других авторов, которые акцентировали внимание на тех или иных характерных чертах страхования как вида деятельности. Например, на распределении риска между всеми с целью защиты отдельных [12, с. 736], на построении по принципу «все за одного» [11, с. 4], на направленности на исправление вреда [7, с. 6], на осуществлении специализированными организациями [15, с. 17; 16, с. 24] и др.

Юридическое закрепление данная деятельность находит в договоре, заключаемом между страховщиком и страхователем. Первое законодательное закрепление понятия страхования с рассматриваемой точки зрения имело место в статье 181 Устава Купеческого Водоходства от 23 ноября 1781 года: «Страхование есть: будь то корабль или судно, или товар или груз, или иное что для предохранения от несчастного случая или опасности, или истребления или разорения, за некоторую плату, соразмерно долготе и свойству пути или времени года, или иным обстоятельствам, отдаст обществу, учрежденному для предохранения от несчастных случаев, и получит от него письменное обязательство в уверении, что страховое общество обязуется платить полную цену отданного на страх корабля или судна, или товара, или груза, или иного чего» [18]. В дальнейшем подобное понимание нашло отражение во множестве определений страхования, которые были сформулированы юристами. Например, по мнению известного исследователя А. Вицына, страхование представляет собой облеченное в законную форму соглашение воли двух сторон, по которому одна из них, за условленную плату, на известный срок, принимает на себя, вполне или отчасти, риск по определенному имущественному интересу другой стороны или ее наследников, подвергнутому опасности от возможного какого-либо, или только определенного несчастья [5, с. 7].

Г.В. Шершеневич под торговым страхованием понимал договор, в силу которого одно лицо, за определенную плату обязывается возместить ущерб, какой может понести имущество другого лица от известной случайности [20, с. 448-454]. Однако представление о сущности страхования как о договоре является не совсем верным, поскольку отношение страхового договора к страхованию таково же, как отношение вида к роду: страхование – понятие родовое, страховой договор – видовое.

Рассмотрение страхования как вида хозяйственной деятельности позволяет идентифицировать эту деятельность как предпринимательскую. Легальное определение понятия предпринимательской деятельности содержится в пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Несмотря на кажущуюся четкость и лаконичность определения предпринимательской деятельности, на практике разрешение вопроса об отнесении той или иной деятельности к предпринимательской представляет иногда значительные трудности. Эти трудности еще больше усиливаются в связи с тем, что законодатель не последователен в отнесении тех или иных видов деятельности к категории предпринимательской.

Наиболее удачной следует признать попытку сформулировать основные признаки предпринимательской деятельности, предпринятую А.А. Лукьянцевым [10, с. 10-11]. Автор предложил следующие утверждения: 1) предпринимательская деятельность – это деятельность экономическая; 2) это деятельность самостоятельная личная (или коллективная – корпоративная) и инициативная; 3) это законная деятельность субъектов, зарегистрированных государством в качестве субъектов предпринимательской деятельности либо субъектов, предпринимательская деятельность которых санкционирована государством; 4) это деятельность, осуществляемая на основе использо-



вания имущества, находящегося на титуле собственности либо на ином законном праве; 5) это деятельность, осуществляемая на свой риск и под свою имущественную ответственность (полную или ограниченную законом); 6) это деятельность, осуществляемая в целях систематического извлечения прибыли от производства и/или продажи товаров, выполнения работ, реализации услуг на рынке (рынках) различных масштабов.

Страхование в полной мере соответствует все названным признакам. Оно является традиционным направлением экономической деятельности, так как относится к одному из двух условно выделяемых в экономике секторов – сфере услуг – наряду с таким видами, как торговля, финансы, транспорт, коммунальные, информационные, медицинские, консультационные и другие услуги.

Самостоятельный характер рассматриваемой деятельности непосредственно связан с ее субъектами. В соответствии с законодательством таковыми являются юридические лица различных организационно-правовых форм, деятельность которых согласно статье 48 Гражданского кодекса РФ носит самостоятельный характер.

Инициативность деятельности в сфере страхования также не вызывает сомнений. От активности действий страховщиков напрямую зависит целесообразность их существования. Другой вариант поведения хозяйствующего субъекта в условиях современного рыночного типа экономики просто невозможен.

Законность деятельности в сфере страхования тоже не подвергается сомнению. Это связано с отнесением страховой к лицензируемым видам деятельности, что означает для страховщиков необходимость обязательного получения разрешения на осуществление страховой деятельности у органов государственной власти.

Страховая деятельность осуществляется на основе использования имущества, находящегося на титуле собственности (для организаций частной системы страхования) либо на ином законном праве, поскольку не предусмотрено законодательно никаких ограничений в выборе организационно-правовой формы при создании страховых организаций.

Вопрос об ответственности хозяйствующих субъектов в сфере страхования также не вызывает больших проблем. Имущественная ответственность определяется организационно-правовой формой хозяйствующего субъекта. Для большинства организационно-правовых форм характерна полная самостоятельная имущественная ответственность.

Рисковый характер обусловлен вероятностным и случайным характером наступления страховых случаев, с которыми связана деятельность страховщиков. Кроме того, страховщикам предоставлено право инвестировать и иным образом размещать страховые резервы, что в свою очередь сопряжено с наличием риска убытков.

Последний из отмеченных признаков предпринимательской деятельности – деятельность, осуществляемая в целях систематического извлечения прибыли от производства и/или продажи товаров, выполнения работ, реализации услуг на рынке (рынках) различных масштабов в отношении страховых организаций, на наш взгляд, также очевиден.

Следует отметить, что предпринимательский характер деятельности страховщиков обладает определенной особенностью, которая проявляется в социальной направленности страхования. Наряду с явными экономическими и коммерческими выгодами страхование обладает не меньшим социальным значением. Это проявляется в том, что страхование создает предпосылки социальной солидарности и взаимопомощи, способствует смягчению социальных противоречий, ослаблению всплесков недовольства [17, с. 9-10].

Подтверждение подобного вывода можно увидеть также в функциях, которые выполняет страхование: компенсационная функция, накопительная или аккумулятивная функция, превентивная функция, сберегательная функция, контрольная и стимулирующая функции. Данные функции обладают общей направленностью на разрешение определенных социальных задач, тесно связаны с интересами широкого круга физических лиц.

Страхование можно отнести к разновидности социального предпринимательства. В нем находят проявление стремление к удовлетворению потреб-

ностей не только одной личности, но и всего общества в целом.

Особенно это проявляется на примере обязательного страхования, которое возникает, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц. Обязательная форма страхования устанавливается государством, когда страховая защита тех или иных объектов связана с интересами не только отдельных страхователей, но и всего общества. Обязательное страхование имеет своей целью обеспечение социальной защиты. Поэтому в ряде нормативных актов, регулирующих обязательное страхование различных видов, данные положения помещены в статьях, главах и разделах о мерах социальной защиты и поддержки.

В отношении добровольной формы страхования надо отметить, что социальный характер проявляется в том, что страховщик, осуществляя страхование личных и имущественных интересов своих клиентов, наряду с получением прибыли, в конечном счете, преследует цель достижения положительного социального эффекта. Такое утверждение обосновано в силу уже самого выбора страхования как вида хозяйственной деятельности, поскольку для получения положительного экономического эффекта страховщик своей деятельностью создает условия для удовлетворения определенных социальных потребностей.

Таким образом, страхование в принципе подпадает под определение социальных услуг, поскольку соответствует их признакам, а именно: обеспечивает деятельность общезначимой направленности; имеет неограниченный круг субъектов, пользующихся им; осуществляется либо органом государственной или муниципальной власти, либо другим субъектом; основывается как на публичной, так и частной собственности. В современных экономических условиях страхования предлагает гражданам и организациям систему защиты их интересов. Оно представляет собой гарантии восстановления нарушенных интересов в случае непредвиденных природных, техногенных и иных яв-



лений, чем также оказывает позитивное влияние на укрепление финансов государства. Страхование не только освобождает бюджет от расходов на возмещение убытков при наступлении страховых случаев, но и является одним из наиболее стабильных источников долгосрочных инвестиций. Это определяет стратегическую позицию страхования в странах с развитой рыночной экономикой.

Современное легальное определение понятия «страхование» является результатом ряда изменений, последовательно вносимых в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [2]. В статье 2 данного нормативно-правового акта оно закреплено в следующем виде. Страхование – отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Рассматриваемое определение также не является совершенным и подвергается критике [19, с. 15]. Например, в нем выделяют такие недостатки, как отсутствие упоминания о таком субъекте страхового отношения, как страхователь, и упоминания о защите интересов застрахованного лица; отсутствие расшифровки способа защиты имущественных интересов физических и юридических лиц; указание в качестве источника страховой защиты только средства страхового фонда, в то время как исполнение принятых страховщиком обязательств гарантируется также всем имуществом данного страховщика.

Следует также отметить, что в Законе Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» наряду с понятием «страхование» введено понятие «страховая деятельность». В качестве таковой признается сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием, перестрахованием.

Анализ данного определения позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, законодатель четко обозначил направленность на разграничение страхования и страховой деятельности, что представляется вполне обоснованным. По сути, понятие страхования несколько уже, чем понятие страховой деятельности, поскольку последняя включает в себя деятельность страховщика по оказанию услуг страхования наряду с такими видами деятельности, как перестрахование, взаимное страхование и сопутствующая деятельность профессиональных участников страхового рынка. В то же время в приведенном определении не используется какой-либо общий критерий, позволяющий отнести ту или иную деятельность к страховой, а дается перечень лиц и примерный характер оказываемых ими услуг. Видимая практическая направленность нормы не позволяет ей служить определением страховой деятельности [13, с. 25].

Во-вторых, в законодательно закреплённом определении страховой деятельности имеет место неудачный грамматический подход, который выражается в раскрытии термина «деятельность» через категорию «сфера». Деятельность представляет собой совокупность последовательных взаимосвязанных действий, направленных на достижение какого-либо результата, в то время как термин «сфера» предполагает определение какого-либо пространства. Несовместимость формулировок законодателя позволяет научному сообществу формулировать предложения по внесению соответствующих изменений в нормативно-правовые акты, что в полной мере распространяется и на определение категории «страховая деятельность». По нашему мнению, следует согласиться со следующим вариантом определения данного явления. Под страховой следует понимать деятельность страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также профессиональных участников страхового рынка (страховых брокеров, страховых агентов, страховых актуариев) по оказанию услуг, связанных со страхованием, перестрахованием и взаимным страхованием.

Выводы. Анализ положений действующего законодательства и науч-

ных трудов, посвященных вопросам страхования, позволяет говорить о повышенном интересе к такой категории, как «страхование». В настоящее время имеют место различные теории и подходы к пониманию данного явления, как экономические, так и юридические. Легально закреплённое определение страхования не отражает всех сторон данного явления и носит спорный характер. При этом следует обращать особое внимание на сочетание в страховании двух элементов: предпринимательского и социального. Кроме того, введение законодателем термина «страховая деятельность» требует проведения дальнейшей работы по уточнению соотношения «страхования» и «страховой деятельности». Данные особенности могут быть учтены при дальнейшем совершенствовании законодательства.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 27.11.1992 года № 4015-1 (с последующими изменениями и дополнениями) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 56.
3. Большая советская энциклопедия. – М., 1976. – Т. 24. – Кн. 1.
4. Бутовский А. И. Опыт о народном богатстве, или Начала политической экономии. – СПб., 1847. – Т. 2.
5. Васильев Г. В., Шагильчева С. А. История страхового дела в России : учебное пособие. – М. : Пресс-сервис, 1997.
6. Вицын А. Договор морского страхования по русскому праву. Исследование. – СПб., 1865.
7. Граве К. А., Лунц Л. А. Страхование. – М., 1960.
8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1980. – Т. 4.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М. : Русский язык, 1978.
10. Лукьянцев А. А. Применение гражданско-правовой ответственности



при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и практика. – Ростов-на-Дону, 2005.

11. Луневский С. П. Страхование от огня. – СПб., 1912.

12. Святловский В. В., Иолосс Г. Страхование (теория, история и виды его) / Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона. – СПб., 1901. – Т. XXXI-а. – Кн. 62.

13. Смирных А. Г. Правовой статус субъектов страхового дела: новеллы российского законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 9.

14. Степанов И. Опыт теории страхового договора. – Казань, 1875.

15. Страхование от А до Я: книга для страхователя / Под ред. Л. И. Корчевской, К. Е. Турбиной. – М., 1996.

16. Страхование: принципы и практика / Сост. Дэвид Бланд: Пер. с англ. – М., 1998.

17. Тихомиров А. П. Социокультурные предпосылки становления института страхования: мировой и российский опыт // Страховое дело. – 2005. – № 9.

18. Устав купеческого водохозяйства. 23 ноября 1781 год // Полное собрание законодательства: Собрание первое. Т. XXI. – СПб., 1830. – № 15285.

19. Худяков И. А. Теория страхования. – М.: Статут, 2010.

20. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001.

СИНЕРГЕТИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ БЫТИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ В ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЯХ

Лариса КОРУНЧАК,

преподаватель Херсонского государственного университета

Summary

The characteristics of synergetic principles and of the possibility of using their positions during the research of legal phenomena are given. Attention is paid to the role of the homeostatics in a legal proceeding, to the hierarchy in the time of creating a system of law. Combination of order and chaos in the structures of different levels is of a special interest. As the examples, levels of norms of law, of law institute, branches of law (for law); an article of the normative-legal act, a normative-legal act, system of legislation (for legislation) are considered. Principles of linearity while accepting decisions by state organs, instability while limiting rights and freedoms under military or emergency state; dynamic hierarchy while forming a system of a new quality as a result of legal regulation of changes of social relations etc are also considered.

Key words: principles of synergetics, legal proceeding, normative-legal act, legal norms, law.

Аннотация

В статье дается характеристика синергетических принципов и возможности использования их положений при исследовании правовых явлений. Обращается внимание на роль гомеостатичности в юридическом процессе, иерархичности при построении системы права. Особый интерес представляет сочетание порядка и хаоса в структурах различных уровней. В качестве примеров рассматриваются уровни норм права, института права, отрасли права (для права); статья нормативно-правового акта, нормативно-правовой акт, система законодательства (для законодательства). Также рассматриваются принципы нелинейности при принятии решения государственными органами, неустойчивости при ограничении прав и свобод в условиях военного или чрезвычайного положения; динамической иерархичности при формировании нового качества системы вследствие правового регулирования изменения общественных отношений и др.

Ключевые слова: принципы синергетики, юридический процесс, нормативно-правовой акт, правовые нормы, право.

Постановка проблемы. В последнее время проведен целый ряд научных конференций, касающихся вопросов методологии государства и права, вскрывших актуальные проблемы государственно-правового развития и необходимость использования новых направлений и подходов, разрабатываемых современной наукой (в т.ч. философией, социологией, политологией, психологией), при изучении правовых явлений и процессов. Одним из таких новых подходов является синергетика.

Актуальность темы исследования определяется степенью нераскрытости темы – исследования, касающиеся возможности применения синергетики (в частности, ее принципов) в правовой сфере, практически отсутствуют.

Состояние исследования. Проблемы методологии государства и права исследовали С.С. Алексеев, А.Б. Венгеров, В.М. Горшенев, Г.Еллинек, Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц, М.И. Панов, А.В. Петри-

шин, П.М. Рабинович, В.М. Сырых, И.Л. Честнов, Р.Циппелиус и др. В то же время, вопрос использования синергетики, как одного из методов исследования, при изучении правовых явлений освещался немногими авторами: А.Б. Венгеровым, Ю.Ю. Ветютневым, В.В. Залесским, Е.В. Кирдяшовой.

Целью и задачей статьи является проведение анализа возможности применения синергетических принципов при исследовании правовых явлений.

Изложение основного материала.

Концепция самоорганизации в настоящее время приобретает все большее значение, становясь новой парадигмой исследования широкого класса систем и процессов, происходящих в них. Герман Хакен, который дал имя этому методу науки, так объяснил свой выбор: «Я назвал новую дисциплину «синергетикой», потому что в ней исследуется совместное действие многих подсистем (преимущественно одинаковых или несколько различных видов),



в результате которого на макроскопическом уровне возникает структура и соответствующее функционирование» [1, с. 15].

Синергетика имеет свои главные принципы. Как отмечает В.Г. Буданов, любой эволюционный процесс выражен чередой изменений оппозиционных качеств – условных состояний порядка и хаоса в системе, которые соединены фазами перехода к хаосу (гибели структуры) и выхода из хаоса (самоорганизации). Из этих четырех стадий (порядок, гибель структуры, хаос, самоорганизация) одну, стабильную (порядок), мы относим к бытию. Три другие (гибель структуры, хаос, самоорганизация), так или иначе связаны с хаосом и относятся к становлению, или кризису.

Выделяется семь основных принципов синергетики, вытекающих из бытия и становления. Два принципа бытия (гомеостатичность, иерархичность) характеризуют фазу порядка, стабильного функционирования системы, ее жесткую онтологию, прозрачность и простоту описания. Пять принципов становления (нелинейность, неустойчивость, незамкнутость, динамическая иерархичность, наблюдаемость) характеризуют фазу трансформации, обновления системы, прохождение ею постепенных этапов: путем гибели старого порядка, хаоса испытаний альтернатив и рождения нового порядка [2, с. 48-63]. Аналогичной точки зрения придерживаются И.Г. Грабар, Е.И. Ходаковский, О.В. Вознюк [3, с. 15-20].

Рассмотрим эти принципы более подробно.

Гомеостатичность. Гомеостаз – это явление поддержки программы функционирования системы в некоторых рамках, определяющих ее движение к своей цели. При этом от цели-идеала система получает корректирующие сигналы, которые позволяют ей не сбиться с курса. Корректировка происходит за счет отрицательных обратных связей (доля сигнала с выхода системы подается на вход с обратным знаком). Эти связи (в отличие от положительных обратных связей) подавляют любое отклонение в программе поведения, возникающее под действием внешних воздействий среды, дают стабилизирующий эффект, заставляют

систему вернуться к состоянию равновесия.

Ярким примером поддержания гомеостаза в системе является юридический процесс. Процессуальная форма закладывает программу, алгоритм юридической деятельности, обеспечивает порядок, четко ориентированное движение субъектов и участников к намеченному результату. Она определяет задачи, стоящие перед определенным видом юридической деятельности в целом и на отдельных его этапах, круг субъектов и участников, объем их процессуальных прав и обязанностей, процессуальный режим, стадии производства, сроки и время совершения действий, процессуальные гарантии, условия и процедуру принятия и исполнения решений, другие процедурные требования, связывающие в единое целое элементы юридической деятельности. В частности, нарушение или неправильное применение норм процессуального права (отклонения в программе поведения системы) может быть основанием для отмены судебного решения, если это привело к неправильному разрешению дела (статья 104 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, статья 309 Гражданского процессуального кодекса Украины, статья 409 Уголовного процессуального кодекса Украины).

Иерархичность. Основным содержанием структурной иерархии является складывающаяся природа вышестоящих уровней по отношению к нижестоящим, то есть порядок предыдущей структуры служит хаосом следующей: ядра и электроны образуют атомы, атомы образуют молекулы, из индивидов состоит гражданское объединение; в языке это слова, фразы, тексты; в праве – нормы права, институты права, отрасли права; в законодательстве – статья нормативно-правового акта, нормативно-правовой акт, система законодательства.

Так, норма права – это наименьший структурный элемент права. Порядок, установленный на уровне правовых норм, служит хаосом для первого уровня объединения правовых норм – института права, представляющего собой обособленную группу правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения конкретного вида. Завершает систему права уровень

отрасли, которая состоит из институтов права, объединенных в отрасли по предмету и методу правового регулирования. Опять же, порядок на уровне институтов права является хаосом для уровня отрасли.

Относительно системы законодательства. Под системой законодательства понимают всю систему действительных, взаимодействующих нормативно-правовых актов. Нормативно-правовой акт, в свою очередь, состоит из нормативно-правовых предписаний (статей, пунктов, подпунктов, параграфов, абзацев). В данном случае порядок, установленный на уровне статей нормативно-правового акта, является бесструктурным элементом хаоса, строительным материалом для уровня нормативно-правового акта; соответственно, порядок на уровне нормативно-правовых актов служит хаосом для уровня системы законодательства.

Каждый раз элементы, образуя структуру, передают ей часть своих функций, которые теперь выражаются от всей системы; причем, на уровне самих элементов некоторых понятий могло и не быть. Эти коллективные переменные «живут» на более высоком иерархическом уровне, чем отдельные элементы системы, и в синергетике, согласно Г. Хакену, их принято называть параметрами порядка.

Подчеркнем взаимную обусловленность поведения элементов любых двух соседних уровней, своеобразный «общественный договор» в явлениях самоорганизации: одни управляют, организуя согласованное поведение и порядок, другие подчиняются, передавая первым часть своих степеней свободы и, тем самым, участвуя в создании порядка. Изменение параметра порядка будто дирижирует синхронным поведением множества элементов более низкого уровня, образующих систему (феномен их когерентного, согласованного сосуществования иногда называют явлением самоорганизации). Управляющие элементы распределены по всем элементам системы в качестве общих для всех степеней свободы.

Такой в идеале является роль законодательства в обществе. Человек живет в обществе, поэтому не может быть свободным от него и, соответственно, должен пренебрегать некоторыми своими интересами ради интересов дру-



гих членов общества или общества в целом. Возникает необходимость установить меру надлежащего поведения каждого члена общества. Эта мера отражает согласие субъектов права на определенное общественно необходимое ограничение собственной свободы, чтобы имеющаяся у них свобода впоследствии уважалась другими, т.е. свобода каждого сочеталась со свободой всех. Такая мера устанавливается государством (его компетентными органами) в виде норм (управляющих элементов). От имени государства принимаются решения, направленные на реализацию и защиту прав всех граждан и проведение социальной политики, имеющие общеобязательный характер. Каждый нормативно-правовой акт находится в иерархических связях с другими нормативными актами и одновременно действует самостоятельно, но в единой системе и в соответствии с теми задачами и целями, которые закреплены в конституции, законах и высших по юридической силе актах.

Однако, иерархичность не может быть раз и навсегда установленной, т.е. покрываться принципом бытия, порядка. Проводниками эволюции являются принципы становления. Принципы нелинейности, незамкнутости (открытости), неустойчивости позволяют системе войти в хаотическую, креативную фазу. Обычно это происходит за счет положительных обратных связей, усиливающих в системе внешние возмущения.

Нелинейность. Линейность является одним из идеалов простоты и стремлением многих поколений математиков и физиков свести реальные задачи к линейному поведению. Но в мире линейность является лишь теоретическим состоянием. Гораздо большее значение приобретает нелинейность. В кризисных ситуациях применяются именно нелинейные методы. Любая граница целостности объекта, его разрушения, разделения, поглощения предполагает нелинейные эффекты. Можно сказать, что нелинейность «живет», ярко проявляется около границы существования системы. Сами отношения между людьми носят крайне нелинейный характер, поскольку существуют на грани чувств, эмоций, страстей, вблизи

которых поведение становится «неадекватным». По словам Е.Н. Князевой, С.П. Курдюмова, особенности феномена нелинейности состоят в следующем.

Во-первых, благодаря нелинейности имеет силу важнейший принцип «разрастания малого», или «усиления флуктуаций». При определенных условиях нелинейность может делать малое отличие большим, макроскопическим по последствиям.

Во-вторых, определенные классы нелинейных открытых систем демонстрируют другое важное свойство – пороговость чувствительности. Ниже порога все уменьшается, стирается, не оставляет никаких следов, а выше порога, наоборот, все многократно возрастает.

В-третьих, нелинейность порождает своего рода квантовый эффект – дискретность путей эволюции нелинейных систем (сред), т.е. на данной нелинейной среде возможен отнюдь не любой путь эволюции, а лишь определенный спектр этих путей.

В-четвертых, нелинейность означает возможность неожиданных, называемых в философии эмерджентными, изменений направлений течения процессов. Нелинейность процессов делает принципиально ненадежными и недостаточными прогнозы. Ибо развитие совершается через случайность выбора пути в момент бифуркации, а сама случайность обычно не повторяется вновь [4, с. 50-51].

В.С. Белоус добавляет к отмеченным особенностям еще две:

- возможность на определенных стадиях сверхбыстрого развития процессов;

- нелинейная положительная обратная связь, которая раскачивает систему, способствует ее отклонению от равновесия, ведет к неустойчивости [5, с. 40-41].

Задача принятия решения, осуществления выбора также всегда является нелинейной. Например, при применении права выделяют три отдельных и взаимосвязанных стадии:

1) фактическая стадия – установление фактических обстоятельств дела (такие обстоятельства, как правило, имели место в прошлом, поэтому они устанавливаются компе-

тентными органами посредством доказательств: показаний свидетелей, протоколов осмотра места происшествия, заключения экспертов, документов и др.);

2) юридическая стадия – выбор и анализ правовой нормы (происходит отнесение конкретного случая к сфере действия определенных юридических норм, т.е. осуществляется правовая квалификация всей совокупности фактических обстоятельств дела);

3) заключительная стадия – принятие решения по делу. В решении воплощаются воедино две предыдущие стадии, происходит распространение общих предписаний нормы на конкретные жизненные обстоятельства. Таким способом государственный орган осуществляет индивидуальное регулирование общественных отношений. Какие обстоятельства будут обнаружены и установлены, какая норма, кем и каким образом будет применена в определенном конкретном деле заранее предсказать невозможно. Более того, иногда наличие или отсутствие одной маленькой детали может в корне изменить все решение.

Незамкнутость (открытость). Прежде всего это понятие предполагает невозможность пренебрежения взаимодействием системы со своим окружением. Несмотря на то, что в природе все системы в той или иной степени являются открытыми, исторически первой было понятие закрытой, изолированной системы, которая не взаимодействует с другими телами.

Непосредственно сами живые системы, общество, право – системы открытые, в них происходят процессы обмена веществом, энергией, информацией. В частности, право представляет собой основанную на представлении о справедливости меру свободы и равенства, отражающую потребности общественного развития. Меняются потребности общества, меняется и право. Именно открытость позволяет системе уменьшать уровень энтропии, эволюционировать. Кроме того, при переходе от одного положения гомеостаза к другому система обязательно становится открытой в точках неустойчивости.

Неустойчивость. Этот принцип содержит в себе два предыдущих, и



вообще долгое время считался дефектом, недостатком системы. Использование принципов нелинейности и открытости при определенных условиях позволяет системе оставить область гомеостаза и попасть в неустойчивое состояние. В состоянии неустойчивости система (даже закрытая) действительно становится открытой, является чувствительным приемником наименьших воздействий других уровней бытия, получает информацию, ранее для нее недоступную. Такие состояния неустойчивости, выбора принято называть точками бифуркаций. Кроме того, только в этих точках можно не силовым, а информационным способом повлиять на выбор поведения системы, ее судьбу.

Особое значение в состоянии неустойчивости приобретает введение определенных ограничений с помощью правовых норм, поскольку в такой период система (общество) становится сверхчувствительной даже к незначительным отклонениям, и ограничения в этот период позволяют системе избежать разрушения или саморазрушения. Ярким примером регулирования общественных отношений в состоянии неустойчивости является ограничение прав и свобод в условиях военного или чрезвычайного положения, когда существует угроза жизни и здоровью граждан, государственной власти, конституционному строю, территориальной целостности страны и др. В критические моменты развития систем неустойчивость позволяет понять «роль личности в истории».

Динамическая иерархичность. Это основной принцип прохождения системой точек бифуркации, ее становления, рождения и гибели иерархических уровней. С помощью этого принципа описывается возникновение нового качества системы по горизонтали, т.е. на одном уровне. Так, безвластие смутного времени возвращает людям свободу выбора способов защиты жизни и собственности, способов пропитания и др. Подобные сременительные ступени свободы побуждают нас к скорейшему преодолению хаоса, кризиса, общественной бифуркации. Вследствие изменения общественных отношений, появления новых жизненных ситуаций воз-

никает необходимость их правового урегулирования путем введения новых норм, изменения или отмены тех норм, которые устарели и не соответствуют потребностям общественного развития и современному состоянию законодательства. Введение новых норм может быть также обусловлено тем, что законодатель не учел в формулировках нормативных актов все многообразие жизненных ситуаций, требующих правового регулирования, а также, если при разработке закона или при использовании приемов юридической техники были допущены просчеты и др.

Принцип подчинения в ситуации становления меняется по сравнению с его формулировкой для ситуации бытия: параметр порядка теперь не самый медленный и стабильный, а наоборот, самый неустойчивый, самый быстрый, потому что именно он должен стабилизировать систему должным образом.

Наблюдаемость. Этот принцип подчеркивает ограниченность и относительность наших представлений о системе в конечном эксперименте. Нарушение принципа предполагает неадекватное описание и понимание развития системы, возможно, неправильную коммуникацию между уровнями среды и (или) репликатором и др. Репликатор - это единица информации, которая самовоспроизводится, зеркало или объект, который побуждает определенные среды к своему копированию. В праве репликаторами могут выступать обычаи, которые отражают длительную правовую практику и соответствуют моральным принципам общества. В частности, согласно статье 7 Гражданского кодекса Украины гражданские отношения могут регулироваться обычаем – правилом поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устойчивым в определенной сфере гражданских отношений, – то есть это правило поведения должно быть наблюдаемым. Более того, оно органично соединено с данным обществом, поскольку способно самовоспроизводиться в нем, не вызывает возмущений.

Выводы. Принципы синергетики при исследовании правовых явлений имеют особое значение, поскольку

позволяют понять, как возникает тот или иной процесс, какие факторы могут повлиять на него, предвидеть вероятные варианты поведения системы (социума), механизм введения и действия норм права, возможность использования определенных правовых норм в данной системе.

Список использованной литературы:

1. Хакен Г. Синергетика [Текст]/ Г. Хакен. - М. : Мир, 1980. – 406 с.
2. Буданов В. Г. Методология синергетики в постнеклассической науке и в образовании [Текст]. – Изд. 2-е, испр. – М. : Издательство ЛКИ, 2008. – 232 с. – (Синергетика в гуманитарных науках).
3. Синергетика економічних систем [Текст] : навчальний посібник / І. Г. Грабар, С. І. Ходаківський, О. В. Вознюк, Л. Ю. Возна. – Житомир: [б.в.], 2003. – 244 с.
4. Князева Е. Н. Основания синергетики: Синергетическое мировидение [Текст] / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов. – Изд. 3-е, доп. - М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 256 с. – (Синергетика: от прошлого к будущему).
5. Білоус В. С. Синергетика та самоорганізація в економічній діяльності [Текст] : навчальний посібник / В. С. Білоус. – К. : КНЕУ, 2007. – 376 с.



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЧЕТАНИЯ ЧАСТНЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ОТНОШЕНИЯХ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ В УКРАИНЕ

Иван КОСТЯШКИН,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового, земельного и хозяйственного права юридического факультета Хмельницкого университета управления и права

Summary

In this article the theoretical and legal approaches to the social value of law are investigated. That consists in negotiating and protecting the interests of individuals, their associations and society in general. It is determined that a combination of public and private interests is revealed in the relations of private ownership of land emphatically. It is proved that the ownership plays an important social function that consists in satisfaction of public interest (provision of food, economic, and environmental security in the country, employment) in connection with a personal interest in the results of their activities on the land.

Key words: land ownership, interest, reconciliation of interests, the balance of interests, social function.

Аннотация

В статье исследованы теоретико-правовые подходы к социальной ценности права, которая заключается в согласовании и защите интересов частных лиц, их объединений, общества в целом. Определено, что сочетание общественных и частных интересов выразительно раскрывается в отношениях частной собственности на землю. Обосновано, что право собственности выполняет важную социальную функцию, которая заключается в удовлетворении общественных интересов (обеспечение продовольственной, экономической, экологической безопасности в государстве, занятости населения) в связи с личной заинтересованностью в результатах своей деятельности на земельном участке.

Ключевые слова: право собственности на землю, интерес, согласования интересов, баланс интересов, социальная функция.

Постановка проблемы. Переход от административно-командной экономики к рыночным методам хозяйствования в Украине обусловил проведение земельной реформы, имеющей целью возрождение частной инициативы, развитие конкурентной среды, привлечение как можно больше граждан к использованию и охране земель. Если предыдущий тип экономики основывался на обеспечении государственных интересов и предполагал жесткое планирование и метод императивных предписаний в сфере хозяйствования на земле, реформаторские процессы обусловили массовый переход к частной собственности на землю, которая основана на личной заинтересованности граждан и предусматривает повышение качества обработки земель и улучшения благосостояния граждан в целом.

Актуальность темы исследования. К сожалению, есть основания констатировать, что такой переход происходил без достаточного доктринального и нормативного обеспечения и фактически не предусматривал механизмов согласования частных и общественных интересов при приобретении и осуществлении прав на землю. Следствием такого рода преобразований стало значительное количество мелких землевладельцев неспособных хозяйствовать на земле, спекуляции на

земельном рынке, преследование цели скорейшего получения максимальной прибыли без учета экологических последствий небрежного хозяйствования, массовые процессы деградации земель.

Состояние исследования. Соответствующее положение вещей обусловило попытки научного анализа факторов, определяющих поведение человека, в том числе, и в отношении земли и их согласование с общественными запросами на сохранение эколого-сбалансированного места жизни, сохранение и улучшение свойств земли как основного национального богатства, обеспечение продовольственной безопасности. В частности, по утверждению В.В. Носика, субъективное право собственности на землю как мера возможного и необходимого поведения собственника или уполномоченного лица должна осуществляться в определенных рамках, учитывая социальную функцию права собственности на землю в целях обеспечения оптимального взаимодействия публичных и частных интересов в использовании земли [1, с. 134]. По мнению В.К. Гуревского, главным принципом регулирования земельных отношений должно быть обеспечение паритета частных и публичных интересов [2, с. 154]. Значительный вклад в вопрос сочетания публичных и частных интересов в отношении собственности на землю в Украине внесли

труды В.И. Андрейцева, А.Г. Бобковой, В.М. Ермоленко, П.Ф. Кулинич, А.И. Красова, А.М. Мирошниченко, В.В. Носика, В.И. Семчика, Н.И. Титовой, Н.В. Шульги и других. Однако актуальность этих вопросов в свете становления нового земельного законодательства и завершения земельной реформы только возрастает.

Конституционно-правовая модель, реализованная в Земельном кодексе Украины о том, что земля является основным национальным богатством, по мнению В.И. Андрейцева, подчеркивает ее специфику как объекта права собственности, относящегося к достоянию нации, а значит всего украинского народа, реальное присвоение полезных свойств которого направлено логично на удовлетворение общенародного, общественного и в то же время частного интереса каждого человека [3, с. 99]. Следует обратить внимание, как утверждает В.Д. Сидор, на прямую связь большого количества проблем в области земельных отношений с игнорированием необходимости оптимизации опосредования частных и публичных интересов [4, с. 145].

Цель и задача статьи. Таким образом, в отношениях собственности на землю имеем необходимость выработки и регламентации оптимальных путей сочетания частных интересов и защиты основного национального богат-



ства, что предопределяет цели нашего исследования. Задачей данной статьи, является также анализ категории «интерес» как фактора, который определяет поведение человека, правовое регулирование в земельной сфере и требует согласования исходя из разнообразия субъектного состава соответствующих общественных правоотношений.

Изложение основного материала.

Значение интереса трудно переоценить. Интерес играет ведущую роль в возникновении, изменении и прекращении правоотношения. Ведь именно осознанные потребности, которыми и есть интересы, определяют поведение человека и предопределяют наличие правопорядка или порождают правовой нигилизм. Без явного или предполагаемого интереса не могут возникнуть правоотношения [5, с. 20], а деятельность еще не обусловлена интересом может иметь, разве что, временный характер и при любых условиях неэффективна. Именно интересы, как отмечает И.В. Венедиктова, программируют правовое регулирование и находят (подбирают) необходимые юридические средства правового воздействия [6, с. 68].

Выше изложенное дает основания констатировать, что от соответствия выражения интересов в нормах права реальным объективным интересам субъектов общества зависит эффективность правовой регламентации общественных отношений [7, с. 44].

Вместе с тем интересы общества противоречивы сами по себе. Интерес одного субъекта может противоречить интересу другого. Такая борьба интересов и приводит к развитию общества, к попыткам его гармонизировать и выработать модель, при которой различие интересов привело бы к достижению полезной для всех цели [8, с. 53].

Развитие общественных отношений сегодня ставит задачу найти баланс, компромисс между публичными и частными интересами, исключить конфронтацию, - решение этой проблемы обеспечит стабильное эволюционное развитие общества. Попробуем остановиться на характеристике частных и публичных интересов с целью выявления согласованных позиций объединяющих указанные интересы для обеспечения бесконфликтной реализации права собственности на зем-

лю, достижения высокого социального эффекта в процессе осуществления гражданами своих субъективных прав.

Ю.А. Тихомиров о перспективе развития публичного права вполне обоснованно пишет: «Должно быть по-новому осмысленно понятие публичности, не сводя его к обеспечению государственных интересов. Это - общие интересы людей как разного рода сообществ, объединений (политических, профессиональных, территориальных), это - объективные условия нормального существования и деятельности людей, их организаций, предприятий, общества в целом» [9, с. 25]. Таким образом, пределы вмешательства государства в частные правоотношения, а значит в процесс реализации частных интересов, объективно ограничены интересами общества, следовательно, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в интересах общества только в случаях, предусмотренных Конституцией Украины.

Одной из функций государства как организации публичной власти является в определенном смысле удовлетворения частного интереса. В современном обществе правовое государство реализует частный интерес, удовлетворяя потребности членов общества, поэтому в качестве одной из интерпретаций публичного интереса можно принять заинтересованность органов государственной власти в реализации частного интереса, интересов членов общества [10, с. 83]. Следствием такой сбалансированности в общественных отношениях, частных и публичных интересах, как считает И. Венедиктова, становится правопорядок [11, с. 95].

Соответствующие положения дают основания утверждать, что «гражданское общество является определяющим по отношению к государству» [12, с. 10]. Государство должно ориентироваться как на интересы общества в целом так и отдельных его членов, в частности. Если имеется диссонанс государственных интересов с общественными интересами - налицо неэффективность государственного регулирования и механизма государства [13, с. 98].

Некоторые ученые вообще склонны считать, что государство не должно иметь «собственные» интересы, так как все они должны быть интересами

общества. Иными словами, «государственный интерес не имеет самостоятельного значения - это тот же публичный интерес, направленный на обеспечение в интересах общества государственных функций» [14, с. 50].

В итоге есть основания полагать, что публичные и частные интересы дополняют друг друга и гарантируют возможность их реализации. При этом, можно говорить о наличии определенных приоритетов в защите общественного или частного интереса. Стоит согласиться с позицией В.С. Васильевой, которая считает, что вопрос о согласовании частных и публичных интересов в праве, установление их оптимального баланса существует постоянно, однако, под балансом частных и публичных интересов не всегда следует понимать обязательное равновесие этих интересов, поскольку при определенных обстоятельствах нужно устанавливать приоритет одного интереса, а значит, ограничивать другой [15, с. 37]. При этом неверная трактовка или определение (как сознательное так и обусловленное недостатком объективных знаний) в качестве приоритетных публичных или частных интересов может привести к конфликту интересов и вызвать общественные деформации, а вследствие этого события революционного характера.

Проблема баланса в соотношении частных и публичных интересов появилась с начала системного осознания роли права и остается открытой до сих пор. К проблемным моделям сосуществования частных и публичных интересов М.Ю. Тихомиров относит следующие: преимущество публичного интереса; огосударствление и подавление частного интереса; преувеличенная оценка частного интереса и нивелирование публичного интереса; давление негативного не правового интереса; положительное давление интереса, непризнанного правом [16, с. 10]. Дисбаланс может углубляться различным иногда противоположным пониманием публичных и частных интересов.

Поэтому заслуживает восприятия позиция, согласно которой, для предупреждения противоречий между публичным и частным интересом в государстве надо создавать условия, когда соблюдение публичных интересов было бы выгодно всем носителям



частных интересов и через соблюдение публичного интереса реализовался бы частный интерес. Таким образом, создавался бы универсальный интерес - симбиоз публичного и частного [17, с. 141]. Большая значимость публичных интересов для сбалансированного общественного развития, как утверждает И. Венедиктова, заключается именно в том, что они направлены на обеспечение законных интересов каждой отдельной личности, и тем самым они должны быть подчинены интересам частным, личным. Хотя в реалиях мы часто видим другое, когда для удовлетворения публичных интересов подавляются частные [18, с. 96].

В любом случае высший государственный интерес, согласно ст. 3 Конституции Украины, заключается в обеспечении возможности осуществления прав и свобод человека и гражданина. Поэтому любой общественный интерес, в конечном счёте, направлен на удовлетворение частного или индивидуального интереса каждого гражданина или, по крайней мере, подавляющего большинства граждан. При таких условиях общественный интерес фактически охватывает государственный, национальный, частный интерес и должен быть реализован через частноправовое и публично правовое регулирование общественных отношений, гарантируя полную автономию личности для осуществления своих субъективных прав при условии соблюдения ограничений, установленных с целью осуществления таких же прав другими членами общества и исчерпывающего перечня случаев вмешательства органов государства в случае противоправной деятельности или в случае общественной необходимости. Правовое регулирование в таких условиях должно отражать общественный интерес в наличии комфортных условий для удовлетворения экономических, экологических, трудовых, рекреационных, духовных и других потребностей граждан и наличия эффективных механизмов защиты их прав.

Достаточно наглядно и отчетливо предложенная формула может быть применена на примере регулирования земельных отношений, в частности отношений собственности на землю. Ведь земля является одним из ключевых объектов публичного права, высту-

пая условием суверенитета, территориальной целостности, экономической безопасности государства, местом и условием физического существования всех граждан страны, общества в целом и одновременно источником удовлетворения материальных и личных нематериальных потребностей значительного количества индивидуальных землевладельцев. При этом частная собственность на землю никак не умаляет значения земли как объекта публичных прав и интересов. Более того, именно частная собственность на землю в значительной степени является наиболее приемлемым способом удовлетворения общественных интересов, в частности, связанных с обеспечением экономической безопасности государства и каждого гражданина. Кроме того, именно частная собственность на землю является гарантией сохранения и улучшения качества и свойств земель (почвы), поскольку осуществление соответствующего права преследует удовлетворение частного интереса ее владельца. Право собственности на землю объединяет частный эгоизм отдельного владельца с государственным интересом рационального, эффективного, бережного или просто устойчивого использования земель. Как отмечает в этой связи В.Е. Рубанык, развитие субъективного права собственности в направлении от права абсолютного к праву ограниченного обусловило необходимость поиска новых теоретических подходов и конструкций права собственности; наиболее распространенным стало концептуальное понимание права собственности как социальной функции, согласно которым правомочия собственника все в большей степени ограничиваются обществом, а при реализации своих правомочий собственник обязан исходить не только из собственного интереса, но и руководствоваться интересами общества в целом; представляется, что подобная тенденция сохранится в дальнейшем и получит свое дальнейшее развитие в будущем [19, с. 339].

Приведенные обстоятельства позволяют считать соблюдение баланса между интересами общества и интересами отдельных его членов, в нашем случае - собственников земли, одним из ключевых принципов правового регулирования в демократическом, граж-

данском обществе, раскрывающим содержание социальной функции права собственности на землю. Значение принципа соблюдения баланса интересов общества и частных землевладельцев в правовом регулировании земельных отношений заключается в том, что при его соблюдении общество получает возможность наилучшим образом использовать положительные аспекты собственности на землю и рынка земли, а частные владельцы наделены всеми необходимыми механизмами для осуществления и защиты своего интереса определённого правовой нормой. Как справедливо отмечает Т.С. Касимов, существование в правовом регулировании земельных отношений в США принципа соблюдения баланса интересов общества и частных землевладельцев позволяет успешно регулировать важные проблемы, связанные с правом частной собственности на землю, такие как, границы государственного вмешательства во владение, пользование и распоряжение землей частными собственниками и ограничения их прав в пользу государства и других заинтересованных лиц, общества в целом.

Выводы. Подводя итоги, можем отметить что интерес является фактором, который обуславливает деятельность отдельного индивида, создаваемых им общественных движений (организаций) и государства в целом как выразителя интересов образующих ее частных субъектов.

Формирование государства на определенном этапе общественного развития было обусловлено необходимостью защиты общих интересов той части общества, которая приходила к власти. В демократическом и правовом государстве деятельность последней подчинена обеспечению интересов всех граждан, которые и формируют государственные органы, наделенные нормотворческой полномочиями высшей силы. Поэтому государство призвано обеспечить общие интересы всех граждан, обусловили существование такого государства.

Общественные интересы определяются Конституцией Украины и другими законодательными актами и предусматривают создание наиболее приемлемых условий для жизнедеятельности каждого члена общества.



Граждане реализуют преимущественно частные интересы, через определенные субъективные права с учетом ограничений по недопущению посягательств на права других граждан или создание опасности для среды их существования.

Обеспечение общественного и частного интереса происходит путем защиты субъективных прав, ограничения субъективных прав, и установление обязательств для правомочного субъекта.

Общественный интерес в земельном праве заключается, прежде всего, в сохранении и восстановлении земли как условия и места жизнедеятельности человека, основного национального богатства, источника сельскохозяйственной продукции и гарантии экономической и продовольственной безопасности в государстве. Общественный интерес в данном случае вызывает поиск оптимальной модели использования земли для его обеспечения.

Право собственности на землю является формой использования земли объединяющая общественные и частные интересы путем заинтересованности субъекта в его осуществлении, определения границ осуществления прав и обязанностей, возлагаемых на владельца земельного участка, наличия механизма защиты такого права.

Осуществление права государственной или коммунальной собственности предусматривает, как правило, удовлетворения общественного интереса, поскольку государство, как и местное самоуправление в отношении земельной собственности, созданы с целью защиты общих интересов граждан, которые их образовали. Следовательно, пребывание земель обороны, а также земельных участков под объектами природно-заповедного фонда, историко-культурного и оздоровительного назначения, имеющие особую экологическую, оздоровительную, научную, эстетическую и историко-культурную ценность, под государственными учреждениями, в исключительной государственной собственности обусловлено обеспечением общих интересов всех граждан государства. Использование таких земель на праве государственной собственности также может свидетельствовать о согласо-

вании частных и публичных интересов, поскольку оно в меньшей степени следует получения определенной выгоды, а наоборот требует значительных финансовых затрат со стороны всего общества связанных с их охраной и восстановлением.

Сочетание общественных и частных интересов наиболее отчетливо раскрывается в отношении частной собственности на землю, когда через владение основным национальным богатством частным владельцем достигается высокий социальный эффект. Именно в частной собственности на землю интерес частных лиц и государства в сохранении земли и получении наивысшего результата от ее использования совпадает. Право собственности при таких условиях выполняет важную социальную функцию, которая заключается в удовлетворении общественных потребностей (обеспечение продовольственной, экономической, экологической безопасности в государстве, занятости населения) из-за личной заинтересованности в результатах своей деятельности на земельном участке.

Деятельность государства по защите общественного интереса в отношении собственности на землю предполагает создание наиболее благоприятных условий для осуществления собственником соответствующего права, а также стимулирование устойчивого, эффективного и рационального хозяйствования на земле путем внедрения соответствующих государственных программ, льгот и субсидий для сельскохозяйственных товаропроизводителей, тогда как ограничение соответствующего права в общественных интересах должно происходить для обеспечения экологической безопасности, сохранения свойств земель, размещения объектов жизнедеятельности человека и государства в целом, только в случаях, предусмотренных Конституцией Украины, в соответствии с определенным на законодательном уровне механизмом таких ограничений.

Высказанные подходы предполагают дальнейшие исследования в области согласования частных и общественных интересов с целью выработки конкретных предложений по совершенствованию действующего земельного законодательства в сфере возникновения и

осуществления права собственности на землю в Украине.

Список использованной литературы:

1. Носік В. В. Право власності на землю українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
2. Земельное право Украины : учеб. пособие / [Беженарь А. М., Бердников Е. С., Бондар Л. А. и др.]; под. ред. Погребного А. А., Каракаша И. И. – К. : Истина, 2002. – 496 с.
3. Андрейцев В. І. Конституційно-правові імперативи використання власності на землю / В. І. Андрейцев // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. - 2004. - № 58-59. – С. 96-99; 140-143.
4. Сидор В. Д. Земельне законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / В. Д. Силор. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 312 с.
5. Богатырѐв Ф. О. Обязательство с нематериальным интересом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ф. О. Богатырѐв. – М. : РГБ, 2003. – 137 с.
6. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.
7. Кудрявцев В. Н. Взаимосвязь правового регулирования и социальных интересов / В. Н. Кудрявцев // Вопросы философии. - 1987. - № 1. - С. 41-45.
8. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.
9. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496 с.
10. Михеева И. В. Соотношение частного и публичного интересов и ответственность органов государственного управления / И. В. Михеева // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. - М. : ГУ-ВШЭ, 2002. - С. 82-87.
11. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.



12. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 496 с.

13. Михайлов М. С. Категория интереса в гражданском (частном) праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. С. Михайлов. – М., 2000. – 255 с.

14. Полянский В. В. Публичные и частные интересы в конституционном праве : проблемы и гармонизация / В. В. Полянский // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. – М. : ГУ-ВШЭ, 2002. – С. 48-53.

15. Васильева С. В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С. В. Васильева // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. – М. : ГУ-ВШЭ, 2002. – С. 36-44.

16. Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство / Ю. А. Тихомиров // Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. – М. : ГУ-ВШЭ, 2002. – С. 4-11.

17. Дедов Д. И. Интерес в публичном и частном праве / Д. И. Дедов ; Научная конференция в Государственном университете - Высшей школе экономики // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 139-146.

18. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.

19. Рубаник Є. В. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року. Історико-правове дослідження / Є. В. Рубаник - Х. : Легас, 2002. - 345 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В УКРАИНЕ

Владимир КРАВЧЕНКО,

аспирант кафедры коммерческого права

Киевского национального торгово-экономического университета

Summary

The given article analyses the legislation of Ukraine that regulates labor migration. The article shows that legal regulation of labor migration has complex character, and focuses on the study of recent changes in the legal regulation of labor migration in Ukraine. The state migration policy is examined; new and amended legislative acts are characterized. The research shows that Ukraine, in general, has proper legislation on labor migration. Proposals to eliminate detected gaps, and to further improve the existing legislation are introduced.

Key words: labor migration, labor migrant, legal regulation, migration legislation, migration policy.

Аннотация

В статье анализируется законодательство Украины, которое регулирует трудовую миграцию. Доказано, что правовое регулирование трудовой миграции имеет комплексный характер. Сосредоточивается внимание на исследовании недавних изменений в правовом регулировании трудовой миграции в Украине. Рассматривается государственная миграционная политика, дается характеристика новым и измененным законодательным актам. Обосновано, что в Украине, в целом, существует надлежащая законодательная база в сфере трудовой миграции. Вносятся предложения относительно устранения выявленных пробелов и дальнейшего усовершенствования существующего законодательства.

Ключевые слова: трудовая миграция, трудовой мигрант, правовое регулирование, миграционное законодательство, миграционная политика.

Постановка проблемы. Трудовая миграция всегда была актуальной для Украины. По разным оценкам, от 2 до 5 млн. украинцев работают за границей. Вместе с тем из-за географического положения Украины, глобализационных процессов и состояния безработицы в мире актуальными вопросами становятся транзитная миграция и въезд иностранцев с целью трудоустройства (трудовая иммиграция). Сегодня Украина является как страной происхождения, транзита, так и страной назначения для трудовых мигрантов. С целью либерализации визового режима с Европейским Союзом и дальнейшей евроинтеграции в Украине были проведены значительные реформы в этой сфере. В течение 2011-2013 гг. было изменено миграционное законодательство, утверждена Концепция государственной миграционной политики, а также создано Государственную миграционную службу Украины.

Актуальность темы исследования. Сегодня нет исследований, которые рассматривают трудовую

миграцию в Украине комплексно – в контексте трудоустройства граждан Украины за границей (трудовая эмиграция) и трудоустройства иностранцев в Украине (трудовая иммиграция). Кроме того, отсутствуют работы, в которых проанализированы последние изменения миграционного законодательства Украины.

Состояние исследования. Отдельные аспекты трудовой миграции исследовались отечественными учеными, среди которых следует отметить О. В. Журбу, О. П. Горбаня, О. А. Малиновскую, Н. П. Тындык и др. Работы этих ученых представляли фундаментальную базу для дальнейшего исследования нашего вопроса.

Целью статьи является анализ и характеристика действующих законодательных актов в сфере регулирования трудовой миграции в Украине. Новизной работы является комплексный подход к рассмотрению трудовой миграции (эмиграция и иммиграция) в Украине, а также исследование миграционного законодательства Украины после проведенных в 2011-2013 гг. реформ.



Изложение основного материала. Под трудовой миграцией принято понимать перемещение лица с целью трудоустройства. Как любое общественное отношение процессы трудовой миграции подлежат регулированию со стороны государства. Термин «регулирование» происходит от латинского слова «regulo» – «правило» и означает упорядочение, приведение чего-то в соответствие с чем-то. Модель регулирования трудовой миграции состоит из государственной миграционной политики, законодательства в этой сфере и системы соответствующих государственных органов. С помощью миграционного законодательства осуществляется правовое регулирование процессами трудовой миграции. Правовое регулирование является специфической деятельностью, которое является средством упорядочения и регламентации общественных отношений с помощью норм права. Основной задачей регулирования является упорядочения, налаживание механизма взаимодействия между субъектами общественного отношения. В нашем случае между трудовыми мигрантами и государством, которое представлено компетентными государственными органами. Государство для регулирования миграционных процессов использует разные способы (формы) регулирования. Одной из важных форм регулирования есть создания нормативной базы для правового регулирования трудовой миграции. Следует отметить, что правовое регулирование трудовой миграции имеет комплексный характер. Эти отношения урегулированы правовыми нормами, которые относятся к институтам разных отраслей права – конституционного, административного, трудового и других. Поэтому нормы миграционного права тесно переплетаются с нормами других отраслей права.

Основой правового регулирования трудовой миграции в Украине есть Конституция Украины, которая была принята в 1996 году [1]. Согласно ст. 33 Конституции Украины, каждому, кто на законных основаниях находится на территории Украины, гарантируется свобода передвижения, свободный выбор места жи-

тельства, право свободно оставлять территорию Украины, за исключением ограничений, которые устанавливаются законом. Согласно ст. 43 Конституции, каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно избирает или на который свободно соглашается.

После неудачного рассмотрения в Верховной Раде Украины многих законопроектов относительно одобрения Концепции государственной миграционной политики 30 мая 2011 г. Концепцию было утверждено Указом Президента Украины [2]. Принятие Концепции имело значительное влияние на развитие законодательства в сфере регулирования трудовой миграции в Украине. Нужно заметить, что одобрение Концепции государственной миграционной политики состоялось в рамках выполнения Плана действий из либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины. Согласно Концепции стратегическими направлениями реализации государственной миграционной политики, в частности, есть: усовершенствование законодательства относительно внутренней и внешней трудовой миграции граждан Украины, въезда иностранцев и лиц без гражданства в Украину, выезда их из Украины и транзитного проезда через ее территорию, а также в сфере борьбы с нелегальной миграцией, усиление социальной и правовой защиты граждан Украины, которые работают за границей, в том числе путем активизации международного сотрудничества, заключение международных договоров, которые касаются вопросов защиты прав трудовых мигрантов, создание благоприятных условий для пересечения трудовыми мигрантами из Украины государственных границ и пребывания таких лиц в государстве трудоустройства. Следует заметить, что, к сожалению, утверждение Концепции Указом Президента противоречит ст. 92 Конституции Украины, согласно которой миграционные вопросы регулируются исключительно законами [1]. Кроме того, как свидетельствует международный опыт, для формирования миграционной политики необходимо привлечь

ученых, экспертов, представителей неправительственных организаций, организовать широкое общественное обсуждение. Неудачные предыдущие попытки принятия Концепции государственной миграционной политики Верховной Радой Украины отражают в значительной степени ту политическую борьбу, которая происходит в ее стенах и, собственно, самих проблем миграции не касается. Вследствие этого принятая, при отсутствии общественного обсуждения, Концепция характеризуется декларированием общих положений и не удовлетворяет в полной мере потребности Украины в регулировании миграционных процессов, происходящих на ее территории. Несмотря на это, утверждение Концепции государственной миграционной политики имеет и свои положительные последствия для Украины. В частности, это позволило определить необходимые действия и продолжить усовершенствование законодательства в этой сфере. Только на протяжении 2011-2013 гг. в Украине было изменено почти все законодательство, которое регулирует трудовую миграцию.

5 июля 2012 г. была принята новая редакция Закона Украины «О занятости населения» [3]. Согласно положениям этого Закона среди основных направлений государственной политики в сфере занятости есть содействия занятости граждан и защита внутреннего рынка труда путем регулирования привлечения к работе иностранных работников. Статья 6 Закона Украины «О занятости населения» конкретизирует право на труд, которое закреплено в Конституции Украины. Так, согласно ст. 6 Закона, реализация права на выбор места, вида и рода занятий осуществляется путем: самостоятельного обеспечения лицом своей занятости; обращение с целью трудоустройства к работодателю; обращения за содействием в трудоустройстве к Государственной службе занятости Украины, или к субъекту хозяйствования, который предоставляет услуги из посредничества в трудоустройстве. Согласно ст. 10 Закона, граждане Украины имеют право заниматься трудовой деятельностью



за границей, если такая деятельность не запрещена законодательством Украины и государства пребывания. В Законе, впервые на законодательном уровне, дано определение трудовой миграции. Так, согласно ст. 1 Закона «О занятости населения», трудовая миграция – это перемещение лица, связанное с пересечением государственной границы или границ административно-территориальной единицы с целью выполнения или поиска работы. Предусматривая право украинских граждан на трудовую миграцию, а также давая определение этому понятию, новый Закон «О занятости населения», к сожалению, не дает определения категории «трудовой мигрант». То есть правовой статус трудовых мигрантов в Украине на законодательном уровне не закреплено. По нашему мнению, нужно внести изменения в ст. 1 Закона и дополнить ее определением понятия «трудовой мигрант». Например, трудовой мигрант – это лицо, которое независимо от своего правового статуса временно и добровольно работает за границей. Кроме того, следует ускорить разработку и принятие специального закона о трудовой миграции, а именно Закона Украины «О внешней трудовой миграции». Это позволит на законодательном уровне гарантировать права украинских трудовых мигрантов. В этом законе нужно предусмотреть механизмы обеспечения прав украинских трудовых мигрантов за границей, решить вопрос относительно их социального обеспечения, легализации и налогообложение доходов. По нашему мнению, следует установить специальный таможенный режим для украинских трудовых мигрантов, а также нулевую ставку на налогообложение их доходов за границей. Введение таких льгот позволит облегчить процесс реинтеграции трудовых мигрантов, которые возвращаются на родину.

Что касается трудоустройства иностранцев в Украине, то согласно ст. 3 Закона Украины «О занятости населения», имеют право на занятость на основаниях и в порядке, установленных для граждан Украины, иностранцы и лица без гражданства, которые постоянно прожи-

вают в Украине, которых признано в Украине беженцами, которым предоставлен приют в Украине, которых признано лицами, что нуждаются в дополнительной защите, которым предоставлена временная защита, а также те, что получили разрешение на иммиграцию в Украину. Трудоустройство других иностранцев осуществляется на основании специального разрешения. Так, согласно ст. 42 Закона, предприятия, учреждения и организации имеют право на использование труда иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины на основании разрешения, которое выдается территориальными органами Государственной службы занятости Украины, на срок до одного года, если другое не предусмотрено международными договорами Украины.

В случае, когда иностранец, который трудоустроен у иностранного работодателя, направляется в Украину для выполнения определенных работ, то для использования его труда необходимо также получать разрешение. Так, согласно ч. 2 ст. 42 «О занятости населения», разрешение выдается также на использование труда иностранцев, которые направлены иностранным работодателем в Украину для выполнения определенного объема работ (услуг) на основании договоров, заключенных между отечественным и иностранным субъектом хозяйствования, при условии, что процент квалифицированных иностранцев, которые привлекаются в рамках договора, не превышает половины общей численности лиц, которые будут работать на условиях договора. Вместе с тем это не соответствует Закону Украины «О международном частном праве», согласно п. 2 ч. 1 ст. 54 которого, трудовые отношения иностранцев и лиц без гражданства, которые работают в Украине, не регулируются правом Украины в случае, если иностранцы и лица без гражданства за пределами Украины заключили с иностранными работодателями – физическими или юридическими лицами трудовые договоры о выполнении работы в Украине, если другое не предусмотрено договорами или международным договором Украины [4]. Учитывая то,

что Закон Украины «О занятости населения» был принят позже, то для устранения разногласия необходимо внести изменения в Закон Украины «О международном частном праве» и изложить вышеупомянутую норму таким образом: «...если другое не предусмотрено договорами либо законом или международным договором Украины».

Следует заметить, что иностранцы и лица без гражданства не могут назначаться на должность или заниматься трудовой деятельностью в случае, если согласно законодательству назначения на соответствующую должность или проведение соответствующего вида деятельности связанное с принадлежностями к гражданству Украины, если другое не предусмотрено международными договорами Украины.

В Законе Украины «О занятости населения» указан также перечень иностранцев, трудоустройство которых в Украине может осуществляться без получения разрешения. К ним, в частности, принадлежат: представители иностранного морского (речного) флота и авиакомпаний, которые обслуживают такие компании на территории Украины, работники иностранных средств массовой информации, аккредитованных для работы в Украине, спортсмены, которые получили профессиональный статус, артисты и работники искусства для работы в Украине по специальности, работники аварийно-спасательных служб для выполнения срочных работ, работники иностранных представительств, которые зарегистрированы на территории Украины, священнослужители, иностранцы, которые прибыли для участия в реализации проектов международной технической помощи, которые прибыли для осуществления преподавательской деятельности по специальности в государственных высших учебных заведениях на их приглашение, другие иностранцы в случаях, предусмотренных законами и международными договорами Украины.

Учитывая конституционную норму о равенстве всех форм собственности, а также необходимость расширения международного сотруд-



ничества в сфере образования, считаем, что нужно позволить частным высшим учебным заведениям также использовать труд иностранных преподавателей без получения разрешения на их трудоустройство.

Также необходимо привести в соответствие с новым Законом Украины «О занятости населения» Правила оформления виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 1 июня 2011 г. № 567 и Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», а именно положения, которые касаются оформления иностранцам документов на проживания в Украине [5]. Согласно миграционному законодательству Украины, иностранец, который желает находиться на территории Украины больше 90 дней, обязан оформить временный вид на жительство. Основанием для оформления вида на жительство есть Долгосрочная виза Д, а также документ, который подтверждает цель запланированного пребывания, например разрешение на использование труда иностранца, ходатайство представительства иностранного субъекта хозяйствования и т. п. Однако действующим законодательством не предусмотрены основания для получения иностранными преподавателями, спортсменами, артистами, представителями иностранного морского (речного) флота и авиакомпаний Долгосрочной визы Д и соответственно временного вида на жительство. Таким образом, имея право работать без разрешения на трудоустройство у таких иностранцев отсутствует возможность оформить документы на временное проживание в Украине. Поэтому считаем необходимым внести соответствующие изменения в Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» и Правила оформления виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 1 июня 2011 г. № 567 и предусмотреть этим категориям иностранцев основания для оформления Долгосрочной визы Д и временного вида на жительство. На-

пример, установить, что основанием для оформления визы Д иностранцу, для осуществления в Украине преподавательской деятельности по специальности, есть приглашение высшего учебного заведения, которое согласовано с Министерством образования и науки Украины.

Кроме указанных категорий лиц, не предусмотрено получение разрешения на трудоустройство иностранцами на осуществление в Украине предпринимательской деятельности, а также иностранцам, которые оформили свои правоотношения с работодателями на основании гражданско-правовых соглашений (договоров). Относительно последнего, то с принятием нового Закона Украины «О занятости населения» возникает определенная коллизия. Действующим законодательством не предусмотрена обязанность получать разрешение на использование труда иностранцев на основании гражданско-правового договора. Такое же разъяснение предоставляет в своем письме от 5 февраля 2013 г. Государственный центр занятости [6]. Однако согласно ч. 5 ст. 53 Закона Украины «О занятости населения» в случае использования работодателем труда иностранцев или лиц без гражданства на условиях трудового или другого договора без разрешения на использования труда иностранца или лица без гражданства взимается штраф за каждое лицо в двадцатикратном размере минимальной заработной платы, установленной на момент выявления нарушения. Формулирование «или другого договора» расширяет норму закона, ведь под другим договором можно понимать и гражданско-правовой договор. Учитывая это и для избежания необоснованного широкого толкования этой нормы следует исключить это положение и изложить ч. 5. ст. 53 Закона в такой редакции: «... в случае использования работодателем труда иностранцев или лиц без гражданства на условиях трудового договора без разрешения на использования труда иностранца или лица без гражданства...».

В соответствии с Законом Украины «О занятости населения» от 5 июля 2012 г. Кабинет Министров

Украины 27 мая 2013 г. постановлением № 437 утвердил новый Порядок выдачи, продления действия и аннулирование разрешения на использования труда иностранцев и лиц без гражданства [7]. Новый Порядок не изменил существенно общую процедуру оформления разрешений на использования труда иностранцев, которая существовала раньше. Однако состоялось сокращение перечня необходимых документов для оформления такого разрешения, а также упразднена плата и упрощенно процедура его пролонгации. Следует отметить, что на данное время размер платы за выдачу разрешения на использования труда иностранцев составляет четыре минимальные заработные платы (4588 грн., что составляет 574 долл. США). По нашему мнению, отмена платы за продления срока действия разрешения есть неуместным. В связи с этим предлагаем внести изменения в п. 15 Порядка и изложить его в такой редакции: «Работодатель перечисляет, после принятия решения территориального органа *о выдаче или продлении действия разрешения*, средства на счет Фонда общеобязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы...».

Одним из весомых документов принятых в 2011 г. есть новая редакция Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 22 сентября 2011 г. [5]. В этом Законе определено основания для пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины и оформления соответствующих документов. Важным нововведением этого Закона есть предусмотрение возможности воссоединения семьи с гражданином Украины или иностранцем, который проживает в Украине на законных основаниях. Закон позволил определить правовой статус и основания для проживания в Украине членов семьи иностранцев. В частности, предусмотрена возможность оформления временного вида на жительство членам семьи иностранного работника, который легально находится и работает на территории Украины. Оформление временного вида на жительство, на



период до получения разрешения на иммиграцию, стало возможным также для иностранцев, которые находятся в браке с гражданами Украины. Согласно международной практике новый Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» обязывает иностранцев, которые желают оформить визу для въезда в Украину или временный вид на жительство, иметь действительный полис медицинского страхования, а также доказать наличие достаточного финансового обеспечения для въезда и пребывания в Украине. Вместе с тем Кабинетом Министров Украины до этого времени еще не установлен размер и порядок подтверждения достаточного финансового обеспечения для въезда и пребывания иностранцев на территории Украины. Предлагаем установить, что документами, которые подтверждают наличие достаточного финансового обеспечения могут быть справка из банка, выписка с банковского счета, банковская платежная карточка, копия трудового договора заключенного с украинским работодателем. Размер финансового обеспечения следует определять в зависимости от минимального прожиточного минимума в Украине.

Выводы. Вышеизложенное свидетельствует о том, что в Украине в основном создано надлежащее законодательное регулирование трудовой миграции. Также следует отметить, что миграционное законодательство Украины в последнее время очень быстро обновляется и совершенствуется, особенно после утверждения Указом Президента Украины Концепции государственной миграционной политики. Вместе с тем следует продолжить работу по ее законодательной детализации и конкретизации, а также разработки механизмов ее внедрения и реализации. В частности, необходимо принять Закон Украины «О внешней трудовой миграции», внести предложенные выше изменения в Закон Украины «О занятости населения» и другие законодательные акты.

Как свидетельствует практика, главной проблемой в Украине остается правоприменение. В то время как существует достаточное норма-

тивно-правовое обеспечение миграционных процессов, воплощение его норм в повседневную практику согласно международным стандартам осуществляется медленно и малоэффективно. Также случаются ситуации, когда новые или измененные нормативно-правовые акты не применяются к тому времени, пока их содержание не будет доведено к ответственному служебным лицам или порядок их выполнение не будет разъяснен соответствующим органом. Учитывая это, Кабинету Министров Украины и другим центральным органам исполнительной власти необходимо своевременно приводить свои нормативно-правовые акты в соответствии с принятыми законами. В то же время, руководителям государственных органов нужно регулярно доводить к сведению и организовать изучение подчиненными работниками новых законодательных актов, которые непосредственно касаются их работе.

Однако увеличение количества законодательных актов, к сожалению, не обеспечивает их целостность и взаимосвязь. Их нормы рассеянные по разным отраслям права и часто не только не согласованы между собой, но даже противоречат друг другу. Весомыми остаются и правовые пробелы. Среди основных причин – нарушение принципа комплексного принятия всего пакета законодательных и подзаконных актов в сфере регулирования миграционных процессов. Одним из возможных вариантов решения этих проблем может стать кодификация миграционного законодательства Украины, которая, кстати, сейчас происходит в Азербайджане и России. Поэтому дополнительного изучения нуждается вопрос относительно разработки и принятия Миграционного кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : [зі змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68]. – К. : КМ, 2013. – 94, [1] с.
2. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30.05.2011 р. № 622/2011 //

Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 30.

3. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 17.

4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 1278.

5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 7.

6. Относительно необходимости получения разрешения на применение труда иностранного гражданина [Текст] : письмо Государственного центра занятости от 05.02.2013 г. № ДЦ-09-588/0/6-13 // Зб. нормат. – директивних док. з охорони здоров'я : Виробничо-практ. журн. – 2013. – № 4. – С. 126.

7. Питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 р. № 437 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 62.



ПУБЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В СТРУКТУРЕ УСТАВНОГО КАПИТАЛА УКРАИНСКИХ БАНКОВ – ЗАЛОГ УКРЕПЛЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО СУВЕРЕНИТЕТА

Ирина КРЕМЕНОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела экономико-правовых проблем публичной собственности Института экономико-правовых исследований НАН Украины

Summary

The article investigates the legal issues of public ownership and its role in achieving national economic sovereignty in Ukraine as an example of domestic credit and financial sphere. Analyzed data from the financial statements of banks and the information about the owners of a substantial stake in its authorized capital, as well as the results of calculation of the currently prevailing ratios of different forms of ownership and foreign capital. The factors and trends that have a destabilizing effect on the efficiency of the banking system were identified. The conclusion that the provision of national economic sovereignty is possible only in conditions of prevalence of public (state and municipal) ownership in the authorized capital of the Ukrainian banks.

Key words: national economic sovereignty, public ownership, the bank's authorized capital, nationalization.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовой проблематики публичной собственности и ее роли в обеспечении национального экономического суверенитета Украины на примере отечественной кредитно-финансовой сферы. Проанализированы данные финансовой отчетности банков и информация о собственниках существенной доли участия в их уставном капитале, а также приведены результаты расчета сложившегося в настоящее время соотношения различных форм собственности и иностранного капитала. Выявлены факторы и тенденции, оказывающие дестабилизирующее влияние на эффективность функционирования банковской системы. Обоснован вывод о том, что обеспечение национального экономического суверенитета возможно исключительно в условиях преобладания публичной (государственной и коммунальной) собственности в уставном капитале банков.

Ключевые слова: национальный экономический суверенитет, публичная собственность, банк, уставный капитал, национализация.

Постановка проблемы. В Украине в течение всего периода ее государственного становления сложилась своего рода традиция – в обосновании любых попыток выработки новых путей реформирования каких-либо сфер отечественной экономики исходить из того, что возникающие проблемы «ставит перед нами» современный этап развития общественных отношений, новые условия «диктуют нам» рынок или курс на европейскую интеграцию. Результат таких реформ очевиден: большинство государственных программ не выполняются в полной мере, а экономика оказывается во все большей зависимости от внешних центров мирового влияния – в первую очередь, МВФ. Аналогичные последствия прослеживаются и в вопросах планирования мер по защите национального экономического суверенитета. В частности, в финансовом секторе экономики Украины в числе наиболее острых проблем остается неравномерность соотношения государственной, коммунальной и частной собственности в уставном капитале соответствующих субъектов хозяйствования. Одновременно и в других отраслях наблюдается неуклонное воз-

растание доли собственности зарубежных корпораций, что зачастую происходит в ущерб интересам обеспечения национального экономического суверенитета.

Актуальность темы исследования. Действующее законодательство Украины в сфере обеспечения национальной безопасности, определяя среди приоритетов национальных интересов создание конкурентоспособной, социально ориентированной рыночной экономики [1], возлагает выполнение связанных с этим задач на соответствующие государственные органы. Однако практика происходящих в стране рыночных преобразований и трансформации отношений собственности показывает, что обеспечить национальный экономический суверенитет и добиться постоянного возрастания уровня жизни и благополучия населения достаточно сложно без наличия у государства, в лице его регулирующих органов, действенных рычагов влияния и соответствующей материально-финансовой базы. Наглядное подтверждение тому – это активизация деятельности разнообразных финансово-кредитных учреждений, количество которых ничем и никем не ограничи-

вается, как не обосновывается и потребность в них. Кроме того, в течение ряда последних лет среди крупных отечественных предприятий распространилась своего рода «мода» – иметь свой собственный банк, который обслуживал бы финансовые операции с их участием. Поэтому считать такую ситуацию экономически выгодной даже в силу того, что она якобы «отвечает условиям рынка» нет никаких оснований.

Состояние исследования. Проблематика отношений публичной собственности в настоящее время является одним из приоритетных направлений исследований в науке хозяйственного права не только в Украине, но и в ряде многих других европейских государств, конституциями и законодательством которых предусмотрено деление собственности на частную и публичную (к ней, как правило, относят государственную и коммунальную, а также собственность украинского народа). Если рассматривать с данных позиций организацию деятельности украинской кредитно-финансовой сферы, то здесь наиболее полное представление о соотношении частной и публичной собственности может



быть составлено на основании анализа структуры уставного капитала банков. Однако ответ на вопрос о том, насколько такое соотношение различных форм собственности может считаться оптимальным для обеспечения интересов отечественных субъектов хозяйствования и, в целом, экономического суверенитета государства, пока так и не был получен. По мнению В.Н. Беленцова, посвятившего ряд своих работ обоснованию необходимости формирования в Украине структуры основного капитала с доминантой общественных форм собственности (50-70%), выполнение данной задачи является прерогативой государственного регулирования на законодательном уровне структуры собственности основного капитала, что подтверждается и существующей мировой тенденцией к обобществлению факторов производства [2, с. 62]. Результаты исследования вопросов, касающихся правового обеспечения эффективного управления объектами публичной собственности представлены в публикациях В.С. Белых, Р.А. Джабраилова, Г.Д. Джумагельдиевой, В.Д. Мазаева, В.К. Мамутова, Б.Г. Розовского, Х.А. Тхабисимова, В.А. Устименко и других украинских и российских ученых. Вместе с тем, основное внимание специалистов было сосредоточено преимущественно на разработке методологических вопросов правового регулирования отношений публичной собственности в реальном секторе экономики, тогда как особенности аналогичной практики применительно к финансовому сектору (в том числе, деятельности банков) оставались исследованными недостаточно полно.

Целью и задачей статьи является обоснование необходимости пересмотра существующего подхода к регулированию соотношения различных форм собственности в уставном капитале украинских банков. Это, в свою очередь, позволит пояснить наличие негативных факторов и тенденций, дестабилизирующих банковскую систему, а также сформулировать предложения относительно перспектив ее реорганизации.

Изложение основного материала. В вопросах создания банков действующее законодательство Украины допускает, что их участниками могут

быть юридические и физические лица, резиденты и нерезиденты, а также государство в лице Кабинета Министров Украины или уполномоченных им органов. При этом основным требованием, предъявляемым к собственникам существенного участия в уставном капитале банков, является наличие у них безупречной деловой репутации и удовлетворительное финансовое состояние (абз. 1, 2 ст. 14 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»). В рамках данного исследования статистической базой для анализа послужили данные финансовой отчетности банков по состоянию на 01.05.2013 г. и официальная информация банков о собственниках существенной доли участия в их уставном капитале. По итогам обобщения этих данных, из общего числа функционирующих в Украине банков – а их в настоящее время насчитывается 177, были сделаны выборки групп банков, основанных на государственной, коммунальной и частной собственности, и по объему долей в оплаченном уставном капитале произведен расчет процентного соотношения различных форм собственности, а также иностранного капитала.

Уставный капитал банка, как это определено в ст. 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности», представляет собой оплаченную денежными взносами участников банка стоимость акций, паев банка в размере, определенном уставом [3]. В числе банков, основанных на государственной форме собственности – Укрэксимбанк (доля прямого участия составляет 100% в уставном капитале), Ощадбанк (100%) и Родовид банк (99,9937%), собственником которых является государство Украина, собственником Укргазбанка (92,9998%) и банка «Киев» (99,9969%) – Министерство финансов Украины, Украинского банка реконструкции и развития (99,9945%) – Государственное инновационное кредитно-финансовое учреждение. В уставном капитале банка «Новый» доля Государственного предприятия «Конструкторское бюро «Южное» составляет только 18%, поэтому последний может лишь с определенной долей условности рассматриваться наряду с теми банками, где доля прямого участия государства составляет или приближена к 100%. В трактовке положений действующего

банковского законодательства государственным банком считается банк, в котором 100% уставного капитала принадлежат государству (абз. 1 ст. 7 Закона Украины «О банках и банковской деятельности»). Таким образом, из общего числа украинских банков отнести к государственным возможно только 2 банка: Укрэксимбанк и Ощадбанк.

В числе частных функционируют банки, основанные исключительно на собственности одного или нескольких физических лиц, а также банки, основанные на своего рода «смешанной» собственности. Что касается последних, то собственниками существенного участия в их уставном капитале являются и физические, и юридические лица – отечественные субъекты хозяйствования. Среди таких юридических лиц преобладают крупные промышленные и агропромышленные предприятия и их группы, холдинги, фонды, страховые компании и т. п.

Порядок открытия филиалов и представительств иностранных банков на территории Украины определен ст. 24 Закона Украины «О банках и банковской деятельности», которой для этого предусмотрен ряд соответствующих условий. В настоящее время из общего количества банков действуют 51 банк с иностранным капиталом, в т. ч. со 100% иностранным капиталом – 21 банк. Доля иностранного капитала в уставном капитале банков составляет 34,2% [4]. Собственниками существенного участия в уставном капитале банков, в т. ч. со 100% иностранным капиталом, в большинстве случаев являются:

- зарубежные банки – например, Райффайзен банк Интернациональ (Австрия), Креди Агриколь Глобал Бенкинг (Франция), ИНГ Банк, Марфин Попьюлар Бенк Паблик (Кипр), Пиреус Банк (Греция) и др.;

- корпорации и холдинги, в частности Каргил Файненшиал Сервисез (США), Центрогаз Холдинг (Австрия), Гетин Холдинг Спилка Акцияна (Польша), ЕФГ Нью Юроп Холдинг (Нидерланды) и пр.;

- физические лица – например, собственниками Ви Эй Би банка и Банка Траст являются граждане Российской Федерации.

Решение об условиях допуска иностранного капитала в банковскую



систему принимает Правление НБУ, как это определено п. 1 ст. 15 Закона Украины «О Национальном банке Украины» [5]. В разрезе стран, капитал которых составляет существенную долю участия в украинских банках, лидирующие позиции занимает Кипр (20 515 142 тыс. грн.), затем следуют Германия (6 163 285 тыс. грн.), Швеция (5 690 928 тыс. грн.), Австрия (3 615 015 тыс. грн.), Российская Федерация (3 499 761 тыс. грн.), Польша (3 408 166 тыс. грн.) и Греция (2 677 792 тыс. грн.). Остальная часть иностранного капитала, хотя и в несколько меньшем объеме, распределяется среди таких стран, как Великобритания, Венгрия, Грузия, Италия, Казахстан, Нидерланды, США, Франция и Швейцария.

Опасное для экономического суверенитета Украины возрастание доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики, как это указано в ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», названо одной из угроз национальным интересам в экономической сфере. Сложившееся в настоящее время соотношение различных форм собственности в уставном капитале зарегистрированных в Украине банков позволяет отметить тенденцию к постоянному возрастанию удельного веса иностранного капитала, который практически равен доле государственной собственности, составляющей порядка 40%. Приведенные выше данные наглядно демонстрируют факт наличия этого негативного фактора, однако, несмотря на это, украинское законодательство не предусматривает каких-либо конкретных мер для его устранения.

Принятый Украинским государством курс на европейскую интеграцию отнюдь не означает, что диктовать правительству свои условия должны частные зарубежные корпорации, – как не означает и того, что Кипрским и другим компаниям допускается использовать кредитно-финансовую сферу в своих интересах, пользуясь либеральностью украинского банковского законодательства. Однако реалии современного этапа развития отечественного кредитно-финансового рынка – криминализация банковской сферы, последствия мирового экономического кризиса и утрата доверия

населения к надежности банков подтверждают наличие серьезных упущений в разработке и реализации государственной политики обеспечения экономического суверенитета страны.

Также в Украине действуют банки, по информации которых, собственники существенного участия в их уставном капитале отсутствуют. На основании анализа показателей финансовой отчетности банков, в которых отсутствуют собственники существенного участия, можно заключить, что наиболее часто такая ситуация имеет место в банках с относительно небольшим объемом уставного капитала – не более 350 тыс. грн. Как правило, такие банки не демонстрируют каких-либо выдающихся результатов работы, хотя и не несут серьезных убытков; однако их клиентская база намного меньше по сравнению с банками, имеющими примерно одинаковый объем уставного капитала и активов, но собственниками которых выступают отечественные частные субъекты хозяйствования. Всего на сегодняшний день насчитывается 14 таких банков: Банк Велес, Прайм Банк, Банк Софийский, Асвио Банк, Легбанк, «Даниэль», «Союз», Укркоммунбанк и др. Что касается последнего, то «Укркоммунбанк» создавался в свое время (1993 г.) именно как коммунальный банк, однако в настоящее время он таковым не является. Таким образом, доля коммунальной собственности в уставном капитале украинских банков отсутствует.

Поскольку выполнение Национальным банком Украины возложенных на него полномочий по обеспечению национальной безопасности непосредственно касается публичной сферы и защиты публичных интересов, необходимо рассматривать данный вопрос в контексте отношений публичной собственности. Как уже отмечалось ранее [6, с. 80], в различных направлениях государственной деятельности в публичной сфере всегда существует четкая функциональная взаимосвязь между обеспечением экономического суверенитета и защитой национальных интересов. В частности, в хозяйственных правоотношениях публичный интерес практически полностью совпадает с национальными интересами, поскольку это обусловлено задачами государства по созданию равных условий и

возможностей для всех собственников – субъектов хозяйствования, а также способом обеспечения их интересов – с помощью экономико-правовых методов и средств.

Как отмечают В.А. Устименко и Р.А. Джабраилов, наиболее эффективное использование публичной собственности может быть осуществлено как публичным собственником, так и частным. Однако при этом важно иметь в виду особенность, выражающуюся в сохранении объектов исключительно в публичной собственности. Если для частной собственности социальная функция является лишь факультативным проявлением реализаций полномочий собственником в рамках зарождающейся в Украине концепции корпоративной социальной ответственности, то режим публичной собственности обязывает к социально ориентированному отправлению полномочий как публичным собственником и его уполномоченными лицами, так и привлеченными на договорных началах субъектами хозяйствования [7, с. 72]. Все банки, которые, в отличие от субъектов хозяйствования реального сектора экономики, не производят какого-либо продукта, а работают с привлеченными средствами, оказываются в недостаточной степени задействованными в выполнении социальных функций государства. Это же касается и планирования мер по защите национального экономического суверенитета Украины: в условиях преобладания в банковской сфере частного и иностранного капитала возложение одинаковой социальной ответственности на собственников банков, а тем более, обеспечение их равного участия в перераспределении временно свободных денежных средств в реальный сектор экономики практически невозможно.

Актуализация проблемы правового обеспечения эффективного управления объектами публичной собственности обусловлена теми ключевыми трансформационными процессами, которые в настоящее время происходят в экономической и правовой системах нашего государства. Публичной собственности должна быть отведена ключевая роль, поскольку она служит основой функционирования государства и залогом участия народа Украины в определении стратегических на-



правлений экономической политики, реализации исходных начал публичного хозяйственного порядка, обеспечения баланса государственного регулирования и рыночной саморегуляции хозяйственной системы страны [8, с. 160]. Следуя данной логике, можно заключить, что в условиях, когда вся кредитно-финансовая сфера находилась бы в управлении публичного собственника, государство было бы одинаково заинтересовано в обеспечении эффективной работы каждого банка на благо своей страны, а не зарубежных корпораций. Такие условия, в свою очередь, позволили бы снизить критическую зависимость большинства принимаемых правительством политических решений о присоединении к разного рода союзам и ассоциациям от навязываемых извне условий, а также укрепить экономический суверенитет Украины.

Выводы. Для стабилизации отечественной банковской сферы и устранения существующих в ней негативных факторов, составляющих серьезную угрозу национальному экономическому суверенитету, первоочередной задачей государства должно стать проведение поэтапной реорганизации кредитно-финансовой сферы и сокращение общего количества банков. Целью проведения такой реорганизации должно стать обеспечение последовательного возрастания доли публичной собственности в уставном капитале украинских банков и исключения из их числа учреждений, работающих неэффективно с точки зрения обеспечения национального экономического суверенитета Украины. В частности, на первом этапе необходимо, как минимум, введение моратория на регистрацию новых банков, а затем, на последующих этапах – сокращение их количества. На последующих этапах сокращение числа банков может быть осуществлено путем их принудительной реорганизации, основания для проведения которой закреплены действующим банковским законодательством. Итогом проведения таких радикальных преобразований должна стать передача банков из частной в государственную или коммунальную собственность путем выкупа. А поскольку все это потребует не только временных затрат, но и материальных вложений, то еще до начала

реорганизации должен быть разработан соответствующий расчет расходов бюджетных средств. В дальнейшем все понесенные потери будут в полном объеме компенсированы: в условиях, когда управление капиталом, сосредоточенным в банковской системе, осуществляет публичный собственник в лице государства, он будет заинтересован в обеспечении эффективной работы каждого банка, поскольку это напрямую определяет и прочность стратегических позиций Украины в международных хозяйственных связях.

В свою очередь, вопросы, связанные с разработкой более детального плана мероприятий по национализации банковской сферы и придания всем банкам статуса объектов права публичной собственности могут стать перспективами дальнейших исследований в данном направлении.

Список использованной литературы:

1. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
2. Беленцов В. Н. Проблемы законодательного регулирования и формирования оптимальной структуры собственности основного капитала в Украине / В. Н. Беленцов // Экономика и право. – 2006. – № 3. – С. 61-66.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
4. Основні показники діяльності банків України // Національний банк України: офіційне Інтернет-представництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=36807&cat_id=36798.
5. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
6. Кременовська І. В. Співвідношення категорій «публічний інтерес» і «національна безпека» крізь призму господарсько-правового забезпечення відносин публічної власності в Україні / І. В. Кременовська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 74-81.

7. Устименко В. А. Перспективи розвитку наукових досліджень природи публічної власності і її ролі в економіці держави / В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов // Государство и право. – 2013. – № 7. – С. 68-78.

8. Устименко В. А. Методика виконання науково-дослідної роботи за темою «Правове забезпечення ефективного управління об'єктами публічної власності» / В. А. Устименко // Економіка та право: науковий журнал. – 2013. – № 1 (35). – С. 160-165.



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ: СОВЕТСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КУЛЬТАХ И ПРАКТИКА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Владимир КРИКУН,

кандидат исторических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Белгородского университета кооперации, экономики и права

Виктор ПОДГОРНЫЙ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права
Белгородского университета кооперации, экономики и права

Summary

The paper carries out historical and legal study of the problems of the state control over the activities of religious associations and, first of all, its main means – registration of religious associations; analyzes the practice of the Soviet legislation application on cults and modern Russian legislature on the freedom of consciousness. On the basis of the archive material summarizing the paper discloses the organizational and legal mechanism of the state control over the number of religious associations in the USSR, singles out its negative and positive sides. The authors substantiate the conclusion that modern Russian legislature on the freedom of consciousness partially inherits the problems of the previous period and the amendments in the Federal law «On the Freedom of Consciousness and Religious Associations» suggested by the Ministry of Justice of the Russian Federation in the absence of the united state organ on the interaction with religious associations carry out potential threat for the destabilization of the whole system of the state and confessional relations in the Russian Federation.

Key words: state religious policy, state and confessional relations, state registration, religious group, religious organization, Soviet legislature on cults.

Аннотация

В статье проводится историко-правовое исследование проблематики государственного контроля за деятельностью религиозных объединений и, прежде всего, его главного средства – регистрации религиозных объединений. Анализируется практика применения советского законодательства о культах и современного российского законодательства о свободе совести. На основе обобщения архивного материала раскрывается организационно-правовой механизм государственного контроля за численностью религиозных объединений в СССР, выделяются его негативные и позитивные стороны. Авторы обосновывают вывод, что современное российское законодательство о свободе совести частично унаследовало проблемы предыдущего периода, а поправки в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», предлагаемые Министерством юстиции РФ при отсутствии единого государственного органа по взаимодействию с религиозными объединениями несут потенциальную угрозу дестабилизации всей системы государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации.

Ключевые слова: государственная религиозная политика, государственно-конфессиональные отношения, государственная регистрация, религиозная группа, религиозная организация, религиозное объединение, советское законодательство о культах.

Постановка проблемы. Прозвошедшие в последние годы демократические преобразования в России позволили снять ранее существовавшие ограничения на деятельность религиозных объединений. Это отразилось на характере государственно-конфессиональных отношений: они стали существенной частью отношений государства с формирующимся гражданским обществом. Вместе с тем, либерализация государственно-конфессиональных отношений в России затронула проблему о степени вмешательства светского государства в деятельность религиозных объединений, а, следовательно, и о необходимости разработки концептуальных оснований религиозной политики Российской государства на современном этапе.

Актуальность темы исследования объясняется тем, что до настоящего времени отсутствуют специальные

фундаментальные историко-правовые исследования, посвященные государственному контролю за деятельностью религиозных объединений в России.

Состояние исследования. Научный анализ целого ряда аспектов государственного контроля за деятельностью религиозных объединений в различное время осуществлялся такими учеными, как Г.Р. Гольст, И.А. Куницын, Ю.А. Розенбаум, И.Р. Шафаревич и др. Положения, обобщения, выводы данных авторов и составили теоретическую основу для проведенного исследования.

Целью и задачей статьи является научное осмысление российского опыта государственного контроля за деятельностью религиозных объединений с момента выработки единой государственной религиозной политики (вторая половина 40-х гг. XX в.) и по настоящее время. Новизна работы состоит в том,

что предпринята попытка вычленения не только негативных, но и позитивных сторон советского организационно-правового механизма государственного контроля за деятельностью религиозных объединений.

Изложение основного материала. Основной вектор развития государственно-конфессиональных отношений периода 1943 – 1958 гг. определили две тенденции, обозначившиеся в годы Великой Отечественной войны. Первая – рост религиозности населения, часто носивший стихийный характер. Вторая – стремление государства использовать религиозные институты для решения идеологических и политических задач внутри страны и за рубежом [1, с. 120-122].

Использование потенциала религиозных объединений И.В. Сталин возвел в ранг государственной политики, что предполагало выработку единых политических и правовых рамок ново-



го курса, создание единого центра по его реализации, единообразное применение действующего в этой области законодательства. Ее разработка осуществлялась параллельно с ликвидацией стихийности в религиозной жизни и установлением жесткого государственного контроля над деятельностью религиозных объединений. Основная роль в этом отводилась Совету по делам РПЦ и Совету по делам религиозных культов при Совете Министров СССР (далее – Советы), а средством была избрана государственная регистрация религиозных объединений, напрямую увязанная с наличием молитвенного дома.

По постановлению ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 года религиозные объединения приступали к своей деятельности только после обязательной государственной регистрации. Верующие, составлявшие религиозное общество, могли получать по договору в бесплатное пользование специальные молитвенные здания и предметы, предназначенные исключительно для культовых целей, а также пользоваться для молитвенных собраний другими помещениями, предоставляемыми им частными лицами или местными советами и исполнительными комитетами на правах аренды. Религиозная группа имела право пользоваться только помещениями на правах аренды. Статья 45 вышеуказанного постановления оговаривала и возможность постройки новых молитвенных зданий [2].

На основании этого И.Р. Шафаревич пришел к выводу, что право религиозного общества на регистрацию никак не связывалось с обладанием молитвенным зданием, хотя, по его утверждению, некоторые формулировки могли создавать неправильное представление о связанности этих двух актов [3, с. 12 - 13]. Г.Р. Гольст и Ю.А. Розенбаум, имея возможность проанализировать более позднюю практику применения советского законодательства о культах, пришли к схожим, хотя и несколько иным выводам. По мнению Г.Р. Гольста, возникновение религиозного общества «в значительной степени» связывалось с получением от государства молитвенного здания и культового имущества [4, с. 45-46]. В интерпретации Ю.А. Розенбаума, эти два акта «как правило решались одновременно» [5, с.

107-109]. Более категоричен в оценке ситуации И.А. Куницын, утверждавший, что решения о регистрации религиозного объединения и открытия молитвенного дома принимались одновременно [6, с. 68-69].

Нам представляется, что такие выводы исследователей обусловлены анализом различных этапов в развитии советского законодательства о культах. Действительно, постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. юридически не оговаривало обязательное наличие для религиозного общества молитвенного дома или церкви, но это логически вытекало из запрета на проведение религиозных обрядов за пределами культовых зданий. Изъятие молитвенного дома автоматически означало снятие общества с регистрации, его закрытие или объединение с другим. Собственно юридическое выражение «привязка регистрации религиозных объединений с получением молитвенных зданий» начинает развиваться только в органическом сочетании и взаимодополнении правовых норм, закрепленных в постановлениях СНК СССР от 28 ноября 1943 г. «О порядке открытия церквей» [7, л. 25-27], от 19 ноября 1944 г. «О порядке открытия молитвенных зданий религиозных культов» [8, л. 57-60] и Совета Министров СССР «Об изменении порядка открытия молитвенных зданий» от 17 февраля 1955 г. [9, л. 92]. Пункт 6 постановления СНК от 28 ноября 1943 г. и пункт 7 постановления СНК от 19 ноября 1944 г. предусматривали, что после одобрения Правительством СССР ходатайства верующих об открытии молитвенного здания, соответствующий Совет свое окончательное решение сообщает СНК республики или облисполкому для «последующей регистрации нового религиозного общества и оформления передачи верующим молитвенного здания». Постановление Совета Министров СССР от 17 февраля 1955 г. (п. 2) предоставило право Советам регистрировать фактически действующие незарегистрированные религиозные объединения, но только именующие молитвенные здания. Инструктивные письма уполномоченным Советов на местах также категорически запрещали регистрацию религиозных объединений без наличия молитвенного дома [10, л. 3].

Вышеназванные постановления унифицировали процедуру регистрации религиозных объединений в СССР и поставили их под контроль государства в лице Советов. Чтобы скрыть истинные цели регистрации – государственное регулирование численности религиозных объединений в стране, к процедуре были привлечены и иерархические религиозные структуры. Так, постановления СНК СССР от 28 ноября 1943 г. (пункт 9) и от 19 ноября 1944 г. (пункт 9) предусматривали обязательную консультацию уполномоченного Совета по делам РПЦ с епископом, а уполномоченного по делам религиозных культов с соответствующими руководителями религиозных центров о целесообразности открытия церквей и молитвенных домов.

Становление системы государственного контроля за деятельностью религиозных объединений обозначило и негативные моменты.

Количество зарегистрированных религиозных объединений напрямую зависело от малейших колебаний политического курса в отношении религии. Так, к 1948 году в СССР было зарегистрировано 20459 религиозных объединений, из них 14189 – принадлежащих РПЦ. Но постепенно Сталин теряет интерес к «религиозному фактору», а после его смерти среди нового руководства страны стали доминировать старые партийные взгляды на религию, что нашло отражение в постановлении ЦК КПСС от 7 июля 1954 г. «О крупных недостатках в научно-атеистической пропаганде и мерах по ее улучшению». В результате к 1955 г. количество зарегистрированных религиозных объединений сокращается до 18452, из них только 13376 принадлежит РПЦ. В том же году победу снова одерживают противники административных методов борьбы с религией, выходит постановление ЦК КПСС от 10 ноября 1954 г. «Об ошибках в проведении научно-атеистической пропаганды среди населения» и начинается численный рост зарегистрированных религиозных объединений, достигнувший к 1957 году 18611, из них 13430 – РПЦ [11, с. 110-115].

Сдерживание естественного роста численности религиозных объединений по идеологическим и политическим мотивам обострило проблему «религиозного подполья» – реально



действующих незарегистрированных религиозных объединений в СССР, которая стала обостряться по мере эскалации антирелигиозной кампании 1958-1964 гг. К весне 1961 года уполномоченные Совета по делам религиозных культов продолжали фиксировать устойчивую тенденцию на повышение активности незарегистрированных «сектантских» религиозных объединений. Массовое снятие с регистрации легально действующих религиозных объединений, создавая иллюзию сокращения численности верующих в СССР, только усугубило проблему, так как привело в начале 60-х годов к значительному расширению «религиозного подполья» [12, с. 91].

В целях объективного изложения материала необходимо отметить, что в рассматриваемый период в осмыслении вопросов, связанных с деятельностью незарегистрированных религиозных объединений, и прежде всего в терминологии того времени, проявился и позитивный момент. Наряду с газетными статьями [13] и другими изданиями [14], обличающими «реакционную роль сектантства» появляются публикации, в которых предпринята попытка научного анализа его истории и социального состава в СССР [15].

Эффективность государственного контроля во многом зависела от объективной оценки религиозной ситуации в стране. Пункт 4 Постановления Совета Министров СССР от 16 марта 1961 г. разрешал Совету по делам религиозных культов и Совету по делам РПЦ при Совете Министров СССР провести в 1961 году совместно с исполкомами местных Советов депутатов трудящихся учет религиозных объединений, молитвенных зданий и имущества, находящегося в пользовании церковных органов. Формы отчетности прошли предварительное согласование с ЦСУ СССР [16, л. 26].

По замыслу участников намечавшейся акции предполагалось, что государство будет располагать полными и точными данными, прежде всего, о материальном положении религиозных организаций, состоянии и движении их имущества. «Только зная все, чем располагает церковь, – обращался к партийным и советским органам уполномоченный Совета по делам РПЦ по Курской области П. Володин, – можно

организовать контроль за деятельностью церкви, за правильным использованием средствами и имуществом и, таким образом, ограничить деятельность церкви и духовенства» [17, л. 34].

В результате единовременного учета религиозных объединений партийно-советское руководство получило довольно объективные сведения о реальной религиозной обстановке в стране на 1 января 1962 года. Результаты единовременного учета могли послужить основанием для выработки реальной, научно спрогнозированной государственной религиозной политики, с опорой на конструктивный потенциал конфессий. Но данную акцию нельзя рассматривать обособленно, в отрыве от остальных мероприятий антирелигиозной кампании первой половины 60-х годов. Ее дух и цели были predeterminedены постановлением Совмина СССР от 16 марта 1961 года. Объективная информация использовалась в целях ликвидации «религиозных пережитков в социалистическом обществе», для «рационального» сокращения численности религиозных организаций в СССР.

Борьба с «религиозным подпольем» в рамках провозглашенного курса на усиление контроля за соблюдением советского законодательства о культах в очередной раз выявила порочность подхода в оценке степени религиозности населения, исходя из численности официально действующих религиозных объединений. Все попытки органов государственной власти искусственно вычеркнуть религию из жизни общества приводили к обратному результату – расширению «религиозного подполья», а, в конечном счете, и к потере контроля со стороны государства над религиозными процессами в стране.

Политика запретительных мер по отношению к незарегистрированным религиозным объединениям к середине 60-х годов потерпела окончательный крах. 16 октября 1965 года Совет по делам религиозных культов при Совете Министров СССР разослал на места разъяснение «О регистрации религиозных объединений», в котором обозначил новые направления в вероисповедной политике: «При решении вопросов органы власти должны учитывать преимущества открытой, легальной деятельности религиозных объединений, находящихся под кон-

тролем государственных органов, по сравнению с нелегальной, как правило, не контролируемой государственными органами» [18, л. 19].

Для современной России также не теряют своей актуальности проблемы выработки научно-обоснованной государственной политики в сфере государственно-конфессиональных отношений, государственного учета религиозных процессов в стране. Ситуация осложняется тем, что на настоящий момент отсутствует единый государственный орган по взаимодействию с религиозными объединениями, а действующий Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» унаследовал от советского законодательства градацию религиозных объединений. Они могут создаваться в форме религиозных организаций и религиозных групп. Религиозной организацией признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица (ст. 6). Религиозной группой в настоящем Федеральном законе признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. Граждане, образовавшие религиозную группу с намерением в дальнейшем преобразовать ее в религиозную организацию, уведомляют о ее создании и начале деятельности органы местного самоуправления (ст. 7) [19]. Поэтому реально государство вступает во взаимоотношения только с зарегистрированными религиозными организациями, в то время как значительная часть верующих состоит именно в религиозных группах.

В данном аспекте вполне объяснима негативная реакция практиков и исследователей на предложенный Министерством юстиции РФ проект федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и



о религиозных объединениях» (размещен на сайте Минюста 5 октября 2011 г), по которому предлагается пункт 2 статьи 6 Федерального закона изложить в следующей редакции:

«Религиозные объединения могут создаваться в формах религиозных организаций и учреждений профессионального религиозного образования. Религиозное объединение считается созданным с момента его государственной регистрации»; статью 7 исключить». Принятие подобной поправки означает возврат к обязательной государственной регистрации религиозных объединений, что было характерно для советского законодательства о культах. Вполне очевидно, что мы просматриваем вполне объяснимое стремление государства отследить религиозные процессы в стране и установить над ними контроль. Но это может привести к обратным результатам.

Выводы. Пересмотр советским государством своей довоенной политики в отношении религиозных объединений, вызванные политическими и идеологическими соображениями, привели к возрождению религиозной жизни в СССР. Элементы стихийности данного процесса были эффективно устранены довольно действенной системой государственного контроля. В научной литературе, как правило, отмечаются только негативные цели и последствия государственного учета религиозных объединений. Направленность данной политики очевидна. Результаты учета были использованы для экономического ослабления религиозных объединений, вытеснения религии из всех сфер жизни советского общества. Вместе с тем любая объективная информация – залог продуманной, прагматической государственной политики. В рассматриваемый период возобладали идеологические и политические интересы, носившие сиюминутный характер. И все же, как нам представляется, данные единовременного учета, постоянно обновлявшиеся впоследствии каждый год, явились одним из аргументов для прекращения безуспешной борьбы с «религиозным подпольем» в СССР. Поэтому, на наш взгляд, есть все основания ещё раз вернуться к осмыслению проблемы объективной информации о религиозной ситуации в современной России при отсутствии единого государственного органа по взаимодей-

ствию с религиозными объединениями.

Проект поправок, предлагаемый Министерством юстиции РФ, вступает в противоречие с конституционными принципами, нормами международного права, действующим законодательством. Религиозные группы, выведенные за пределы правового поля, как показывает советская практика запретов, так и останутся реально действующими религиозными общинами, а возможные последствия – привлечение их к административной или уголовной ответственности за деятельность без государственной регистрации – неизбежно приведут к интенсивному формированию «религиозного подполья» не контролируемого государством.

Список использованной литературы:

1. Васильева О. Ю. Русская Православная Церковь в политике Советского государства в 1943-1948 гг. / О. Ю. Васильева. - М. : ИРИ РАН, 1999. - 212 с.
2. О религиозных объединениях : Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. // Хронологическое собрание законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства РСФСР. Том второй. 1929-1939 гг. - М. : Государственное издательство юридической литературы, 1959. - С. 29-45.
3. Шафаревич И. Р. Законодательство о религии в СССР. Доклад Комитету прав человека / И. Р. Шафаревич. - Paris: YMCA – PRESS, 1973. - 80 с.
4. Гольст Г. Р. Религия и закон / Г.Р. Гольст. - М. : Юридическая литература, 1975. - 112 с.
5. Розенбаум Ю. А. Советское государство и церковь / Ю. А. Розенбаум. - М. : Наука, 1985. - 174 с.
6. Куницын И. А. Правовой статус религиозных объединений в России: исторический опыт, особенности и актуальные проблемы / И. А. Куницын. - М. : Отчий дом, 2000. - 464 с.
7. О порядке открытия церквей : Постановление СНК СССР от 28 ноября 1943 г. № 1325 // Государственный Архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). - Ф. Р – 6991. - Оп. 2. - Д. 1. - Л. 25-27.
8. О порядке открытия молитвенных зданий религиозных культов. Постановление СНК СССР от 19 ноября

1944 года № 1603 // ГАРФ. - Ф. Р – 6991. - Оп. 2. - Д. 1. - Л. 57-60.

9. Об изменении порядка открытия молитвенных зданий // Постановление Совета Министров СССР № 259 от 17 февраля 1955 года // ГАРФ. - Ф. Р – 6991. - Оп. 2. - Д. 1. - Д. 44. - Л. 92.

10. Инструктивное письмо № 52 Совета по делам русской православной церкви при Совете Министров СССР от 11 марта 1955 г. // Государственный архив Курской области (далее – ГАКО). - Ф. Р-5027. – Оп. 2. – Ед. хр. 2 - Ед. хр. 25. - Л.3.

11. Одинцов М. И. Государство и церковь в России. XX век / М. И. Одинцов. - М. : Луч, 1994. - 171 с.

12. Шкаровский М. В. Русская Православная Церковь и Советское государство в 1943 – 1964 гг. От «перемирия» к новой войне / М. В. Шкаровский. - СПб., 1995. - 216 с.

13. Арсеньев Г. Что скрывается за елейными проповедями сектантов / Г. Арсеньев // Курская правда. – 1959. – 16 июля: Яковлев В. Кто такие баптисты? / В. Яковлев// Колхозная жизнь. - 1960. - 19 февраля и др.

14. Просужих П. И. Современное сектантство и его реакционная роль: в помощь лектору / П. И. Присужих. – Курск : Областное книгоиздательство, 1951. - 35 с.

15. Современное сектантство и его преодоление. По материалам экспедиции в Тамбовскую область в 1959 г. / Отв. ред. А. И. Клибанов. - М. : Издательство Академии Наук, 1961. – 319 с.

16. Об усилении контроля за выполнением законодательства о культах : Постановление Совета Министров СССР от 16 марта 1961 г. № 263 // ГАКО. - Ф. Р 5200. - Оп. 3. - Ед. хр. 23. - Л. 26.

17. Государственный архив общественно-политической истории Курской области. – Ф.1. - Оп. 2. - Д. 3750. - Л. 34.

18. О регистрации религиозных объединений. Разъяснение. Утверждено постановлением Совета по делам религиозных культов при Совете Министров СССР от 16 октября 1965 г. № 21 // ГАБО. - Ф. Р 1179. - Оп. 3. - Ед. хр. 38. - Л. 19.

19. О свободе совести и о религиозных объединениях: Федеральный закон РФ от 26.09.1997 № 125-ФЗ (в ред. от 01.09.2013 г.) // СПС «Консультант Плюс».



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УПРАВЛЕНИИ БЮДЖЕТНЫМ ПРОЦЕССОМ В УКРАИНЕ

Нина ЛЮБИЧ,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article deals with feature construction and operation cost of the developed countries in the world, the analysis of the characteristics of the budget process in foreign countries, highlights the priority trends of intergovernmental relations and especially the implementation of budget management in the global community, as well as the positive and negative aspects of the budget process. The tendencies budget planning with the need to overcome the negative effects. The conclusions about the usefulness of the national practice in budgeting certain elements that have already been proven by other states to build an effective model budget in Ukraine.

Key words: budget, the budget system, budgetary process, fiscal policy, intergovernmental relations, international experience of budget planning.

Аннотация

В статье рассматривается особенность построения и функционирования бюджетных систем развитых стран мира, проводится анализ характерных признаков бюджетного процесса в зарубежных странах, освещаются приоритетные тенденции межбюджетных отношений и особенности реализации бюджетного управления в мировом сообществе, а также положительные и отрицательные стороны в бюджетном процессе. Определены тенденции планирования бюджета с учетом необходимости преодоления негативных последствий. Сделаны выводы о целесообразности применения в отечественной практике отдельных элементов бюджетного планирования, которые уже были апробированы другими государствами, для построения эффективной модели бюджета в Украине.

Ключевые слова: бюджет, бюджетная система, бюджетный процесс, бюджетная политика, межбюджетные отношения, зарубежный опыт планирования бюджета.

Постановка проблемы. Научный и практический интерес представляет изучение бюджетного процесса в зарубежных странах с целью использования в Украине положительного опыта других стран, широкого понимания проблем, особенно в области принятия политических решений через согласование различных интересов.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в современных условиях трансформационных изменений в мировом сообществе успешное функционирование экономики определяется приоритетами и эффективностью бюджетной политики. На примере зарубежного опыта управления экономикой это гармоничное сочетание форм, методов и рычагов государственного регулирования, самым распространенным из которых является бюджетирование, ориентированное на качественный результат. Приобретение мирового опыта является важным для организации бюджетного менеджмента на этапе реализации инновационной экономической политики для Украины, в условиях интеграции в мировое сообщество.

Состояние исследования. Проблеме формирования и реализации бюджетного управления уделяли внимание

зарубежные и отечественные ученые: И.В. Благуц, Р.М. Воронко, М.Л. Бучкович, И.С. Волохова, М.И. Карлин, Л.В. Лысяк и др. Однако, не все аспекты проблемы раскрыты в полной мере.

Цель и задачи: анализ, изучение и использование как положительно, так и отрицательного зарубежного опыта и поиск наиболее рациональных идей, подходов, методов бюджетного регулирования, а также выявление возможностей их применения в нашей стране для построения эффективной модели бюджетных отношений.

Изложение основного материала. Бюджет является обязательным условием эффективного функционирования любого государства, и развитые зарубежные страны прошли большой путь, который измеряется столетиями, благодаря чему каждая страна наработала свою схему бюджетных отношений.

При развитии государств улучшились бюджетные системы. То есть на сегодня есть две сложные формы государственного устройства – унитарное (единое, целое) и федеративное. Бюджетные системы унитарных государств (Франция, Италия, Япония) состоят из государственного и местных бюджетов, а бюджетные системы федеративных государств (США, Канада, ФРГ) – из федерального бюджета,

бюджета членов федерации и местных бюджетов.

Важная роль в функционировании бюджетных систем принадлежит финансовому законодательству. Финансовое законодательство развитых стран предусматривает, что если в случае неприятия парламентом решения об утверждении бюджета до начала нового бюджетного года правительство имеет право выполнять расходы в пределах сумм, фактически израсходованных в предыдущем году.

Для построения в Украине эффективной системы взаимоотношений между органами различных уровней в бюджетной сфере, а также желание избежать экономически необоснованных решений побуждает к изучению как положительного, так и отрицательного мирового опыта в организации межбюджетных отношений. Любая бюджетная система должна быть ориентирована на решение задач строительства системы, которая отвечала бы следующим требованиям: социальная справедливость, экономическая эффективность, политическая стабильность. В разных странах существуют различные условия (административные, социальные, национальные, культурные, исторические и т. д.), которые влияют на построение взаимоотношений разных



уровней власти в бюджетной сфере. В зависимости от этих условий каждая страна по-своему решает вопросы построения межбюджетных отношений [7, с. 122].

Виды местных бюджетов в федеративных странах определяются на основе законодательства каждого субъекта федерации. В унитарных государствах их система устанавливается на основе единого общегосударственного законодательства. Как в федеративных, так и в унитарных зарубежных странах нет единой бюджетной системы и единой бюджетной классификации. Поэтому относительно практики развитых стран некорректным является употребление термина бюджетная система. Следует пользоваться понятием система бюджетов. В этих странах не формируется единого сводного общегосударственного бюджета. Каждый уровень власти имеет свой, самостоятельный и отделен от других бюджет. Этот бюджет он формирует и выполняет самостоятельно, в соответствии с возложенными на него функциями. Бюджеты административных единиц низшего уровня зарубежных стран не включаются в бюджеты административных единиц высшего уровня.

Характерной особенностью бюджетного процесса в странах мирового сообщества является различная продолжительность бюджетного периода, разница относительно начала бюджетного года, наличие многолетнего планирования и существование общих бюджетных ограничений. Это объясняется историческими причинами, традициями, связанными со сроками созыва сессий законодательных органов.

На примере различных стран можно проследить эту особенность бюджетного процесса. Например, в Австрии бюджетный год длится с 1 июля по 30 июня. Многолетнее планирование по закону не требуется, но вместе с бюджетным законопроектом подается смета на два последующих года. В законе нет каких-либо ограничений.

Во Франции бюджетный год совпадает с календарным. Согласно закону, осуществляется многолетнее планирование на три года. Установлены конкретные контрольные показатели по ограничению роста расходов и дефицита бюджета в процентах к внутреннему европейскому продукту. В Герма-

нии бюджетный и календарный годы совпадают. Обязательно многолетнее планирование на 5 лет без утверждения парламентом. Перспективные оценки готовятся и подаются в парламент вместе с ежегодным бюджетом. Могут устанавливаться предельные размеры бюджета. В Швеции бюджетный год длится с 1 апреля по 31 марта. Многолетнее планирование на пять лет является обязательным, но не утверждается парламентом. Перспективные оценки готовятся и подаются в парламент на три последующих года. Ограничений нет, однако, согласно текущим среднесрочным планом, в течение трехлетнего периода необходимо проводить сокращение расходов. В Великобритании бюджетный год охватывает период с 1 апреля по 31 марта. Многолетнее планирование не обязательно. Вместе с годовым бюджетом готовятся и подаются в парламент перспективные оценки на три последующих года. Текущий среднесрочный план должен поддерживать величину дефицита в пределах, предусмотренных составленными на три года перспективными оценками. В США бюджетный год длится с 1 октября по 30 сентября. Требуется осуществление многолетнего планирования – на бюджетный год и на следующие четыре года. Устанавливается контрольный показатель сокращения бюджетного дефицита. В случае несоблюдения контрольного показателя начинается процесс секвестрации [1, с. 172-173].

Проанализировав бюджетные процессы, в разных странах видим, что общепризнанная практика, которая сложилась в мире и которая для Украины является также актуальной, – это расширение горизонта финансового планирования. Ведь долгосрочное финансовое планирование дает возможность прогнозирования бюджетной политики на определенный период времени, тем самым предполагая соответствующую макроэкономическую ситуацию и корректировать линию поведения главных распорядителей бюджетных средств и бюджетных учреждений. Этот подход является фактором обеспечения социально-экономических параметров [5, с. 264]. Успешная реализация бюджетной политики в странах мирового сообщества осуществляется благодаря специфической организации бюджетного законодательства. В государствах есть

три уровня обеспечения бюджетной политики: конституционный (Конституции стран), управленческий (Закон о бюджете), специализированный (специальные законы, санкционируют государственные займы, обслуживание долга и др.) [1, с.173-174].

Евро интеграционные процессы, вызванные глобализацией, обуславливают унификацию и типизацию процедур их использования в странах Западной Европы [9, с. 118].

В Японии действуют два бюджетных уровня – государственный и местный, который делится на префектурный и муниципальный. В бюджетном процессе страны участвуют: парламент, правительство, Министерство финансов, министерства и правительственные агентства, аудиторская палата, а также ученые, журналисты, общественные бюджетеры. Бюджетный процесс охватывает поэтапные стадии: одобрение «Основных принципов формирования бюджета», обнародования их в июле, подготовка бюджетов министерствами и правительственными агентствами, подготовка бюджета Министерством финансов и представление его на согласование правительства; парламентское рассмотрение бюджета – с конца декабря до конца февраля; передачи утвержденного бюджета в правительство для его выполнения; передачи информации по выполнению бюджетов министерствами, правительственными агентствами в Министерство финансов, предоставление информации о выполнении бюджета Правлению ревизии; представления правительством бюджета с замечаниями Правления ревизии на утверждение парламента в декабре. Характерной особенностью бюджета Японии является то, что неиспользованные средства переходят в следующий бюджетный год [2, с. 185-186].

Государственный бюджет Великобритании делится на бюджет текущих расходов и доходов государства и капитальный бюджет [4]. В бюджетных отношениях страны участвуют: премьер-министр, министерство, казначейство, парламент. В ходе разработки проекта бюджета правительство учитывает следующие факторы: рост валового национального продукта, уровень безработицы, уровень налоговых ставок, нормы процентных ставок, цены на



нефть, акции, основные продукты. Родпись доходов и расходов осуществляется в соответствии с национальным счетам на основе Европейской системы счетов. Бюджет планируется из остатков средств на конец бюджетного года, учитывая поступления текущего года, и планируется остаток на конец отчетного года [6, с. 178-179].

В финансово-бюджетной политике Великобритании выделило из бюджета и внебюджетных фондов примерно 50 млрд. англ. фунтов стерлингов на ее преодоление, что привело к повышению дефицита бюджета и инфляцию в стране. Поэтому в рамках трехлетней программы на 2008-2010 гг. Предполагалось потратить 20 млрд. англ. фунтов стерлингов (23,6 млрд. евро) на стимулирование развития национальной экономики [8].

В бюджетных отношениях Франции принимают участие: президент, правительство, парламент, а также специальные государственные учреждения – Национальный кредитный совет, банковская контрольная комиссия, Экономический и социальный совет. Бюджетная политика департамента является компетенцией генерального совета, а в отдельных случаях – комиссара Республики и региональной счетной палаты. Непосредственное бюджетное управление осуществляет казначей парламент [3, с. 9-10]. Бюджетная система страны основана на четырех классических принципах: составление бюджета на год; единство; универсальность; специализация. Принцип единства бюджетной системы означает, что все финансовые операции государства отражаются в едином законодательном документе, утверждает парламент. Однако специфика Франции заключается в том, что некоторые финансовые операции или оформляют в виде приложения к общему, или учитывают отдельно от государственного бюджета. Универсальность предполагает отдельное отражение доходов и расходов в абсолютной сумме, однако по ряду статей государственного бюджета отражают лишь чистое сальдо. Специализация бюджетной системы заключается в целевом использовании бюджетных кредитов без права перевода их из одной статьи на другую [4].

Составными консолидированного бюджета Франции являются: общего-

сударственный бюджет, местные бюджеты, специальные счета казначейства, присоединенные бюджеты для финансирования почты и телеграфа, присоединены службы сельскохозяйственных дотаций, операции временного характера [6, с. 180].

Бюджетный процесс Франции охватывает три основных стадии: подготовку проекта, рассмотрение и утверждение в парламенте, выполнения государственного и местного бюджета. Эволюция бюджетного процесса во Франции, закрепленная Конституцией, обусловила усиление роли исполнительной власти за счет снижения финансовых прав парламента и обеспечила ведущую роль правительства в составлении бюджета.

Проект бюджета разрабатывает течение девяти месяцев Министерство экономики и финансов с учетом предложений других заинтересованных ведомств. Во Франции применяют новую практику составления проекта бюджета - рационализацию выбора бюджета по примеру США. Бюджетные права премьер - министра расширены, а парламента – ограничены. Если в течение 70 дней после предоставления бюджета парламента не утверждает его, то это право переходит к правительству. Парламент лишен бюджетной инициативы. Парламентарии, которые не являются членами правительств, не могут вносить предложения о дополнительных расходах, введение новых налогов или изменений бюджетных статей. Однако изменения в бюджетном процессе не дают оснований для утверждения о полной ликвидации парламентского контроля над бюджетом. Парламенту формально подчинена палата бюджетной дисциплины [5, с. 72-73].

Современный бюджетный устройство ФРГ три уровня: федеральный, земельный и общинный. В бюджетном процессе участвуют такие органы и их структурные подразделения: Министерство финансов, бундестаг, бюджетный комитет, подкомитет по проверке отчетности по исполнению бюджета, сотрудники по бюджетным вопросам, Федеральная счетная палата, бундесраг (утверждает закон о бюджете), Федеральный казначейский двор [1, с. 180]. В Германии большое внимание уделяется бюджетному планированию, основой которого явля-

ется среднесрочное планирование до пяти лет: первый год – разрабатывается текущий бюджет, второй год – это год, на который формируется бюджет, и последующие три года – планируется перспективный бюджет. При этом в виде планирования учитываются изменения в бюджетной политике. Планирование является динамическим на основе четких нормативов. Предполагается доходная часть и расходы. Финансовый план составляется каждый год заново, и при этом период планирования смещается на один год вперед. В государстве существует единая бюджетная классификация согласования бюджетных планов всех уровней, которая осуществляется советом финансового планирования. На уровне федераций проект бюджета готовит Министерство финансов, правительство подает на рассмотрение парламента. В Германии распространена традиция представления научными экономическими институтами и организациями экспертных докладов бюджетного процесса. Процесс обсуждения бюджета, его исполнения и отчет освещается в средствах массовой информации, предотвращает отрицательные тенденции в бюджетном процессе. В обсуждении бюджета на заседании правительства принимают участие ведущие политики - члены парламента [7, с.101-102].

Принятие бюджета является суверенным правом парламента: сначала он должен быть принят бундестагом, а затем получить одобрение бундесрата. Чтобы согласовать с политиками совместные действия, правительство согласовывает с лидерами политических партий, так называемые священные цифры, такие как: общая величина бюджетных расходов, процент их увеличение по сравнению с предыдущим годом, объем дефицита бюджета. Согласно немецким бюджетным правом министр финансов может осуществлять дополнительные расходы только в том случае, когда есть экономия по другим статьям расходов, не выходя утвержденным контрольных цифр. Заканчивается цикл бюджетного процесса утверждением отчета об исполнении бюджета [2, с. 183].

Практика разработки основных направлений бюджетной политики в США демонстрирует высокую сте-



пень дисциплинированности и требовательности законодательного института страны. Согласование различных подходов происходит при бюджетных совещаниях, проводимых президентом и конгрессом. Бюджетная резолюция США является среднесрочным документом, который разрабатывается на 3-5 лет, составляется на основе выработки общего видения согласованных намерений разных ветвей власти по формированию бюджета и бюджетных отношений и определяет обобщенные бюджетные показатели и сумму расходов и кредитов по каждому функциональному направлению: совокупные доходы; совокупные новые бюджетные полномочия и расходы; общую сумму обязательств по прямым и первичным гарантированным займам, дефицит или положительное сальдо; предельную величину задолженности. Резолюция является основой для разработки бюджета. Законодательные акты, которые готовятся конгрессом на основе бюджетной резолюции, учитывают целостность задачи, отраженные в ней и утверждаются президентом страны. Итак, бюджетная резолюция в США выступает реальным, а не формальным документом, обязательным инструкцией для дальнейших действий. Такой подход способствует эффективному финансовому контролю за рациональное расходование бюджетных ресурсов в государстве [5, с. 262-263]

Выводы. Таким образом, в зарубежных странах существует разное бюджетное устройство: в унитарных государствах составляющими бюджета является государственный бюджет и местные бюджеты, в федерациях или конфедерациях он включает государственный бюджет и бюджеты членов федерации (штатов в США, земель в ФРГ). Отличается в них и начало бюджетного года: во Франции, Германии он совпадает с календарным годом, у Великобритании, в США – с 1 октября по 30 сентября. В развитых государствах является широким горизонт финансового планирования: в Германии и Швеции бюджет формируется на пять лет, во Франции – на три года. В бюджетном процессе стран мира принимают участие различные органы. В них действуют различные бюджетные уровни и модели: модель бюджетно-

го федерализма, модель бюджетного унитаризма, смешанная модель унитаризма. Составляющие консолидированных бюджетов свидетельствуют о национальных особенностях государств. Механизмы и инструменты бюджетной политики, применяемые в развитых странах, не имеют существенных различий.

Совершенствование механизма бюджетного планирования в Украине следует осуществлять с учетом опыта других стран, который предусматривает:

- 1) дальнейшее совершенствование организационно-правовых основ бюджетного планирования, разработку механизмов гибкого реагирования органов исполнительной власти на глобальные вызовы развития за счет бюджетных рычагов;
- 2) расширение практики средне- и долгосрочного бюджетного прогнозирования и планирования;
- 3) повышение значимости принципов гласности и прозрачности в практике составления проектов бюджета.

Список использованной литературы:

1. Благуи І. Г. Бюджетний менеджмент / І. Г. Благуи, Р.М. Воронко, М. Л. Бучкович. – Л. : Магнолія-2008. – 224 с.
2. Волохова І. С. Міжбюджетні відносини в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку / І. С. Волохова. – О. : Атлант, 2010. – 234 с.
3. Геєць В. М. Формування дохідної частини бюджету: підсумки, проблеми, перспективи // Економіка і прогнозування. – 2004. - № 1. – С. 9-30.
4. Зубченко Л. А. Дорога к дефляции? Перспективы развития мировой экономики на 2010-2011 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.perspectivy.info/oykumena/ekdom/doroga_k_deflacji_perspektivy_razvitija_mirovoj_ekonomiki_na_20102011_gg_2010-11-22.htm.
5. Карлін М. І. Фінансові системи країн Західної Європи / М. І. Карлін. – К. : Академія, 2009. – 320 с.
6. Лисяк Л. В. Бюджетна політика у системі державного регулювання соціально-економічного розвитку України : монографія / Л. В. Лисяк. – К. : ДННУ, АФУ, 2009. – 600 с.

7. Миргородська Л.О. Фінансові системи зарубіжних країн : навч. посіб. – К. : Центр навчальної літератури. – 122 с.

8. Fitch зберігло кредитний рейтинг Японії на рівні «АА-» зі стабільним прогнозом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2011/02/17/228176>.

9. Шкарупа В. К. Фінансове право України : навчальний посібник. – Київ : «Істина», 2007. – 148 с.



ВЛИЯНИЕ ХРИСТИАНСТВА НА РАЗВИТИЕ КИЕВСКОЙ РУСИ

Андрей НАСТЮК,

старший преподаватель Академии труда, социальных отношений и туризма

Summary

In the article the important problem questions of development of mutual relations of church are illuminated with princely power. Investigating influence of church on princely power in Kyiv to Rus. An author came to the conclusion, that princely power contested with Byzantium for independence of church from Constantinople. These processes resulted in strengthening of fight of princes for power inter se. Byzantium used a church as instrument of influence on state-creative processes in Kyiv Rus. All attempts of princes to intercept a management above a church in Byzantium ended with a defeat. Interesting is that Byzantines arrived at it those that gave, id est used opposition between princes. Thus, extremely unprofitably it was Byzantium mother business with incorporated and only Rus, that is why she assisted (through a church) a process increase of princely family, that and resulted in crushing of Rus. Unfortunately, church on did not become a factor that would assist consolidation of country Rus, but came forward as an instrument of influence of the Byzantium empire, and those, who tried to begin the process of walking away from influence of Byzantium on businesses Light brown, were devoted by the successors. We do not try to subject a doubt Orthodox religion, we against the use of religion by a church for the achievement of the results. Especially, when a church starts acting in interests of other state, and in such cases a question goes not about religion, but about politics in that a church comes forward as an instrument of influence.

Key words: princely power, patriarch, metropolitan, епископ, princely brigade.

Аннотация

В статье освещаются важные проблемные вопросы развития взаимоотношений церкви с княжеской властью. Исследовав влияние церкви на княжескую власть в Киевской Руси, автор пришел к заключению, что княжеская власть боролась с Византией за независимость церкви от Константинополя. Эти процессы привели к усилению борьбы князей за власть между собой. Византия использовала церковь как инструмент влияния на государственно-созидательные процессы в Киевской Руси. Все попытки князей перехватить управление над церковью в Византии заканчивались поражением. Интересным является то, что византийцы достигали это тем, что предоставляли помощь оппонентам, то есть использовали противостояние между князьями. Следовательно, Византии крайне невыгодно было иметь дело с объединенной и единой Русью, потому она и способствовала (через церковь) процессу увеличения княжеского рода, что и привело к дроблению Руси. К сожалению, церковь на Руси не стала фактором, который способствовал бы консолидации страны, а выступала в качестве инструмента влияния Византийской Империи, а те, кто пытался начать процесс отхода от влияния Византии на дела Русые, были преданны своими преемниками. Мы не пытаемся подвергнуть сомнения православную религию, мы против использования религии церковью для достижения своих целей. Особенно когда церковь начинает действовать в интересах другого государства, и в таких случаях идет речь не о религии, а о политике, в которой церковь выступает в качестве инструмента влияния.

Ключевые слова: княжеская власть, патриарх, митрополит, епископ, княжеская дружина.

Постановка проблемы. Актуальность нашего исследования заключается в более детальном исследовании влияния христианства на государственно-созидательные процессы в Киевской Руси. Исследование данного вопроса даст нам возможность лучше понять процесс эволюции власти в Украине. Главной проблемой исследования данного периода является недостаточное количество источников. Ответственность княжеской власти было исследовано многими выдающимися учеными, такими, как П.П. Толочко, Б.Д. Рыбаков и другие. Целью нашего исследования является выяснение влияния христианства на развитие Киевской Руси, и какую роль в этом сыграла Византия. В период правления князя Аскольда Византии впервые удалось проникнуть на Русь легально и действовать при поддержке княжеской власти. Для этого византийцы использовали христианскую церковь. [1, с.13] Именно церковь могла улучшить дипломатические отношения между Русью и Византией и прекратить нападе-

ния руссов на северные провинции и на сам Константинополь. Следует отметить, что после этих событий Аскольд больше не нападал на Византию. Следовательно, начало ввода христианства на Русь оградило Византию от нападения со стороны Руси. Олег пришел к власти в Киеве на антихристианской волне, поэтому был вынужден вести агрессивную политику относительно Византии как источника христианства. Это привело к войне и продолжению противостояния Руси против Византии. Поход Олега является ярким примером негативного результата для византийской политики, направленной на христианизацию Руси [2, с. 18-19]. Договоры с Русью привели к значительным финансовым потерям со стороны Византии. К сожалению, на этом этапе исследования мы не можем выяснить, какие цели ставила Византия перед церковью, когда продвигала христианство на Русь, поскольку внешний фактор не дал возможность провести религиозную реформу Аскольда до завершения.

Изложение основного материала исследования. В период княжества Ольги отношения Киевской Руси и Византии начали улучшаться. Ольга посетила Константинополь и приняла там крещение. Кроме того, она предлагала своему сыну Святославу также креститься, но он отказался. В науке бытуют две точки зрения относительно места крещения Ольги. В одних источниках утверждается, что Ольга крестилась в Киеве накануне своего второго путешествия в Константинополь. Другие ученые доказывают, что Ольга крестилась в Константинополе [3, с. 85]. Б.Д. Рыбаков считает, что желание Ольги креститься следует расценивать не как эпизод из ее личной жизни, а как политический бой монархов, которые возглавляли два больших государства того времени. Ольга, окрестившись сама, боялась вводить христианство из рук Византии, потому что император считался наместником Бога на земле и был как главой государства, так и главой церкви. Из этого Б.Д. Рыбаков приходит к заключению, что государство



или народ, приняв христианство из рук Византии, становился вассалом греческого императора [4, с.111].

Но факт того, что сама Ольга приняла христианство и пыталась крестить Святослава, остается фактом. Теперь следует рассмотреть такое. Если действительно для Ольги принятие христианства была политическим шагом, то какую выгоду от этого княгиня видела для государства? Б.Д. Рыбаков указывает на то, что христианская вера облегчала торговые связи с Византией. Походы Олега и Игоря на Константинополь привели к ратификации выгодных для руссов торговых отношений и закрепили с Византией дипломатические отношения, ведь почти во всех конфликтах между руссами и Византией руссы нападали первыми, а потому Византия не представляла для них военной угрозы. А что же от принятия христианства получала Византия? Во-первых, руссы переставали тревожить ее границы. Во-вторых, через церковь из Руси можно было выкачивать богатства. В-третьих, Русь можно было использовать в своих военных конфликтах как союзника. В-четвертых, можно было опять пересмотреть торговые договоры. Пятое: византийские торговцы могли напрямую выйти на Русский торговый рынок. Шестое: используя церковь, можно было бы манипулировать как князем, так и народом, а это бы дало возможность влиять на политику Руси в целом, а при благоприятных условиях Русь можно бы было присоединить к Византийской империи. Поэтому мы считаем, что Ольга при желании креститься руководствовались не политическими, а личными причинами. Скорее всего, ей нравились идеалы христианства, притом для нее не было принципиальным, откуда придёт христианство – из Константинополя или из Рима. Доказательством этого является то, что после посещений Ольгой Константинополя и личной встречи с византийским императором ее отношение к Византии ухудшилось. Это привело к тому, что Ольга направила послов к германскому императору для того, чтобы он прислал епископа [5, с. 43].

Сын князя Святослава, унаследовав власть на Руси, тоже вел переговоры с Римом. Во время его правления происходил обмен послами. Сведения об

этих событиях сообщаются в одной немецкой хронике и в Никоновской летописи. В ней сообщается, что в 977 году в Русь прибыли послы из Рима от Папы. П.П. Толочко допускал, что эти переговоры касались вопросов, связанных с христианизированием Руси. Еще раньше, по мнению автора, Ярополк провел переговоры с Византией, но успехи их были незначительны [5, с. 69]. После принятия христианства Владимир прекратил внешнюю экспансию против Византии, а это может указывать на то, что новая религиозная доктрина повлияла на внешние отношения государства [6, с. 45-65]. На этом этапе вряд ли христианство смогло изменить буйный характер руссов. Объяснение может заключаться в том, что Русь занялась своими внутренними проблемами, связанными с распространением новой религии, а потому она не могла тратить свои силы на внешнюю экспансию. Следовательно, Византийской империи удалось перехватить инициативу и хотя бы на короткое время предотвратить опасность своих северо-западных границ. Кроме того, на Руси начался процесс построения всегосударственной русской церкви, а этот процесс нуждался в помощи Византии, поскольку именно она могла обеспечить Русь достаточным количеством священников из Византийской империи, которые бы начали миссионерство. Конечно, в летописи есть упоминание о существовании христианских церквей в Киеве, но вряд ли собственных ресурсов было достаточно для построения всегосударственной церкви.

Трудно сказать, что заставило князя Владимира ввести на Руси христианство. Возможно, он хотел избавиться от волхвов (которые имели большое влияние на князя) для того, чтобы княжеская власть имела приоритет над религией государства. Он должен был понимать, что молодая русская церковь не могла обойтись без поддержки князя, а потому должна была бы быть послушным инструментом в отличие от гордых волхвов. Но князь не учел то, что церковь рано или поздно наберет силы, и тот, кто ее будет контролировать, сможет влиять на власть в Руси. Следовательно, сейчас мы будем пытаться выяснить, смогли ли русские князья перехватить управление церковью, стала ли русская церковь вас-

салом византийской. Для того, чтобы ответить на этот вопрос, нам нужно узнать, кто возглавлял русскую церковь. Первым митрополитом на Руси был Михаил, по роду сирий. Он прибыл в Киев вместе с Владимиром в 988 г. за благословением Константинопольского патриарха Николая Хрысовира. После его смерти следующим патриархом в 992 г. стал Леонтий, грек по происхождению. Прибыл Леонтий из Константинополя от патриарха Николая Хрысовира. Следующим митрополитом стал Иоанн I, который прибыл от Константинопольского патриарха Сергея, после него – Феопемпт, по происхождению грек, прибыл от патриарха Алексия Студита. Следующим митрополитом был Илларион, по происхождению русич, который был поставлен митрополитом князем Ярославом в 1051 г. В 1068 г. митрополитом в Киеве стал Георгий, по происхождению грек, посвященный в сан митрополита Константинопольским патриархом Иоанном Ксыфилианом. В 1080 г. митрополитом стал Иоанн II, неизвестный по происхождению, посвященный патриархом Евстратием Гаридом. После него митрополитом стал Иоанн III, по происхождению грек, присланный на Русь патриархом Николаем Грамматиком. В 1091 г. митрополитом киевским стал Ефрем, он был посвященный патриархом Николаем, по происхождению, согласно Никоновской летописи, грек. Следующим митрополитом киевским стал Николай, по происхождению грек, посвященный в Константинополе патриархом Николаем. Его приемником стал Никифор, грек по происхождению, что прибыл от патриарха Николая Грамматика. В 1122 г. до Киева прибыл новый митрополит, которого звали Никита, по происхождению он был грек, прибыл от патриарха Иоанна IV. Тринадцатым митрополитом стал Михаил II, по происхождению грек, присланный от патриарха Иоанна V. В 1145 г. он отказался от митрополитства и вернулся в Византию. В 1147 г. митрополитом стал Климент, родом русс, выбранный был великим князем Изяславом и посвящен русскими епископами. Этот митрополит не был признан Новгородским епископом Нифонтом, за что последний получил похвальную Грамоту от Николая IV Константинопольского, из чего можно прийти к за-



ключению, что этот митрополит не был признан Византией. В 1156 г. Климент был изгнан Константинопольским патриархом Лукой Хрисоверхом через присланного в Киев митрополита Константина I, который занял его место, по происхождению он был грек. Ко времени этих событий Константин был епископом Черниговским. В 1160 г. в Киев был прислан из Константинополя от патриарха Луки митрополит Киевский Феодор, который был греком по происхождению. В 1164 г. был прислан из Константинополя от патриарха Луки митрополит Иоанн VI, по происхождению грек. В 1167 г. прибыл из Византии от патриарха Луки новый митрополит по имени Константин II, который тоже был греком по происхождению. В 1184 г. от патриарха Василия Каматира был прислан митрополит Никифор, грек по происхождению. Следующим митрополитом стал Матфей, который был греком и прибыл в Киев от, вероятно, патриарха Иоанна Каматира. В 1223 г. митрополитом стал Кирилл I, по происхождению грек. Вместо Кирилла I стал Иосиф, который был греком по происхождению. Он был прислан в Киев от патриарха Германа Навплия в 1237 г. [7, с. 79-96]. Пересмотрев хронологию прихода к власти митрополитов на Руси, мы особенно обратили внимание на национальность, и кем они были посвящены. Картина, которую мы увидели, не может не поражать: из 23 митрополитов киевских только двое из них были руссами, происхождение двух было неизвестным, и 19 были греками. Из них 21 кандидатура была утверждена и прислана от константинопольских патриархов, что объясняет, почему на Руси в перечисленный нами период (одиночными случаями) митрополиты были греками. Интересным является и тот факт, что обоих митрополитов, которые по национальности были руссы, выдвинули русские князья. Из изложенного мы пришли к выводу, что Русская православная церковь контролировалась не из Киева, а из Константинополя императором через патриарха, хотя и на Руси некоторые князья пытались противостоять ее через назначение ими русских митрополитов. Первое, на что мы должны обратить внимание, при каких князьях делались эти попытки. Первая попытка княжеской власти

перехватить инициативу относительно контроля над Русской церковью была осуществлена Ярославом Мудрым. В 1051 г., без согласия патриарха, собором русских епископов был поставлен митрополитом пресвитер княжеской церкви Илларион. Следует отметить, что этим событиям предшествовала война Ярослава с Византией, которая длилась до 1046 г. Мир скрепился браком Всеволода Ярославича с Марией, племянницей Константина IX. Император отпустил пленных. Было возобновлено действие предварительных соглашений [7, с. 268].

Следовательно, после войны Ярослав Мудрый решил поставить митрополитом не присланного из Византии грека, а своего человека. Интересно то, что Ярослав сознательно шел на конфронтацию с патриархом после того, как только удалось помириться с Византией и скрепить свой союз браком. Это, по нашему мнению, может означать то, что князь Ярослав считал, что митрополиты греки, которые присылались на Русь, вредили ее интересам, отстаивая позиции Византии, и что Ярослав не хотел видеть в своем ближайшем окружении византийских шпионов. Поэтому он и поставил целью завести традицию: только князь ставит Русского митрополита, что давало бы возможность изменить иерархическую субординацию. То есть митрополит Руси подпадал под власть русского князя, что должно, в свою очередь, усилить позиции последнего. А по старой схеме, когда Русского митрополита выбирал Константинопольский патриарх, который был подвластен византийскому императору, это означает, что на Русского митрополита имел большее влияние византийский император, а не великий князь. Ярослав своими действиями, возможно, хотел прервать тесную связь Русской и Византийской церкви, чтобы последняя не вмешивалась во внутренние дела Руси. Ярослав придавал большую важность этому делу, ведь он предоставил новому митрополиту грамоту, которая подтверждала гарантии, предоставленные церкви его отцом. Кроме того, епископы и все духовенство освобождалось от уплаты торговых податей и дани, а священникам назначалась плата. Этот шаг князя является ярким свидетельством, что он пытался

предоставить церкви новые источники обогащения, тем же обеспечив ее финансовой независимостью от Византии. Князь также становился гарантом финансового благополучия церкви, которая впадала в его зависимость. Следует обратить внимание на то, что при митрополите Илларионе была собранная команда писарей, которые начали переводить большое количество привезенной из Византии литературы на славянский язык (мы считаем, что переводы делались не на староболгарский (церковный язык), а именно – на славянский, эти работы, вероятно, были уничтожены, потому что не отвечали доктрине византийской церкви. Этот шаг является свидетельством того, что к этому Божее слово читалось не на славянском языке. А этот шаг митрополита сближал Русскую церковь со славянским народом и в то же время отдалял от влияния Византийской церкви. Следовательно, действия Владимира были направлены не просто на приведение к власти своего митрополита, а на закладку фундаментов будущей автокефальной церкви, которая не подвергалась влиянию Византии и отстаивала интересы Руси. К сожалению, попытка Ярослава оказалась неудачной, поскольку его преемники не имели родительской стратегической дальновидности в вопросе церкви и ставили перед собой только решение тактических вопросов. Поэтому Византия их легко переиграла. Следующий князь, который занялся вопросом церкви, был киевский князь Изяслав. Он посадил в 1147 г. митрополитом киевским Климент (русич), которого посвятили епископы русские. Византия достаточно агрессивно отреагировала на действие князя. Византийцы поддерживали Нифонта – Новгородского епископа, который выступал против Климента. Кроме того, Византия, поддерживала галицкого князя Владимира Володаревича, Юрия Долгорукого и Ольговичев, которые противостояли киевскому князю Изяславу [8, с. 461]. После смерти Изяслава, при поддержке Владимира Долгорукого, митрополит киевский Климент был освобожден патриархом Константинопольским Лукой Хрисовиром через присланного в Киев митрополита (грек), который был прислан по просьбе киевского князя Владимира Долгорукого. Следует отметить,



что действия Изяслава так допекли Византию, что он посмертно был отлучен от церкви тогдашним митрополитом Константином. Кроме того, были лишены духовного сана все те, кого Климент посвятил, правда, потом им сан вернули [7, с. 90]. Действия византийского патриарха напоминают репрессии относительно тех, кто был причастным к отношению князя с русским митрополитом. Мало того, что этот случай указывает на вмешательство Византии во внутренние дела Руси через предоставление поддержки сепаратистам, которые выступали против великого киевского князя Изяслава, так еще возмущает и то, что когда в Киеве сел один из бывших оппонентов Изяслава – Владимир Долгорукий, то он, вместо того, чтобы продолжить процесс выхода Русской церкви из-под влияния Византии, сдал все достигнутые позиции, попросив византийцев прислать нового митрополита. Это делалось для того, чтобы получить поддержку Византии. То есть ради мгновенной выгоды он сорвал процесс создания автокефальной Русской церкви. Приведенные примеры указывают на то, что Византия всеми силами боролась против права русских князей ставить митрополитов, когда в самой Византии патриарх подпадал под власть императора, а это значит, что византийцы не воспринимали руссов как равноправных партнеров, и только русское оружие вынуждало их считаться с ними. Интересно, за что Изяслав был отлучен от церкви? Наверное, за то, что, в отличие от других князей, он не хотел, чтобы византийцы считали его – потомка предков, которые громили Византию, великого князя Киевского (в котором, кстати, текла и кровь византийских императоров), более низким по положению, чем византийский император. Или, возможно, за то, что он не хотел, чтобы русские воины погибали, отстаивая интересы догнивающей империи, подавляя в ней бунты и защищая ее границы. В летописях указывается, что Русская церковь, которой руководили греки, осуждала борьбу князей за власть. На первый взгляд, создается впечатление о гуманности и любви к русской земле митрополитов-греков. Но, возможно, в действительности Византию тревожило не то, что руссы убивают друг друга, а то, что кто-то в этой борьбе может по-

бедить, Русь опять станет единой и тогда обратит внимание на Византийскую империю. Кроме того, с такой Русью Византии пришлось бы считаться. В те периоды, когда князьям удавалось более или менее сконцентрировать власть над страной в своих руках, в Византии начинались трудные времена, невзирая на то, что Русь стала христианской. Например, Ярослав начал против нее военные действия после того, как в Константинополе побили русских купцов. Выше приведены условия, на которые Византия была вынуждена пойти, чтобы устроить конфликт. При Владимире Мономахе Русь даже попробовала посадить своего ставленника на византийский престол [8, с. 456].

Выводы. Следующим поступком, который осуждала церковь, было убийство князьями друг друга. Например, церковь осудила поступок Святополка относительно убийства своих братьев. Но если объективно рассматривать эту ситуацию, то именно действия Святополка способствовали усилению государственных позиций на Руси. Если бы он не уничтожил своих братьев, то вряд ли Ярославу удалось бы консолидировать всю Русь, ведь еще при нем могли утвердиться три новых княжеских ветки, которые претендовали на управление Русью, ведь именно это привело к развалу в будущем. Интересно, что в языческой Руси, когда к власти приходил князь, то конкурентов у него не было. Возможно, именно приход к власти у язычников включал решение проблемы с конкурентами. Мы допускаем, что у язычников к власти приходил тот, кто уничтожал конкурентов. Это давало ему возможность сосредоточиться на делах государства. Но изменение менталитета руссов с помощью церкви и внедрения идей, которые приводили к дроблению Руси, привело к исключению Руси, как потенциального агрессора в Восточной Европе, что полностью изменило ход истории этого государства. Следовательно, Византии крайне невыгодно было иметь дело с объединенной и единой Русью, потому она и способствовала (через церковь) процессу умножения княжеского рода, что и привело к дроблению Руси. К сожалению, церковь на Руси не стала фактором, который способствовал бы консолидации страны, а выступала в качестве инструмента влияния визан-

тийской империи, а те, кто пытался начать процесс отхода от влияния Византии на дела Руси, были преданы своими преемниками. Мы не пытаемся подвергнуть сомнению православную религию, мы против использования религии церковью для достижения своих результатов. Особенно когда церковь начинает действовать в интересах другого государства, и в таких случаях идет вопрос не о религии, а о политике, в которой церковь выступает в качестве инструмента влияния. Мы убеждены, что Русь рано или поздно вошла бы в христианскую семью, но этот процесс должен был бы быть не насильственным и идти не из Константинополя, а из Киева, за счет собственных человеческих ресурсов, возможно, даже появилось новое христианское течение, ведь у каждого народа есть свой путь к Богу. Именно такой подход дал бы возможность сохранить единство Киевской Руси и продолжить расширение границ.

Список использованной литературы:

1. Полное Собрание Русских Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. - Спб.: Археографическая комиссия, 1862. – Т. 9.
2. Аракс М.М. История Украины-Русси. 2-ое факсимильное издание / М.М. Аракс. – К., 1991.
3. Татищев В.Н. История Российская. / В.Н. Татищев. - Т1: Академия наук СССР. – М., 1963.
4. Рыбаков Б.А. Мир Истории / Б.А. Рыбаков. – М.: Молодая гвардия, 1984.
5. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории / П.П. Толочко. – К.: Научная мысль, 1987.
6. Татищев В.Н. История Российская / В.Н. Татищев. – Т. 2 :Срмак. – М., 2005.
7. Митрополит Евгений Болховітінов. Выбранные труды с историей Киева. – К.: Лыбидь, 1995.
8. Войнович Л.В. Княжеские сутки на Руси: портреты элиты / Л.В. Войнович. Белая Церковь: Издатель Александр Пшонкивський, 2006.



CONSIDERATION OF FOREIGN LEGAL EXPERIENCE IN THE PROCESS OF DEVELOPING LEGAL SYSTEM: THE SEARCH FOR ONE'S OWN IDENTITY

Maryana OLIYNYK,

PhD candidate of the department of theory and history of state and law
Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The need to build one's own legal system with the possibility and value of using foreign legal experience both positive and negative is the focus of the research. We determine the conditions to be met by borrowing law and legal institutions. Along with this, the expediency of the use of foreign legal experience is pointed out. Special attention is drawn to the need to find one's own identity. The need to build a new paradigm of comparative law in the context of critical legal studies is explained. Emphasis is placed on the national character and national self-determination of the new paradigm of comparative law as a basic condition for the development of a national legal system.

Key words: legal system, comparative legal studies, the paradigm of comparative law, critical legal studies, drawing legal experience.

Аннотация

Исследуется необходимость построения собственной правовой системы с учетом возможности и полезности использования зарубежного правового опыта, как положительного, так и отрицательного. Выделяются условия, которым должны отвечать заимствованные правовые нормы и правовые институты. Наряду с этим рассматривается целесообразность использования зарубежного правового опыта. Отводится особое внимание необходимости поиска собственной идентичности. Поддерживается необходимость построения новой парадигмы сравнительного правоведения в контексте критически-правовых исследований. Делается акцент на национальном характере и национальном самоопределении новой парадигмы сравнительного правоведения как основном условии развития национальной правовой системы.

Ключевые слова: правовая система, сравнительно-правовые исследования, парадигма сравнительного правоведения, критически-правовые исследования, заимствование правового опыта.

Problem definition. Ukraine is a young state striving for building its quality national legal system. It is an active process that forces the legislators to keep up with the needs and requirements both of the society as a whole and every person separately. Thus, facing new problems that require immediate solving, the legislators address foreign practices. Their aim is to learn about the legal experience (both positive and negative) of other countries, their ideas, legal norms and legal institutions, as well as consequences of the respective legal regulation.

Topicality of the researched topic. At present, lawmakers can make use of comparative law, the subject of which includes comparative study of the experience of different countries in a generalized form [1, c. 9-10]. Back in the Soviet times some scholars distinguished a range of problems that should have become the subject of comparative studies, including, among others, critical analysis of Western comparative studies [2, c. 62-63]. Stressing the abovementioned elements of the subject, it seems reasonable to investigate the influence of foreign legal experience on development of our own legal system, criticism of views on possibility and necessity of borrowing

legal norms and institutions, as well as responsibility of legal cultures, mentality, social and economic circumstances, and political conditions of foreign legal norms formation, their effectiveness and performance in conditions of a national legal system, as well as their correlation.

The present state of research. Not many scholars have looked into the problem of the criticality of comparative legal studies in regard to the possibility or necessity of borrowing respective legal norms into one's legal system. At present, such criticism concerns mainly the application of legal ideas to solve specific national problems, borrowing of legal transplants in the form of legal norms and legal institutions. Separate authors draw attention to the consideration of correlation between the conditions in which the legal norms were created and existed, under which they changed or died away, and conditions, in which the borrowed norms of the legal donating system are supposed to exist. Soviet scholars were also engaged into the criticism of foreign legal experiences, however, they concentrated their attention not on the possibility of borrowing, but on total criticism of the institutions of the so-called "bourgeois" world. The problems of foreign influence on the development of the national legal

system were studied by Kh. Bekhruz, Ch. Varha, M. Damirli, V. Kudriavtsev, Kh. Kiots, M. Marchenko, R. Lezhe, L. Luts, V. Osiatynskyi, A. Sayidov, A. Skurativskyi, V. Tumanov, K. Tsvayhert, H. Frankenburh and others. However, considering insufficient attention to this problem at the present stage, it proves to be necessary to analyze this problem in detail in order to apply the results of the research in further practice.

The aim of the article is to explain the necessity to build Ukraine's legal system with consideration of its uniqueness, which could be achieved on condition of studying and the possibility of quality application of legal experience of other legal systems.

Main provisions. The present legal reality is determined by the process of mutual influence of different legal systems, the dialogue of different legal cultures, and combination of traditions and innovations in legal consciousness and legal development [3, c. 64], as well as the influence of globalization and international cooperation. Law, in its turn, is always the quintessence of values, thoughts, ideas and considerations about proper order of social relations that exist within a certain culture, which are the manifestation of traditions that have



not changed for a long time, a certain reflection of communicative space of a particular socio-cultural community [3, c. 65]. Therefore, building of a legal system, and, respectively, law should correspond to both the time of its effectiveness, and all socio-cultural, economic and political conditions in society, legal customs and traditions, legal culture, as well as spiritual values, religious beliefs and mentality¹.

Legal system, legal consciousness, and legal culture are closely connected to historical development of the society, as well as its cultural and civilization authenticity that reflect beliefs of the people, their values and ideals [5, p. 221]. At present, Ukraine is still greatly influenced by the determination of the course for its development as a state. This issue remains topical. The President of Ukraine V. Yanukovich, who has repeatedly stressed the necessity of Ukraine's development towards "the West", has recently claimed the necessity to hold an all-Ukrainian referendum to choose between accession of Ukraine to the European Union (hereinafter – the EU) or the Customs Union of Belarus, Kazakhstan and Russia. This way, along with the attempts to perform all conditions posed by the EU before signing the Association Agreement and Free Trade Zone Agreement planned for November 2013, the leaders of the country offer the citizens to make their final choice. Such procedure could be explained by the fact that it is only after the conclusion of the Association Agreement and observance of all requirements to be ready for EU-membership that a referendum would be necessary. It is only after accession to the EU that Ukraine would have to pass a part of its sovereignty to the EU, and this is where the nation's agreement is necessary.

Latest sociological surveys show that Ukrainians are more inclined to European integration, however, it is necessary to be ready to deal with problematic issues concerning the correlation of national legal culture and Western legal culture represented by the EU.

A special place among the elements of legal culture is occupied by legal consciousness. Thus, national legal consciousness is aimed at ethnic and regulatory self-determination, and is based on mental and ethnic understanding of aims and ideals of development, and is manifested in the legal ideology that reinforces the integrity of national legal consciousness, which is a procedural fundamental element of social and political unity. Correction and reproduction of legal consciousness, including the national one, is an obligatory element of the process of establishment of Ukrainian institutions of a legal state and civil society. A significant role in the development of law and legal consciousness is played by comparative studies, which are the result of diversity of realities in different countries and on different continents, and their dialogue [6, c. 131]. In our opinion, similarly to legal culture, we can distinguish legal consciousness of individuals that constitute legal consciousness of the society. It is the latter that, together with legal education of the citizens, can reveal their attitude to the existing legal system, its effectiveness, performance, as well as their ability to analyze the quality of legal regulation of social relations, and their correspondence to social needs of the people. Therefore, it is possible to analyze the possibility and relevance of borrowing foreign legal experience and possible results of its application, as well as influence on the national authenticity of a country's legal system.

Functioning of a legal system depends on social factors that reflect the spiritual sphere of social life: religion, traditions, culture; as well as on factors constituting the material part of life, interests and needs of different components of the social structure of the society. However, globalization processes facilitating improvement of some components of the structure of a legal system can deliver a devastating blow to other components of this system, primarily, to the national legal culture [7, p. 85]. Therefore, it is

always necessary to estimate risks and consider possible influence on legal culture, which eventually may turn out to be negative. Thus, globalization projects should not turn into the imposition of western standards, in the sphere of legal culture including, as they are destined to be successful only with the consideration of national peculiarities of a society, including cultural sphere in general, and legal culture in particular [7, p. 87].

The authors of scholarly literature still point out that transitive legal systems of post-Soviet countries are on the verge of not only the old and the new, but are also placed between traditionally distinguished civilizations: the Western or European and the Eurasian ones. Under conditions of facing such choice for creation of a "pure" model, there may occur a forced imposition of such different model onto the legal system. In such a case, borrowing of forms and elements of legal system, which is estimated as a more progressive one, comes into conflict with elements of the legal culture and mentality of the recipient legal system resulting in rising social tension [8, c. 97]. Such opinion seems to be correct, as the legal culture, mentality, social values, and conditions in which legal norms are established are unique, and therefore it is important to take into account such differences foreseeing at the same time the results of incorrect legal transfers. It is also worth adding that laws cannot be imposed, they should fit the culture of a certain nation and state [9, p. 13].

The use of comparative legal studies, among others, lies in its importance for better understanding and simultaneous improvement of the national law, as well as in facilitation of better understanding of other nations, and therefore making a contribution into creation of space that would be favorable for the development of international connections [10, p. 71]. This seems reasonable, as the diversity of problems arising in the society and requiring their solving increases every day. Therefore, when there is a request in the society, it is the consideration of international legal experience that is correct and top-priority. Scholarly literature justly points out that "conscious penetration into different societies and cultures of our planet" aiming at stimulating the processes of extinction of "the deep-rooted national views" and

¹ «Mentality» (from Lat. mens - mind, thinking, psychology) is often understood as a relatively stable complex of guidelines and inclinations of a person or a social group inducing a certain type of perception, thinking and acting manifested in particular forms of behavior and experienced emotionally, which combines rational and intuitive, social and personal, and conscious and unconscious aspects; it is formed in the course of the centuries, depends on traditions of culture and social structures, and the entire environment of human life activity, and, in its turn, determines their functioning as an important factor of cultural and historical dynamics. Thus, on the one hand, mentality is a result of traditions, and on the other hand, it is itself a deep seated source of the development of culture. Consequently, mentality is a humor typical of people of the given culture, psychological peculiarities that underlie conventions and moral of the people, being expressed through automated psychological reactions to typical actions and situations [4].



improvement of mutual understanding between the nations is the exclusive advantage of comparative legal studies for legal reforms of developing countries. This kind of stimulation “of the constant criticism of one’s own order by comparative legal studies” is aimed at overcoming nationally-limited “dogmatic discussion” and further development of national law [11, p. 71]. However, along with the criticism of one’s own order, in case of necessity and possibility of applying positive experience of other countries, it is necessary to remember not only about the relevance of introducing the borrowed legal norms and separate legal institutions, but also about the critical character of comparative legal studies related to borrowing foreign legal experience. Such criticism should be taken into account, for, as we have pointed out in our previous research, critical legal studies are a kind of cognitive activity in the sphere of law, which lies in the assessment and analysis of the development of foreign legal institutions and critical approach to possible, reasonable or necessary borrowing or consideration of their positive experience in order to improve one’s own legislation and prevention of negative consequences that can or could arise in connection with application of legal norms of different legal systems without taking into account all principles and conditions to which the norms that national lawmakers want to apply should correspond.

Famous German comparativists have accurately pointed out that comparative legal studies is similar to “the school of truth”; it extends and enriches “the set of decisions” and provides a critically-minded researcher with a possibility to find “the most optimum solution” for the given place and time” [12, p. 28]. Employment of the results of comparative legal studies proves to be a positive experience, however, two conditions are very important here: it is necessary not to lose one’s uniqueness and not to forget that legal norms are primarily created upon request of a particular society, and they are greatly influenced by conditions peculiar for it only.

At first glance it may seem that criticality in regard to comparative legal studies of foreign law and legislation should be separated into an independent approach to comparative studies, consideration and

application of achievements of foreign law. However, we believe that this is not quite reasonable, as separation of normative and functional approaches to comparative legal studies is generally accepted. Due to the disadvantages of the former approach, studies have led to the latter, which starts from posing a certain social problem, and further searches for a social norm or institution that could help solve this problem, as in majority of cases new problems and new tasks usually require adequate methodological tools and development [8, p. 89; 13, p. 48-53].

Usually, comparative activity of functionalists starts from questioning or feeling dissatisfaction with the way of regulation within the legal system of a certain legal institution. Such comparison stimulates gut feeling that there may be elaborated a more efficient regulation mechanism within a different legal system [14, p. 99]. Such feeling appears as a hope to find the best solution for the problem that has arisen, as well as the hope to use legal experience to improve legal regulation.

A positive aspect of functional method is the explanation of a mechanism of solving a particular legal problem within the national legal order without association with the system of legal terminology of the researcher’s own legal order. Its negative aspect is the fact that a comparative scholar should absolutely discard the concepts and notions of his/her own law that are rooted in his/her legal consciousness. A positive feature of this method is the fact that it enables determination of a specific field of foreign law that should be studied to find analogues to solve one’s own legal problems [15, p. 1140-141].

Famous German comparativists have come forth with a model of comparative legal studies that includes five characteristic stages of investigation in the sphere of comparing laws and legal ideas, the last stage being critical assessment of the results of comparative legal process of research, where a scholar should assess the result of their work from the perspective of what is left open for further comparison in regard to different functional importance of the legal concepts compared [16, p. 114-116].

It is worth mentioning that, as K. L. Sheppeli has justly stated, “to receive the most adequate picture of the cross-

constitutional influence, it is necessary to take into consideration both borrowings and discarded provisions” [17, p. 78]. However, it is necessary to add that these provisions could be applied to any borrowing of legal norms or institutions if a certain problem in the recipient country finds its solution in the donor country. The author is right to point out that “this or that choice of the borrowed provisions can be supported not only by striving to the best alternative, but also by the wish to avoid the worst imaginary consequences”. However, it is not only the authors of constitutions that look ahead and think about what could help them solve problems in the most successful way, but also the legislators who solve new problems of the society every day by timely creating quality norms taking into account both positive and negative foreign experience and this way protecting themselves from devastating criticism of tomorrow. Therefore, taking into account such experience, the authors of the laws, “know about the past and present and realize what they would like to avoid” [17, p. 78].

Taking into account the abovementioned, it is worth stating, that we agree with the statement of M. A. Damirli in regard to the development of the new paradigm of comparative legal studies, as it is the search for national identity that is the main element on which the legal system of Ukraine, as well as any other country, should be built. One cannot but agree with the author that the elaboration of many problems of the contemporary legal studies cannot do without consideration one’s historical traditions and experience, that it is necessary to develop a creative perception of everything valuable accumulated over the history of comparative legal studies, that it is necessary to avoid mechanic transfer of some approaches and notions into the apparatus of comparative legal studies, and that it is necessary to take into account some problems that are being solved by other social and comparative sciences [8, p. 99].

Conclusions. Thus, we can conclude that our own law should be created by our own hands with inevitable consideration of both positive and negative legal experience of other countries, as it is exactly what can provide for preservation of one’s own identity. It is necessary



to remember that there are differences between national legal systems, which include both temporary and long-term, and those that are not likely to disappear even in the remote future [18, p. 6].

Important and useful in the process of studying foreign legal experience appears to be the assistance of foreign legal consultants who can present the essence and peculiarities of legal regulation within their country, which could become the donor country more efficiently; however, they should be the assistants only, as they cannot penetrate into the essence of the problem of the recipient country, and in the worst case scenario, they could lack understanding of traditions, mentality and other conditions influencing the development of a particular state.

Each country is peculiar, it has its own unique mentality; its culture and origins have no parallels, and, therefore, its radical change by a direct decision from another country seems ridiculous. It is necessary to take into account all these conditions that, apart from everything else, testify to the fact that copying foreign laws is unacceptable, and of use may be only the experience, which could be used to develop one's own legislative process.

Therefore, it is worth building a new paradigm of comparative legal studies, where, apart from the already highlighted aspects, we should distinguish a critical approach not only to one's own system, but also to everything new, to all borrowed legal norms and institutions to determine possibility, necessity and relevance of making such borrowings, which may and should turn into such a field of comparative legal studies as critical legal studies. All procedures of studying legal experience of other countries should correspond to the character of the latter. It is also worth taking into account that not everything should be borrowed from other countries, even if their experience proved to be effective, as legal norms are created upon request of a certain society and its conditions, therefore, not everything can be borrowed, not everything suits our needs, no matter how perfectly these norms or institutions regulate legal relations in their legal system.

List of reference links:

1. Порівняльне правознавство: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних

закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.

2. Кудрявцев В. П., Туманов В. А. К итогам X международного конгресса сравнительного правоведения // Советское государство и право, – 1979. – № 4. – С. 57-63.

3. Фальковский А. О. Особливості використання аксіологічного підходу в порівняльно-правових дослідженнях. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – 2-ге вид., випр. і доп. – Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 64-67.

4. Основы культурологии: Навч. посіб. / За ред. Л.О. Сандюк та Н.В. Щубелки. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 400 с. // Електронний ресурс – [Режим доступу]: http://pidruchniki.ws/16131023/kulturologiya/ronyattya_mentalist#920

5. Садыкова Э. Л. Проблемы универсализации норм международного права и национальные правовые системы. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – 2-ге вид., випр. і доп. – Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 215-225.

6. Шевченко А. Є., Ситник О. М. Перспективи розвитку національної держави та національного права: ідеологічний аспект. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – 2-ге вид., випр. і доп. – Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 126-132.

7. Бехруз Х. Н. Проблема сохранения национальной правовой культуры в условиях глобализации. Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, М. Б. Бучка; упор. О. В. Кресін. – К.: Логос, 2010. – С. 85-88.

8. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемические размышления). Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 88-99.

9. Ониськів М. Глобалізація і право творення // Право України. – 2002. – № 9. – С. 10-15.

10. Г. Франкенберг. Критическое сравнение. Попытка оживить сравнительное правоведение // Сравнительное конституционное обозрение. Москва Институт права и публичной политики. – 2004. – № 3 (48). – С. 68-76.

11. Марченко М. Н. Теоретико-методологическая и практическая значимость сравнительного правоведения. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 62-79.

12. Цвайгерт К., Кёцг Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Том I. Основы: Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480 с.

13. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. – 448 с.

14. Г. Франкенберг. Критическое сравнение. Попытка оживить сравнительное правоведение // Сравнительное конституционное обозрение. Москва Институт права и публичной политики. – 2004. – № 4 (49). – С. 95-112.

15. Савчин М. В. Методологія порівняльного правознавства у контексті зближення правових культур та соціогуманного виміру права. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник



наукових статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 125-135.

16. Середюк В. В. Модель порівняльно-правового дослідження К. Цвайгерта і Г. Кьотца. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – 2-ге вид., випр. і доп. – Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 113-116.

17. К.-Л. Шеппели. Конституціоналізм заїмствования и отвержения: изучение кроссконституционного влияния с помощью негативных моделей // Сравнительное конституционное обозрение. М.: Институт права и публичной политики. – 2005. – № 3 (52). – С. 77-93.

18. Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение и интегрирующая роль международного права: Открытая лекция. – Киев, Москва, Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Издательство «Логос», 2008. – Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 8. – 16 с.

ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Олег ОЛИЙНЫК,

соискатель

Открытого международного университета развития человека «Украина», преподаватель кафедры правоведения Николаевского межрегионального института развития человека «Украина»

Summary

In this article, according to the analysis of the current legislation and thoughts on the problem of legal scholars, the theoretical issues of administrative and legal regulation of forensic activity are defined. The purpose of this question is the effective protection of rights and freedoms of natural persons and legal entities. The author underlines that the analysis of the investigative and judicial practice indicates a lack of the usage of scientific and technological progress, the latest scientific technologies in the judicial process of Ukraine. The reason is the lack of developed principles of administrative and legal regulation of forensic activity. Also we should pay attention to codification of all branches of law in accordance with the socio-economic and political changes that are taking place in our society. Concerning with it, the theoretical issues of administrative and legal regulation of forensic activities are becoming more important.

Key words: administrative and legal regulation, the object, forensic activities, legal regulation, subject of forensic activities, expert.

Аннотация

В статье на основе анализа действующего законодательства и мыслей на эту проблематику ученых-юристов определены теоретические вопросы административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности, целью которой является действенное обеспечение прав и свобод физических и юридических лиц.

Автор подчеркивает, что анализ следственной и судебной практики свидетельствует о недостаточном использовании достижений научно-технического прогресса, новейших научных технологий в процессе судопроизводства Украины. Причиной этого является отсутствие разработанных принципов административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности. Также хотелось бы обратить внимание на то, что сейчас поставлена цель кодификации всех отраслей права в соответствии с социально-экономическими и политическими изменениями, которые происходят в нашем обществе и в связи с этим теоретические вопросы административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности приобретают все большее значение.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, объект, судебно-экспертная деятельность, правовое регулирование, субъекты судебно-экспертной деятельности, эксперт.

Постановка проблемы. Анализ следственной и судебной практики свидетельствует о недостаточном использовании достижений научно-технического прогресса, новейших научных технологий в процессе судопроизводства Украины. Причиной этого является отсутствие разработанных принципов административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности.

Актуальность темы исследования. Также хотелось бы обратить внимание на то, что сейчас поставлена цель кодификации всех отраслей права в соответствии с социально-экономическими и политическими изменениями, которые происходят в нашем обще-

стве. Все указанные факторы, в контексте последующих этапов реформирования органов исполнительной власти, обосновывают актуальность тематики этой научной статьи.

Состояние исследования. Теоретическим основанием выбранных для рассмотрения вопросов стали работы отечественных и зарубежных ученых в области уголовного и административного права В.Б. Аверьянова, И.А. Алиева, Л.Ю. Ароцкера, В.П. Бахина, Р.С. Белкина, А.И. Винберга, Г.Л. Грановского, В.К. Гижевского, В.Г. Гончаренка, В.Г. Грузковой, В.И. Грязина, И.В. Горы, Ф.М. Джавадова, О.В. Жгенти, А.В. Ищенко, Т.А. Коломоец, В.О. Коноваловой,



В.Б. Киселева, Н.И. Клименка, В.К. Лисиченка, Н.П. Майлис, Г.В. Прохорова-Лукина, О.Р. Росинской, А.И. Рощина, М.В. Салтевского, И.М. Сорокотягина, Д.О. Сорокотягиной, О.М. Фильковой, В.Ю. Шепитька, М.Г. Щербаковской и многих других, посвятивших свои труды вопросам правового регулирования судебно-экспертной деятельности. Однако нам следует констатировать, что в современной научной литературе системное и комплексное исследование административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности отсутствует.

Отсутствие в современной монографической, учебной и служебной литературе информации о видах деятельности судебно-экспертных учреждений и их структуре является причиной того, что практические работники правоохранительных органов, которые занимаются расследованием и раскрытием преступлений, административных правонарушений не имеют надлежащей и полной информации как о дислокации судебно-экспертных учреждений, так и об осуществлении их административно-правового регулирования в начертанной выше сфере. Приведенные обстоятельства еще раз указывают на актуальность тематики этой научной статьи.

Цель и задача статьи. На наш взгляд, в современных условиях возникает настоятельная потребность в создании эффективных условий для развития экономических рыночных отношений в Украине, в условиях всеобщего и коренного реформирования всей общественно-государственной действительности, а это, в свою очередь, требует уточнения современного категорийного аппарата в сфере административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности.

Основными в этом ракурсе являются общеизвестные, теоретические, но одновременно сложные философско-правовые феномены – «правовое регулирование», «административно-правовое регулирование», «административно-правовое регулирование судебно-экспертной деятельности» и др., по которым продолжают научные дискуссии и в наше время. К вопросам их обстоятельного исследования в разные эпохи обращались ученые не только в области административного права,

но и таких наук, как теория государства и права, социология, политология и т.д.

Изложение основного материала. В толковом словаре юридических терминов отмечается, что правовое регулирование – форма регулирования общественных отношений, которая обеспечивает соответствие поведения их участников требованиям и разрешениям, содержащимся в нормах права. Механизм правового регулирования содержит такие элементы, как правовые нормы, правовые отношения, правовая ответственность и др. [1, с. 218].

Более основательно отечественные ученые В.Д. Ткаченко, Е.Б. Ручкин к содержанию любого вида социального регулирования относят действия морального характера, заключающиеся в признании на нормативном и индивидуальном уровнях, в соответствии с целями регулирования границ разрешенного и запрещенного поведения социальных субъектов, установление идеальных моделей их отношений в определенных жизненных ситуациях, а также в стимулировании фактического соблюдения ими данных установлений [2, с. 404-408].

На наш взгляд, достаточно ценными для нашего исследования являются размышления М.В. Цвика, В.Д. Ткаченко, Е.Б. Ручкина, что правовое регулирование: представляет собой систему; очерчивает круг общественных отношений, которые определяются комплексом различных юридических средств; играет ведущую роль в упорядочении общественных отношений, подпадающих под действие права; направляет вектор своей деятельности на тесную связь с государством; характеризуется наличием стадий в функциональном аспекте и содержательном плане; выделяет специфические, нехарактерные для других видов социального регулирования качества; упорядочивает лишь наиболее важные отношения, которые не смогут без правового регулирования эффективно существовать и развиваться.

Несколько схожих взглядов на проблему правового регулирования придерживаются В.В. Лазарев и Т.Н. Радько, которые считают, что правовое регулирование является частью действия права, которое характеризует специально-юридическое (неинформативное и ценностно-мотивационное) действие права на поведение и деятельность его

адресатов, но непосредственно с ними не связано [3, с. 133].

Интересным, на наш взгляд, в этом перечне является толкование содержания правового регулирования, которое осуществлено В.В. Галульком. Он проблему правового регулирования характеризует следующими чертами: имеет целенаправленный характер, поскольку возникает неким регулятором общественных отношений, упорядочивая их с помощью права на уровне общества, имеет организационный и упорядоченный характер, т.е. осуществляется с помощью определенных средств; направлено на достижение определенных целей, а потому имеет регулятивный характер, имеет определенный предмет и сферу правового влияния, которые осознаются людьми и обществом и имеют для них определенное значение; обеспечивается определенными методами, которые координируют деятельность субъектов права или осуществляются посредством их субординационной подчиненности в процессе выполнения или использования норм права; имеет определенные стадии, которые предусматривают правовую регламентацию общественных отношений, возникновение субъективных прав и юридических обязанностей и их реализацию [4, с. 116-118].

Также в юридической литературе можно встретить другие определения понятия правового регулирования В.К. Гижевского, В.В. Головченко, В.С. Ковальского, что правовое регулирование, осуществляемое государством с помощью всех юридических средств: властное влияние на общественные отношения с целью упорядочения, закрепления, охраны и развития, а также влияние на поведение и сознание граждан путем провозглашения их прав и обязанностей, установления определенных разрешений и запретов, утверждения определенных правовых актов и т.п. [5, с. 369].

Исследование приведенного материала и понятий приводит к обобщению, что упомянутые выше ученые имеют хотя и не тождественное, но не противоположное понимание содержания правового регулирования. Мы констатируем, что все эти высказывания содержат определенное рациональное зерно. Каждый из перечисленных выше ученых раскрывает в том или ином ра-



курсе более глубинную составляющую феномена правового регулирования.

Достаточно устойчивым в современной юридической литературе является взгляд, что общая часть административного права содержит нормы административного права, которые имеют регулятивное значение для всех отраслей и других сфер государственного управления [6, с. 19].

Согласн особой части административного права, она охватывает нормы, которыми регулируются общественные отношения в отдельных отраслях государственного управления: экономики, социально-культурного строительства, административно-политической деятельности, обороны, обеспечения законности и охраны общественного порядка и т.д. [7, с. 18].

Указанное выше подтверждается мнением большинства отечественных и зарубежных ученых в области административного права: В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Г. Брэбана, И.П. Голосниченка и др. [8, с. 513; 9, с. 50]. Французский ученый в сфере административного права Г. Брэбан утверждает, что совокупность административно-правовых норм определяет сущность административно-правового регулирования в полном объеме общего административного права [9, с. 50].

По мнению В.Б. Аверьянова, современная оценка характера предмета административного права приводит к выводу о том, что, вопреки прежним ошибочным взглядам, эта отрасль призвана регулировать не только управленческие отношения между публично-властными субъектами, с одной стороны, и подвластно-управляемыми объектами – с другой стороны, хоть и управленческая составляющая предмета административного права сохраняет, бесспорно, весьма важное значение. Зато значительно весомее общественное назначение административного права заключается в другом – в регулировании многочисленных отношений, складывающихся в ходе разнообразной деятельности упомянутых субъектов по обеспечению эффективной реализации частным лицам прав и охраняемых законом интересов (так же, кстати, как и для выполнения возложенных на них законом обязанностей), а в случае нарушения этих прав и интересов – также их защиты как во внесудебном (адми-

нистративном), так и судебном (через административную юстицию) порядке [10, с. 13].

Следующим ведущим элементом административно-правового регулирования являются методы.

В целом, под методом административно-правового регулирования понимают способы и приемы юридического воздействия на регулирование общественных отношений с помощью норм административного права, суть которых сводится к установлению определенного порядка действий, запрещению определенных действий под страхом применения соответствующих юридических средств воздействия, предоставлению возможности выбора одного из вариантов должного поведения, предусмотренных административно-правовой нормой; предоставление возможности действовать по своему желанию в пределах, предусмотренных административно-правовой нормой [1, с. 14]. В свою очередь, по мнению В.К. Шкарупы, Ю.А. Ведерникова, методы государственного управления – это разнообразные приемы, способы и средства целенаправленного воздействия органов управления и их должностных лиц на сознание, волю и поведение управляемых (методы убеждения, поощрения, принуждения) [11, с. 90].

При этом хотелось бы отметить, что мы поддерживаем точку зрения тех ученых в области административного права, которые считают, что основной административно-правовой метод регулирования проявляется в юридическом неравенстве участников правоотношений, прямой организации подчиненности друг другу [12, с. 38-39].

Административное право, в том числе при осуществлении судебно-экспертной деятельности, реализует свое регулятивное и охранное правовое воздействие на общественные отношения, в первую очередь, с помощью императивно-властного (властно-управленческого) метода познания.

В условиях демократизации общественной жизни, в последнее время, как дополнительные, административное право широко использует другие методы научного познания: метод рекомендаций, согласования, равенства [13, с. 5-6]; экономические, организационные, морально-психологические и

специальные [14, с. 84-85]; убеждение, поощрение, принуждение [15, с. 187].

Д.М. Батрака считает, что административное принуждение – это особый вид государственного принуждения, состоящий в применении субъектами функциональной власти предусмотренных нормами административного права принудительных мер в связи с неправомерными действиями [16, с. 151].

Методы административного права являются неотъемлемой составляющей административно-правовых отношений, при этом наиболее часто при обеспечении регулирования общественных отношений в сфере судебно-экспертной деятельности используется императивно-властный (властно-управленческий) метод познания.

Административно-правовое регулирование судебно-экспертной деятельности представляет собой систему и очерчивает круг общественных отношений, которые определяются комплексом различных юридических средств; ведущую роль в упорядочении общественных отношений посредством норм административного права; характеризуется наличием стадий в функциональном аспекте и содержательном плане; выделяет специфические, нехарактерные для других видов социального регулирования качества; упорядочивает лишь наиболее важные отношения в этой сфере, которые не смогут без правового регулирования эффективно существовать и развиваться.

В Украине статьей 1 Закона Украины «О судебной экспертизе» определено, что судебная экспертиза – это исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов дознания, досудебного и судебного следствия [17, с. 5].

Административный суд по просьбе лиц, которые участвуют по делу, назначает экспертизу и поручает ее проведение соответствующему экспертному учреждению; конкретному эксперту (часть 3 статьи 81 Кодекса административного судопроизводства Украины) [18, с. 208].

Л.М. Романенко, исследуя несколько родственную с нашими вопросами



проблематику, уместно считает, что, рассматривая вопрос о целесообразности развития организации судебно-экспертной деятельности в Украине, следует учитывать положительный опыт зарубежных стран и не игнорировать достижения отечественной модели организации такой деятельности, в частности, материальные, методологические, профессиональные возможности ведомственных специализированных экспертных учреждений. Стремясь к обеспечению максимальной беспристрастности и независимости судебных экспертиз, заслуживает поддержки позиция тех ученых, которые отмечают, что ведомственная принадлежность судебных экспертов не имеет решающего значения при их назначении для производства судебной экспертизы, в административном судопроизводстве в частности и в административном процессе в целом. Это определяется тем, что ведомства должны обеспечить судебным экспертам действительную независимость и не влиять на осуществление экспертиз. Для этого нужно совершенствовать правовое регулирование этой организационной формы судебно-экспертной деятельности и развивать альтернативную независимую судебную экспертизу, обеспечивая равные возможности в использовании обоих указанных форм [19, с. 450-451].

Выводы. Таким образом, объектом административно-правового регулирования судебно-экспертной деятельности является право физических и юридических лиц на проведение законной, независимой, объективной и полной судебной экспертизы на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию о обстоятельствах юридического дела, а также деятельность публичной администрации относительно: особенностей проведения административно-деликтной экспертизы, административно-процедурной экспертизы и экспертизы по делам административного судопроизводства, обеспечение условий труда судебного эксперта по местонахождению объектов исследования, создание судебно-экспертных специализированных учреждений, обеспечение научно-методической и организационно-управленческой деятельности судебно-экспертных учреждений, обе-

спечение организационно-правовых основ деятельности Координационного Совета по проблемам судебной экспертизы, ведение государственного Реестра аттестованных судебных экспертов; организационно-правовых основ аттестации судебных экспертов; присвоении квалификации судебного эксперта с правом проведения определенного вида экспертизы; организационно-правовых основ деятельности Экспертно-квалификационной комиссии; организационно-правовых основ осуществления обучения специалистов для специализированных учреждений, которые проводят судебные экспертизы, обеспечение специальной дисциплинарной и административной ответственности в указанной сфере.

Список использованной литературы:

1. Юридические термины. Толковый словарь. [уклад. В.Г.Гончаренко, П.П. Андрущенко, Т.П. Базова и др..]. - 2-е изд., Стереотипное. - К.: Лыбидь, 2004. - 320 с.
2. Общая теория государства и права / [Цвик М.В., Ткаченко В.Д., Богачева Л.Л. и др.]; под ред. М.В. Цвика, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. - Х.: «Право», 2002. - 427 с.
3. Общая теория права и государства / [Афанасьев В.С., Герасимов А.П., В.и. Гойман и др.]; под ред. В.В. Лазарева - [2-е изд. перераб. и доп.]- М.: Юристъ, 1996 - 472 с.
4. Галуцько В.В. Теория государства и права: [конспект лекций] / В.В. Галуцько, Г.А. Пономаренко, В.К. Шкарупа; под общ. ред. В.К. Шкарупы - Херсон: ОАО «ХМД», 2008. - 280 с.
5. Популярная юридическая энциклопедия / [составители В. К. Гижевский, В.В. Головченко, В.С. Ковальский (рук.)]. - К., «Юринком-Интер» 2003 - 528 с.
6. Юридический словарь-справочник / [ред. - Сост. Ю.С. Шемшученко]. - К.: Фемина, 1996. - 696 с.
7. Большой энциклопедический юридический словарь / [ред. - сост. Ю.С. Шемшученко]. - К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. - 992 с.
8. Исполнительная власть и административное право / [Аверьянов В.Б., Андрийко О.Ф., Голосниченко И.П. и

др.]; под ред. В. Б. Аверьянова. - К.: Издательский Дом «Ин-Юре», 2002. - 668 с.

9. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан, [пер. с фран. Д. И. Васильева, В. Д. Карповича]; под ред. С. В. Боботова. - М.: Прогресс, 1988. - 488 с.

10. Аверьянов В.Б. Не «управлять» человеком - служить ему / В.Б. Аверьянов // Вече 4 (157). - 2005. - № 4. - С. 10-15.

11. Административное право Украины: словарь-справочник / [сост. В.К. Шкарупа, Ю.А. Ведерников, В.П. Пидчибий и др.]. - Днепропетровск.: Юрид. Акад. МВД Украины, 2001. - 196 с.

12. Гладун З.С. Административное право Украины: [опорные конспекты лекций] / Зиновий Степанович Гладун. - Вид. - 2-е. - Тернополь: Изд-во ТАНГ, 2002. - 258 с.

13. Административное право Украины [пособие для подготовки к экзаменам] / Г.Г. Забарный, Р.А. Каложный, В.О. Терещук, В.К. Шкарупа. - К.: Изд. Паливода, 2001. - 194 с.

14. Гончарук С.Т. Административное право Украины: [учебное пособие] / С.Т. Гончарук. - К.: 2000. - 240 с.

15. Колпаков В.К. Административное право Украины: учеб. / В.К. Колпаков, А.В. Кузьменко. - К., «Юринком-Интер» 2003. - 544 с.

16. Батрах Д. Н. Административное право России: учебник для вузов / Д. Н. Батрах - М. 2000. - 455 с.

17. Закон Украины от 25 февраля 1994 № 4038-ХІІ "О судебной экспертизе": по состоянию на 1 января 2013 // Ведомости Верховной Рады Украины - 1994. - № 28. - Ст. 232.

18. Кодекс административного судопроизводства Украины: научно-практической. коммент. / [Армаш Н.А., Бандурка А. М., Басов А.В., Бевзенко В.М., Гуржий Т.С. и др.]. под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. - К.: Прецедент; Истина, 2010. - 823 с.

19. Романенко Л.М. Развитие организации судебно-экспертной деятельности в Украине с учетом опыта некоторых зарубежных стран / Л.М. Романенко // Право и управление. - 2012. - № 1. - С. 444-452.



THE FOREIGN EXPERIENCE OF LEGALIZATION MAIN LEGAL PROFESSIONS

Irina ORLOVSKA,

Competitor of Open International University of Human Development «Ukraine»

Summary

This article is dedicated to the legalization of the main legal professions. To which we include judges, prosecutors, lawyers and notaries. Consider a foreign experience for admission to the profession in Russia, Poland, Italy, China, Cuba, Latvia, France, Bulgaria, Georgia, Japan and other developed countries. Analysis of the legalization of the main legal profession in Ukraine, as well as the prospects of Ukrainian legislation on the stage adaptation of the legislation of the European Union. Explained the procedures for admission to the profession as a hierarchical system of recruitment, their high moral and ethical level of high social status in order to protect the rights and freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities.

Key words: lawyer, admission to the profession, legalization, notary, attorney, judge.

Аннотация

Данная статья посвящена легализации основных юридических профессий, к которым мы относим судей, прокуроров, адвокатов и нотариусов. Рассмотрим зарубежный опыт для допуска к профессии в России, Польше, Италии, Китае, Кубе, Латвии, Франции, Болгарии, Грузии, Японии и других развитых странах. Проведен анализ легализации основных юридических профессий в Украине, а также намечены перспективы законодательства Украины на этапе адаптации к законодательству Европейского Союза. Исследуются процедуры допуска к профессии, как иерархическая система комплектования, их высокий моральный и этический уровень высокого социального статуса с целью защиты прав и свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

Ключевые слова: адвокат, допуск к адвокатской деятельности, легализация, нотариус, адвокат, судья.

Formulation of the problem. The importance to develop legal state and the role of lawyers in our society is in the peculiarities of admission specialists with a law degree, to the profession, such as judges, prosecutors, attorneys and notaries.

Therefore, granting permission to commence operations involves additional procedures related to the legalization of a certain specialty, for the passage defined by law. A foreign experience is constantly updating, improving, and this study is relevant and has both theoretical and practical importances to distinguish positive elements and identify ways how apply it in our country for Ukraine.

The condition of research. The study is based on work of such Ukrainian scientists as: V. Averyanov, O. Bandurko, Bytyaka Y., A. Berlacha, V. Bevzenko, V. Halunka, A. Komzyuka, V. Komzyuka, T. Kolomoysya, W. Malyarenko, V. Olefir, J. Shemshuchenko, S. Fursy. But international experience has not been analyzed.

The main material. Status of judges determined in almost all major laws where legislators support the principle of appointment. Note that the act of appointment – a reasoned decision of the authorities, which is built on the legally regulated procedure of professional selection, preceded vocational training and strict rules passage levels judicial

career. In Italy and France, in particular, is performed on a constitutional basis.

In any case, the process of forming the judicial corps has two stages: the previous and the immediate. The first step is the selection of judicial candidates. Note that almost in all countries are very high requirements that apply to the professional development and training, education, age and the high moral character of applicants. For example, the Constitution of the Russian Federation (Article 119), put forward following requirements to candidates for judicial office: nationality, higher legal education, professional experience in the legal profession for at least five years, reaching 25 years of age. In Germany, mentioned law provides to add two exams at availability of legal education and passing a special legal training (Section 1, § 5). More high demands to the persons, who claim for positions in the higher courts. For example, in Germany for the election of judges of the Federal Constitutional Court candidate must attain 40 years of age, have the right to be elected to the Bundestag, pass qualifying exams. In Russia, a candidate for a similar position should possess a higher qualification in law. Availability of academic degree facilitates access to position of the judge.

The right and duty of selecting candidates, as a rule, belongs to body of magistracy (Spain, Italy, Poland, Romania and France) or the Ministry of Justice and a

special qualification commission (Austria, Russia, the USA, Hungary, Germany, etc.) or proper judicial authorities (in the UK judicial candidates recommended Lord Chancellor's office, Japan judges of lower courts are chosen by the Supreme Court).

The second stage involves the procedures of direct appointment or direct election of judges. In most of the developed democracies judges are appointed. The importance attached assembly appointment, evidenced by the fact that in many countries, such as Austria and France, this act within the competence of the President. In the United States federal judges appointed by the President with the consent of the Senate. Polish Constitution provides that judges are appointed by the President on the proposal of National Polish Judicial Council (Article 179). In Germany, the bulk of federal judges and judges appointed by the Land Ministry of Justice. In Japan, judges are mostly appointed by the government, and justices of the peace (non-professional) are appointed by the Lord Chancellor in the UK.

Quite common is the formation of judges' collegiums through elections (Bulgaria, Czech Republic, etc.). In addition, (albeit in different ways), the members of the jury, courts and people's assessors are also elected.

The constitutions and specific laws in foreign countries are often indicated in such terms as the period of appointment.



For example, in Georgia's and Japan's appointment is for 10 years, Moldova – initially for a fixed term, and then – indefinite [1].

In the considered countries procedure of legalization judges is by appointment, which has two stages: preliminary and immediate. In the Ukrainian context on a post of judge the appointment too. But the appointment of judges for the first time to the President of Ukraine for 5 years and the appointment to a permanent post shall Verkhovna Rada of Ukraine. This procedure appointment is highly formalized, making it difficult admission to professional judges.

In Latvia, the legal profession regulated by law, which takes the Saeima (Parliament) of Latvia. Except in the Law on the Bar, there are also laws on courts and notaries. Lawyers who have legal practice, licensed by the Ministry of Justice of Latvia, with some limitations of rights. General principles of activities of attorney Advocacy Act regulate professional activities and organizational activities of lawyers. Activities of attorney – an integral part of the justice of the state. Lawyer – Professional and independent of its representative who provides legal assistance to individuals involved in court proceedings and the preliminary investigation, and performs other legal actions. Only lawyers who took the oath and their assistants are allowed authorized to act in court as lawyers. Law on Advocacy provides to become attorneys must: – be a citizen of the Republic of Latvia – reach the age of 25, to get a law degree at the University of Latvia or any other higher institution that is equivalent to it – be fluent in the state language – for at least 5 years work out as a judge, investigator, prosecutor or Tutor at the Faculty of law of the University of Latvia, or a lawyer in public office or local authorities, or other organizations, agencies, or in private industry and gain practical experience in the application of legal knowledge or assistant attorneys and to the court a sufficient number of cases and pass examinations offered by council attorneys, and reveal to them their knowledge and skills. Persons wishing to be admitted to the jury lawyers must submit an application for Council and other documents which indicate that there are no barriers to adoption. According to the procedure should be clarified official

activity attorney and his moral character. List of persons who have submitted the documents sent to all coaches practicing attorneys in each judicial region. If the test ended with a positive outcome for the applicant, the council by secret majority vote decides. Council Decision attorneys to reject an application for membership for procedural reasons may be appealed to the court in accordance with the procedure established by law on the Bar. If the applicant has been denied for a substantial reason, so the board's decision is not appealable.

By law, the legal profession is defined as a liberal and independent. This definition creates a right to specific organizational forms of professional activity, legitimate and separate from the state, which is an effective means of municipality and security. To become a lawyer, you must either have French nationality or citizenship of one of the common market under conditions of mutual recognition of diplomas. Foreigners must meet a number of specific requirements and pass the test. A person claiming to be a lawyer, cannot be convicted for acts that are incompatible with the dignity and integrity, as well as serious disciplinary or administrative offenses or penalties in connection with the bankruptcy, it cannot be engaged in activities that are incompatible with the legal profession (for example, to be an entrepreneur). Candidate for must: have a law degree (Master's degree right), pass the entrance exams (two written and one oral) in regional training centers that operate under the auspices of the advocacy and the High School, there burring year learn theoretical course and learn undergo practical probation, pass exams (one written and three oral). When observing these conditions, a young lawyer received the Order Association (Board) and recites the oath as follows: «I swear, as a lawyer, to function with dignity, honesty, regardless, honestly and humanely». Then a young lawyer has to have a two-year internship in the specialty and receiving certificates. Only after that his name is listed as a full member of the Order. Bar Association are making great efforts to organize high-quality theoretical training (one year), training (two years), and then the training of lawyers that practice.

Becoming a lawyer can each Italian citizen who has a law degree. After submission of candidate statements

include it in the register trainees and he begins to work under the guidance of an experienced lawyer – a mentor who introduces him to litigation and other matters. After a year of internship trainee receives a certificate that allows him to work independently, usually in simple categories of cases.

Successfully worked for a year, the person can pass the exams to be the prosecutor, giving him the opportunity to practice in the appellate courts of the judicial district in general where the person resides, and only after six years of experience and success in exams prosecutor receives the status rights lawyer working throughout the country.

Note that the overall organization of legal education and training of lawyers – future lawyers and judges in Italy has been the Supreme Council of Magistracy (it – the highest judicial body), which is subordinate to the Ministry of Justice [2].

In Ukraine admission access to the profession of lawyer is providing qualification commission of advocates that check compliance with laws that apply to lawyers. It holds a qualifying exam (which consists of a written and oral exam) and check out the hands-on experience of legal practice through an internship with a practicing lawyer. This greatly complicated the procedure of admission to the Bar and at the same time puts high professional requirements for persons wishing to become lawyers.

In Ukraine access to profession of lawyer is providing qualification commission of advocates that check compliance with the requirements of individuals who are law to lawyers. It holds a qualifying exam (which consists of a written and oral exam) and check out the hands-on experience of profession of lawyer through an internship with a practicing lawyer. This greatly complicated the procedure of admission to the Bar and at the same time puts high professional requirements for persons wishing to become lawyers.

The term "prosecution" (from the Latin. Rrocuro – take care to manage) means the state agency that oversees the precise execution of the laws, rule of law and to bring offenders to justice.

In some countries, prosecutors operating within the executive (Denmark, Egypt, Italy) and the judiciary (Hruziya. Lithuania and SH.) Acts as a body that



is accountable to and controlled by a highly collective state and party organs of the state (China, Cuba, North Korea), or non-existent (Vatican, Qatar, Kuwait). Yet in most countries, as in Ukraine, prosecution does not apply to the legislative, executive or judicial power. In the scientific and academic literature it is sometimes referred to as an independent branch of government, including control and supervision, although this assertion requires further study [3].

Prosecutors in France – a centralized system of which is headed by the Minister of Justice. Each court of appeal is has the Attorney General and his assistants, the chief of which is the title of general counsel.

The Prosecutor General is supported the prosecutions in the general court and jury. Prosecutors formally involved in civil proceedings in the courts of any jurisdiction. Functions of the prosecutor of Court of Cassation limited his appearances in this court.

Official's prosecutors are similar to judicial corps: they both called as the magistrates, they receive the same training and during career move in according to prosecutors to judges and vice versa.

Future judges, prosecutors, lawyers and notaries are required to pass a total of 4 years of training after passing the final exams they become licensees of law.

Anyone who wants to be a magistrate must take the exam committee, after which he was permitted to study at the National School of Magistracy in Bordeaux (annually received up to 200 students). They receive state grants for 2 year course. During the training, they also probation in court and prosecutor's office. After passing the final exam graduates (aged less than 27 years old) holding public office. Based on assessment by the distribution of selected positions. Career judges heavily depend on the decision of the central committee, which deals with promotion. In the committee includes representatives of the Ministry of Justice, judges who hold high positions [4].

The system of organs of prosecution of Ukraine is territorial and specialized organs of prosecution. Which carry out the Indictment, representative control and supervisory functions in the state. Therefore, there are some special requirements for persons wishing to work in varying public prosecutor's offices.

Development of notary activities in Ukraine generally meets the trend towards adaptation of Ukraine to the European Union, and therefore cannot be isolated from the European and world community. The experience of foreign colleagues notaries Ukraine should be considered in the context of solving two important national goals: First – the construction and development of an effective system of protection and enforcement of private notaries public in Ukraine, and secondly to ensure the safety and protection of the rights of citizens of Ukraine abroad. That's why the national notaries, as indicated by O. Loboda, should be aware of major trends and changes in the notary's practice of European countries [5].

In their researches, O. Loboda analyzed the organization and notarial practice of European countries like Austria, Germany, Belgium, Netherlands, Greece, Spain, Italy, France and Switzerland [6].

So, an applicant for the post of Austrian notary must have a law degree and 7 years of professional experience in the specialty. Replacement vacant position of notary public by the Ministry of Justice on the recommendation of the Chamber of Notaries and on the results of the contest. Once approved as a notary is automatically included in the Chamber of Notaries, Notary that integrates several areas, control their activities. Rewards notaries in Austria is also strictly controlled and defined in relation to the value of the object agreement. Besides the basic functions – attestation acts of legal significance. Austrian notaries act as a court commissioner – are heirs in court and prepare for trial hereditary cause.

German practice of admission to the notarial profession is more liberal. Candidate for the post of notary has must over 7 semesters to get a law degree and pass the first state exam (in Ukraine is a bachelor's degree), two years of legal practice and make a second state exam [7]. Otherwise, the organization of notarial activities in Austria and Germany are the same.

More liberal should be recognized for admission to practice a profession in Belgium. So, a candidate for notarial activities in Belgium must obtain a law degree within 5 years (Ukraine this specialty's degree) and a notary education within 1 year (Ukraine is a master's

degree), pass a three-year probation after which the Belgian king appoints a lawyer the position of a notary without competition.

A striking example of administrative regulation notarial activity is Italy. Thus, the professional organization of notaries includes the National Council of Notaries (higher level) and district council notary. Notary activities controlled by the public, notarial district councils, prosecution, Tribunal National archival management, cost notary services strictly regulated tariffs and so on. The candidate notary must verify not only the qualification (two years training at the notary's office, the victory in the annual national competition, etc.), but also their own financial stability (entrance fee to the money or property, to open their own notary office, register notary activity, get seal of notary). Retirement age notary set to 75 years, but as early as age 65 if 20 years of work of the notary in Italy could receive a pension from the National Notary Service.

A candidate for a notary in Spain should make separate exams in civil, commercial, collateral (real estate), notary, administrative law and process. Each exam includes both theoretical and practical tests. After a successful exam candidate to notary public is allowed to participate in the competition and if he wins, he gets diploma notary on behalf of the King of Spain. Significant organizational and structural differences Notary Spain is different, as in other European countries created central notaries – National Council of Spanish notaries with the relevant authorities and the regional Chamber of Notaries.

The Notary of France has one significant difference from other European countries – Notary position can be inherited. In another administrative regulation notary activity meets the basic principles of access to the profession of notary.

In Ukraine to determine the level of professional training of individuals who intend to engage in notarial activities, the Ministry of Justice of Ukraine formed the High Qualifications Commission of Notaries. Also, there are specifics about the exercise of private notary activity.

Conclusions. Thus, the analysis of the legislation of the Russian Federation, the Federal Republic of Germany, Spain, Italy, Poland, France, Bulgaria, Georgia,



Japan, Great Britain, Latvia, China, Cuba, Vatican, Belgium, Greece, Switzerland with respect to features access to basic legal specialties: judges, prosecutors, lawyers and notaries, at the stage adaptation of Ukraine to the European Union.

Here are observed the procedures for admission to the profession, forming a hierarchical system of recruitment, their high moral and ethical level of high social status on purpose the rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities.

List of reference links:

1. Gheorghita AZ Constitutional law of foreign countries: Tutorial. – Ternopil: Aston, 2003. – 432 p.
2. Svyatotsky OD, V. Medvedchuk Bar of history and modernity [electronic resource] – By: Jure 1997 – 320 pp. – Access mode: <http://pravouch.com/page/advokatura/ist/ist-12--idz-ax233.html>
3. Constitutional right Ukraine: tutorial for law schools [electronic resource] / to order. prof. In the. F.Pogorilka. 2-ge form., Dop. i pereopr. – K. Naukova Dumka. 2000. – 732 s. – Access mode: http://pidruchniki.ws/15840720/pravo/konstitutsiyne_pravo_ukrayini_-_pogorilko_vf
4. Luz, L. Modern legal systems of the world. For law students [electronic resource] – Lviv. – 2003. – Mode of access: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1324_page_19.html
5. Loboda O. Freedom use the title deed! / O.Loboda. // Legal Practice. – 2004. – № 17. – P.19.
6. Loboda O. Notary practice of the Old World / O.Loboda. // Legal Practice. – 2004. – № 17. – С. 8.
7. Ryman V. Device GERMAN Notariat / V. Ryman. – Access mode: <http://www.mirnot.narod.ru/germ.html>.

О ДИСПОЗИТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ

Оксана ПАЛИЙ,

аспирант кафедры философии

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the optionality of legal norms in its broadest sense. Every law, like any legal norm, contains its disposition as an instruction how to proceed in terms of the hypothesis and its provision. Due to the form of fixing the desired behavior of the subjects of the law we consider a special kind of norms which is optional. The article pays attention to the broader meaning of the terms «disposition», «optionality», which refers to the measurement of the degree of feasibility and legal empowerment. In this broader understanding each norm of law not only contains optional part but generally is optional. The author believes that without considering the optionality of legal norms and behavior of the subjects of law, effective law-making and effective enforcement are impossible.

Key words: disposition, optionality, opportunity, victimhood.

Аннотация

Статья посвящена исследованию диспозитивности правовых норм в ее широком понимании. Каждый закон, как и любая правовая норма, содержит свою диспозицию – предписание о том, как следует поступать в условиях, предусмотренных в гипотезе данной нормы. По форме закрепления желаемого поведения субъектов права выделяют специальный вид нормы – диспозитивный. В статье обращается внимание на более широкий смысл терминов «диспозиция», «диспозитивность», который касается измерения степени осуществимости правовых возможностей. В этом широком понимании каждая норма права в целом диспозитивна, а не только содержит диспозитивную часть. Автор считает, что без учета диспозитивности, как самих правовых норм, так и поведения субъектов права, невозможно эффективное правоприменение.

Ключевые слова: диспозиция, диспозитивность, возможность, виктимность.

Постановка проблемы. Часто возникают ситуации, в частности, на стадии законотворчества, когда чрезвычайно важно определить, какова же вероятность осуществимости правовой возможности, заложенной в том или ином законопроекте. Казалось бы, принятие закона – это и есть осуществление правовой возможности, ее «материализация». Однако дальнейшая судьба принятой законодателем нормы может быть разной: она может успешно функционировать, может оказаться недействующей, а может порождать такие возможности, которые не были предусмотрены законодателем.

Актуальность темы обосновывается неисследованностью темы, так как вопрос о диспозитивности правовых норм не рассмотрен. В философии права понятие диспозиции также не было предметом специального исследования и остается непроясненным.

Состояние исследования. Обращались к изучению понятия диспозиции такие ученые, как К. Поппер, Н. Гудмен, Д.М. Армстронг. Также следует отметить значимость исследований П.К. Гречко, который рассмотрел вопросы о реальности, действительности

диспозиций, а также степень их влияния на научную картину мира в целом.

Целью и задачей настоящей статьи является рассмотрение вопроса о диспозитивности правовых норм, а также диспозиции поведения субъектов правоотношений, что будет способствовать правильному и эффективному правоприменению.

Изложение основного материала. Каждый закон, как и любая правовая норма, содержит свою диспозицию – предписание о том, как следует поступать в условиях, предусмотренных в гипотезе данной нормы, то есть это та часть нормы, в которой указывается само правило поведения, юридически выражающее юридические права и обязанности.

Но есть и более узкое понимание диспозитивности. По форме закрепления желаемого поведения субъектов права выделяют специальный вид нормы – диспозитивный. Под диспозитивными нормами права понимаются нормы, в которых указывается на определенный вариант поведения, но допускают и другой вариант: они позволяют сторонам регулируемых отношений самим определять права и обязанности



в других возможных ситуациях. Их также называют «заполняющими», поскольку они заполняют отсутствие соглашения и действуют лишь тогда, когда стороны регулируемых отношений не установили (не согласовали) для себя иного правила, не договорились в данном вопросе и распознаются через следующие формулировки: «при отсутствии иного соглашения», «если иное не установлено в договоре» и др. [1, с. 444]. Другими словами, диспозитивные нормы права предоставляют своего рода свободу выбора возможного варианта поведения.

Диспозитивность нормы можно наблюдать и в уголовном процессе. К примеру, действует положение о том, что стороны уголовного производства являются свободными в использовании своих прав в пределах и способами, предусмотренными Уголовным процессуальным кодексом Украины [2]. Производство в суде апелляционной инстанции, кассационное производство – это также действия, которые зависят от субъекта, однако ограничены рамками закона, и лишь в его пределах субъекты права могут осуществлять права и обязанности на свое усмотрение. В гражданском процессе – это отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения и т.д.

Мы хотели бы обратить внимание на более широкий смысл терминов «диспозиция», «диспозиционность», который распространен в современной философии науки и который, на наш взгляд, может быть использован в философии права. В этом широком понимании каждая норма права в целом диспозиционна, а не только содержит диспозиционную часть. Как констатирует П.К. Гречко, исходные корни смысла терминов «диспозиция», «диспозиционность» связаны с понятиями «естественная тенденция», «наклонность», «темперамент человека», «предрасположенность», «предусмотренное естественное поведение» и т.п. [3, с. 100], что позволяет увидеть связь диспозиционности с возможностью, неявно присутствующей в изучаемом предмете. При этом имеет место возможность не абстрактная, а вполне реальная, обусловленная природой данного объекта, события; она является в этом смысле естественной, а ее реализация – вполне ожидаемой. Превратит-

ся ли она в действительность – зависит от наступления ситуации, от наличия соответствующих условий.

Итак, диспозиция – это некое «естественное поведение вещей», «естественная тенденция», то, что прячется, гнездится, сидит в том или ином явлении, материале, объективном положении вещей [3, 100], и при этом соответствует сути, началу, корням данных вещей.

В этом понимании, правовая норма в целом диспозиционна, так как, помимо текста закона, она предполагает неформализованное содержание последнего, отражающее реальные правовые ситуации, которые не всегда наступают. Этот самый расширенный смысл (содержание) нормы имплицитен и потому не всегда нам понятен, не всегда учитывается. Мы можем в полной мере его уяснить лишь непосредственно при применении норм права, неизбежно погружаясь во вполне определенные условия. И вот норма, попадая в одни условия – выполняется, в другие – не выполняется вообще, или искажается ее первоначальный смысл, и она порождает возможности, которые не были предусмотрены законодателем. Другими словами, только при соотношении с практическими, реальными условиями – начинает просматриваться весь спектр вариантов поведения, реализующих данную правовую норму, как диспозицию – естественную направленность, естественную тенденцию. Норма задает интервал, пространство «естественного», ограничивая это пространство рамками человеческого в человеке.

Вокруг понятия диспозиции, диспозиционности в методологии идут споры. К. Поппер все свойства считает диспозиционными, Н. Гудмен видит в каждой вещи определенное сочетание явных и диспозиционных свойств: «Кроме наблюдаемых свойств, которые она демонстрирует, и актуальных процессов, которые она претерпевает, вещь полна угроз и обещаний. Диспозиции или способности вещи, – ее гибкость, ее воспламеняемость, ее растворимость – не менее значимы для нас, чем ее очевидное поведение» [Цит. по: 3, с. 100]. Так дело обстоит и с правовыми возможностями, которые не только явно, но и неявно присутствуют в законе, и для осуществления которых необходимы определенные условия.

Иную позицию занимает, например, И.В.О. Куайн, который считает, что «атрибуция диспозиционного предиката объекту отражает лишь неполноту нашего знания о нем». С ним согласен и Д.М. Армстронг: «все истинные свойства... недиспозиционны» [Цит. по: 3, с. 100]. При таком понимании норма права должна исчерпывающе учитывать все возможные варианты поведения; речь может идти только о неполноте знаний законодателя, а не о вариативности самих ситуаций. Однако мы не можем не возразить против такого понимания, отметив, что, независимо от того, каково знание у нас о конкретном объекте, – данные свойства либо реально присущи последнему, либо нет. Другое дело, что достаточное (полное) знание об объекте способствует эффективному (правильному) обращению с ним.

Следует также согласиться с П.К. Гречко: «Даже если диспозиция составляет атрибутивное свойство вещи, все равно она в полной мере проявляет себя только в конкретных обстоятельствах, или, иначе говоря, «по ситуации» [3, с. 102]. Поэтому необходимо еще на стадии законотворчества учитывать (предусматривать) определенные ситуации, в которых проявляется данная правовая возможность.

Например, при принятии нового Уголовного процессуального кодекса Украины подразумевалось, что его нормы будут более полно защищать права и возможности всех участников процесса, в том числе потерпевших. Однако на деле оказывается, что некоторые новшества могут привести к прямо противоположному результату. Происходит это потому, что условия применимости нормы не сформулированы четко или сформулированы частично. Например, некоторые действия, предусмотренные нормой, не эксплицированы во временном отношении.

Так, гражданин, обратившись с заявлением в правоохранительные органы о совершенном в отношении него преступлении, рассчитывает на быстрое, полное и всестороннее расследование.

Вместе с тем, процессуальный срок расследования исчисляется согласно ст. 219 УПК с момента вручения подозреваемому сообщения о подозрении, а срок с момента совер-



шения преступления и до сообщения о подозрении никоим образом не устанавливается и, следовательно, является неопределенным, что может привести к нарушению прав потерпевшего. Исключение составляет только случай, предусмотренный п.1ч.1ст.276 данного кодекса, где указано время вручения сообщения о подозрении (задержание лица на месте совершения уголовного правонарушения, а также непосредственно после его совершения). Диспозиция нормы, таким образом, включает в себя скрытое свойство, не учтенное законодателем.

В данном кодексе содержатся и другие положения, касающиеся процессуальных сроков, в которых нарушена четкость изложения, содержится неопределенность и неоднозначность в исчислении процессуальных сроков. Например, «разумные сроки», «необходимые для исполнения», «кратчайшие сроки», «при наличии достаточных оснований» и т.д., которые, на первый взгляд, не вызывают подозрения, однако без соответствующих уточнений вносят двусмысленность в понимание, в применение норм и, в конечном счете, ведут к нарушению прав участников уголовного процесса. Например, размытость временного отрезка от совершения преступления до сообщения о подозрении может привести к активизации возможностей, неявно содержащихся в тексте нормы – уклонение преступника от ответственности, коррупционных действий сотрудников правоохранительных органов и др.

Так, каждый гражданин имеет право на осуществление своей защиты, что подразумевает, как минимум, достаточность для этого природного времени (к примеру, для заключения соглашения с защитником, ознакомления с некоторыми материалами уголовного производства, подготовки ходатайств, заявлений, апелляционных жалоб и других действий). А в ч. 2 ст. 114 УПК Украины лишь сказано, что какие-либо сроки, которые устанавливаются прокурором, следователем либо судьей, не могут превышать пределов граничного срока, предусмотренного УПК, и должны быть такими, которые дают достаточно времени для производства соответствующих процессуальных действий или принятия процессуаль-

ных решений, и не препятствуют реализации права на защиту.

Таким образом, несмотря на то, что реализация права на защиту должна быть ключевой, законодатель здесь ограничился одной опять же неопределенной формулировкой. Ведь в одном случае для реализации такого важного конституционного права потребуется три часа, в другом – несколько суток, а решать, на свое усмотрение, отведено право одному, максимум двум чиновникам.

Причем критериями для таких разумных сроков снова, согласно ч. 3 ст. 28 УПК Украины, являются совершенно неопределенные понятия, такие, как: сложность уголовного производства, объем и специфика процессуальных действий, поведение участников процесса, а также способ осуществления следователем, прокурором и судом своих полномочий. К примеру, в одном регионе и одним лицом данное конкретное дело признается сложным, в другом регионе и другим лицом – легким. То есть, как и по каким критериям определить сложность уголовного процесса, четко не урегулировано, а значит, этот вопрос также выносится на «свое усмотрение».

Следовательно, можно предположить, что невозможно будет добиться одинакового, правильного применения и действия уголовного процессуального закона в пространстве, вследствие разного понимания, толкования таких неопределенных критериев представителями стороны обвинения; положение усугубляется также в силу недостаточного уровня профессиональной подготовленности, занятости, личной заинтересованности, а также других всевозможных условий.

Таким образом, из-за отсутствия четко определенных процессуальных сроков по конкретным категориям уголовных производств и в отношении конкретной категории лиц невозможно будет согласиться с тем, что применение правовых норм будет правомерным, справедливым и эффективным.

Таким образом, в целом Уголовный процессуальный кодекс Украины призван защитить людей, общество, государство от уголовных правонарушений, охранять права и свободы участников уголовного производства, однако, попадая в практические усло-

вия, может привести к прямо противоположному результату. И в таком случае нормативно-правовой акт теряет свой первоначальный смысл. Ш. Монтескье писал: «Когда я отправляюсь в какую-либо страну, я проверяю не то, хороши ли там законы, а то, как они осуществляются, ибо хорошие законы встречаются везде» [1, с. 628].

Остается добавить, что хороший закон должен строго очерчивать диапазон своих «естественных», правовых применений, а если это требование не соблюдается, то такой закон хорошим назвать нельзя.

Если связь понятия «диспозиция» с такими значениями как естественная тенденция», «наклонность», «предрасположенность» ясна, то как объяснить связь понятия «диспозитивности» с «темпераментом человека»? В этой связи мы бы хотели обратить внимание на такое понятие, как «виктимность», которое, на наш взгляд, имеет прямое отношение к понятию диспозитивности. Виктимность можно определить как социальное, психическое и моральное свойство человека отклоняться от норм и правил безопасного поведения, что увеличивает потенциальную опасность становиться в определенных условиях (стечениях обстоятельств) жертвой преступления [4, с. 230].

Рассматривая проблему причин виктимного поведения личности, Б.С. Братусь пришел к выводу, что виктимность может «побуждаться разными обстоятельствами. Она может быть причинно-обусловленной, т.е. вытекающей из сложившихся условий, которые являются непосредственно причинно-порождающими для данной деятельности. Она может расцениваться как причинно-сообразная, т.е. соотносящаяся с кругом породивших ее условий-причин, но уже не прямо и непосредственно вытекающая из них. Она может быть целесообразной, т.е. в качестве главной ее характеристики, согласованной с заранее поставленными целями. Наконец, она может быть целесообразной, т.е. по преимуществу определяемой, производной от цели. Понятно, что в первых двух случаях (причиннообусловленности и причинносообразности) источник деятельности локализуется в прошлом, в уже сложившейся ситуации; в двух остальных случаях (целесообразности



и целеобусловленности) – в будущем, в том, что предстоит» [Цит по: 4, с. 230].

Виктимность – типично диспозитивное свойство, так как выявить, приуще оно человеку или нет, невозможно без учета особенностей его поведения. И лишь в конкретных ситуациях, условиях – это качество становится явным. Лица, обладающие данным качеством, посредством своего поведения могут лишь приблизить себя к роли жертвы преступления.

Так, Г.И. Чечель определил закономерности распределения виктимизации потерпевших. Согласно с данными статистических исследований невиновная (социально-активная) жертва была выявлена в 8,7% изученных случаев, невиновная (пассивная) жертва в 10,9%; жертва с неодобряемым поведением, – в 4,3%; жертва с неосмотрительным поведением – в 12%; жертва с аморальным поведением, – в 15,2% случаев; жертва с провоцирующим поведением, – в 17,4%; жертва с преступным поведением, – в 31,5% случаев изученных преступлений, связанных с причинением тяжких последствий личности [4, с. 231]. Из данного исследования следует, что именно лица с неосмотрительным, провоцирующим, а тем более – с преступным поведением, с большей вероятностью могут стать жертвой преступлений.

Виктимология – это развивающееся комплексное учение о лицах (возможных жертвах преступлений), находящихся в кризисном состоянии и мерах помощи таким жертвам. В этой связи общетеоретическое виктимологическое исследование представляет собой процесс выработки системы новых научных знаний о потенциальных жертвах социально опасных проявлений, определения понятий, аксиом, разработки языка теории, формирования методов научного анализа на основании выявления и обобщения типовых закономерностей взаимодействия жертв и социально опасных проявлений, наблюдаемых и измеряемых теориями среднего уровня (с целью предупреждения преступности) [4, с. 224–225].

Виктимологические исследования акцентируют внимание на том, что при применении норм права необходимо обращать внимание не только на диспозиционные свойства норм права, но и на диспозиции поведения субъектов

правоотношений, так как без этого невозможно правильное и эффективное правоприменение.

Внимание на возможностях, которые связаны с разумом и возможностях, которые с ним не связаны, акцентировал внимание еще Аристотель. Первые могут порождать различные варианты дальнейшего поведения, чего не скажешь о возможностях, не связанных с разумом, которые предусматривают лишь один единый возможный вариант поведения, единый исход превращения возможности в действительность. «И одни и те же способности, соотносящиеся с разумом, суть начала для противоположных действий, а каждая способность, не основывающаяся на разуме, есть начало лишь для одного действия; например, теплое – это начало только для нагревания, врачебное же искусство – для болезни и здоровья...» [5, с. 236].

Таким образом, предвидеть дальнейшее поведение правовой нормы возможно с большей достоверностью, чем дальнейшее поведение субъекта правоотношений, так как при наличии всех необходимых условий, можно предположить, что норма, скорее всего, осуществится. Другое дело, когда дело касается субъективного фактора. Ведь человек может не выполнять свои обязательства в силу различных причин, которые учесть гораздо труднее.

В качестве вывода отметим, что лишь учитывая связь явно выраженных и неявно предполагаемых правовых возможностей, заложенных в правовых нормах, мы можем предусмотреть перспективы реализации нормативно-правового акта. Важно учитывать диспозиции в процессе подготовки норм права, а не только после их практической апробации.

Другим выводом является признание необходимости учета диспозиционных свойств поведения личности как субъекта правоотношений (например, виктимности), что может способствовать предотвращению многих преступлений.

Список использованной литературы:

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 05.07.2012 № 5076-VI (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, стор 474, ст. 88.

3. Гречко П.К. Диспозиции: онтологическая перспектива и коммуникативная аппликация / П.К. Гречко // Вопросы философии. – 2012. – № 4. – С. 99–110.

4. Туляков В.А. Виктимность и ее выражение. / В.А. Туляков // Збірник статей. – О.: Астропринт, 1997. – С. 224–232.

5. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 1 / Аристотель; перевод с древнегреч. под ред. В.Ф. Асмуса. – М.: Мысль, 1976. – 550 с.



SOME ISSUES STATE SUPPORT OF AGRICULTURAL PRODUCERS

Liliya PANKOVA,

Candidate of Sciences (Law), associate professor,

Head of the Department of civil and economic law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Summary

The article is devoted to the legal provision of state support for agricultural producers. Based on the analysis of existing regulations and scientific sources, conclusions about Ukrainian legislation, regarding state support to agricultural producers, to WTO requirements are made. As it is important for Ukraine to form legal regulation for the realization of «green programs», the Law of Ukraine «On government support of agriculture» needs amendments in the sphere of innovation in agriculture. Jurisprudence has theoretical developments in the sphere of agriinnovative law, which are to become the basis for future changes in legislation.

Key words: state support of agricultural producers, «green box».

Аннотация

Статья посвящена правовому обеспечению государственной поддержки сельскохозяйственных производителей. На основе анализа действующих нормативно-правовых актов и научных источников сделаны выводы о соответствии украинского законодательства, касающиеся государственной поддержки сельскохозяйственных производителей требованиям ВТО. Поскольку для Украины является приоритетным формирование законодательной базы для реализации «зеленых программ», Закон Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» требует внесения изменений и дополнений относительно инновационной деятельности в сельском хозяйстве. Юридическая наука располагает теоретическими разработками в сфере агроинновационного права, которые должны стать базой для дальнейших изменений в законодательстве.

Ключевые слова: государственная поддержка сельскохозяйственных производителей, «зеленая корзина».

Statement of the problem. The Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine published the draft law «On Agriculture», the results of a series of discussions reputable organizations expressed negative findings [9], [3]. In particular, representatives of the German-Ukrainian Policy Dialogue commented to § 2 of Article 5. Thus, experts say that the profitability in agriculture through some government intervention, such as price support, will harm ultimately development of the sector [3, p. 11]. Said remarks as a number of other show that by that time the country has not developed a clear approach to the question of the form and terms of government support for subjects of agricultural management.

The purpose of the study. The purpose of this paper is to investigate the question of state support of agriculture producers, to analyze the term «agricultural producer» as a subject of state support and to make conclusions on the future prospects in the field of legal providing support to producers in rural areas.

State support to agriculture as one of the strategic areas, is a synthesis of economic, legal and organizational measures to guarantee food security, increase competitive advantages in both domestic and foreign markets and create conditions for social development of the village. State support of the village is important for economic, agricultural, and legal sciences.

Analysis of recent research and publications. In legal literature, questions of state support of agricultural sector does not lose its relevance [14], [15], [13]. This issue highlights the works of O.O. Pogribnyi, V.I. Semchyk, A.M. Stativky, V.Y. Urkevych and others. Over the past few years, the agro-legal literature enriched thesis research directly or indirectly related to matters of public support [12], [8].

Basic material. State support for agriculture is defined as a legislated organizational, economic and legal mechanisms, through which agricultural producers receive state assistance from the competent authorities in order to stimulate agricultural production, development of agricultural markets and food security of the population [12]. I.P. Safonov defines the functions of government support of agricultural producers. Besides food security, these include the guaranteed stimulation of agricultural producers for agricultural production, creating guarantees for entities engaged in agriculture, taking into account its specifics, related to seasonality and dependence on nature, and even the creation of the necessary infrastructure and maintenance of soil fertility compared with the cost of the final product [12].

S.I. Marchenko in his monograph the «Organizational and legal issues of commercial agricultural production in Ukraine» notes that government support takes its place if a particular state action puts agricultural entities

in a more advantageous position compared to other subjects [8, p. 133]. The analysis of the monograph defines state support to commercial agriculture as a set of organizational, economic, legal and other means (incentives and benefits) regulated by the law, provided by the state (represented by competent authorities through state resources or by dropping the state from receiving certain income), to the entities, whose activities are related to agricultural production, to ensure food security and solving social and economic problems, promoting social development of rural areas, restoring and maintaining the ecological balance of the areas [8, p. 137-138]. Moreover, the author of the monograph classified state support measures of agricultural commodity production for various reasons, selected elements of state support for agriculture etc.

Since there is such modern, pithy and detailed work in the legal literature, we aim to shift the emphasis from agricultural commodity production and to consider certain issues in state support for agricultural producers in conditions of Ukraine's membership in the WTO.

Taking into consideration the urgency and multidimensional mentioned problems, there are several issues that need consideration and refinement to improve the efficiency of the legal regulation of state support for agricultural producers.

In our view, it is necessary to ascertain whether it is formed a legal framework for



implementation at the appropriate level of government support for farmers and generate proposals for the use of a legal nature means, aimed for improving the efficiency of state support for agriculture under the WTO. But above all it is necessary to determine who is entitled to state support in the field of agriculture.

S.I. Marchenko, as a sign of government support for agriculture, determines that its agents act as agricultural producers on the one hand, and competent authorities – on the other. [8, p. 132]. Meanwhile in Ukrainian law subjects, that receive state support, are noted as manufacturers and producers of agricultural products. Article 13 of The Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» is entitled as «Credit support agricultural producers...», and Art. 2.17 «Other government support for agricultural producers». Obviously, the legislator sees no difference between the subjects of agricultural law.

Law of Ukraine dated 18 January 2001 «On Agricultural Development in 2001-2004» gives the following definition of an agricultural commodity producer — the natural or fictitious person who is engaged in agricultural production, processing our own agricultural products and its implementation (Article 1).

Law of Ukraine dated 17 July 1997 «On Agricultural Cooperation» provides that gross farm incomes obtained from operations of agricultural products, manufactured and processed products for the preceding taxable year shall not exceed 75 percent of total gross income. In the agrarian, law farmer – a natural or fictitious person, who carries out production and refining their own independent production of crops and livestock [1, p. 87]. Marketability of agricultural production associated with production of products as a commodity; the ultimate goal of this activity is the alienation of agricultural products of own production [1, p. 88]. Thus, the concept of farmer in meaning is broader and includes not only agricultural producers, but also entities that produce agricultural products for their own needs, such as households (defined by Art. 1 of the Law of Ukraine dated 23 September 2008 «On Agricultural Census»).

We believe that the subjects of state support for agriculture protruding are from one side the farmers, and to other

competent authorities. As state support for various subjects of agricultural production may differ, then (to the principle of targeting government support) in the regulations should clearly state the subject to which it applies.

In literature, it is proposed to accelerate the adoption of other laws, such as: «On State Regulation of Production and Marketing of Agricultural Products», «On the Basis of The State and Budget Support of Agriculture of Ukraine» [4]. «On protection of domestic producers from imports» [12]. Such proposals, in our opinion, is not justified, because Ukraine formed a fairly broad legal framework to support the state agricultural sector, however, the number of existing regulations is not always indicative because of the lack of legal support of one or another sphere of public life.

For example, the Law of Ukraine on June 24, 2004 «On State Support of Agriculture of Ukraine» provides quite a wide range of government support, but most of them belong to the «amber box» and does not meet the requirements of the World Trade Organization.

According to the Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» stipulates that the state provides state price regulation, that regulation of wholesale prices for certain agricultural products. Thus Agricultural Fund budget provides a loan to the producer of grain, which is a subject of government price controls. To provide insurance subsidies to agricultural producers, it is created a fund of agricultural insurance subsidies. Credit support agricultural producers effected by credit subsidies. The Law provides subsidies to producers of livestock products (fiscal subsidies). In addition, support for agricultural producers, regardless of the type and volume of products they produce, may be through:

- allocation of budget subsidies per unit of arable land;
- partial refund the cost of reproducing highly seeded seed crops;
- implementation of targeted government programs aimed for improving soil fertility, fight against pests and diseases of crops and animals for agriculture in contaminated areas and others.

WTO also classifies the state support of agriculture in three categories

according to their agricultural production and trade. Using a metaphor image of a «traffic light», these categories were called «Red Box» (steps forbidden), «yellow» (measures that can be used, but with time should be reduced) and «Green Box» (measures subject of no reduction). The fourth category – «blue box» – created as a compromise between the EU and the USA [2, 16-17]. «Blue box» includes activities related to the «amber box» and are currently not subject to reduction. They are used in developed countries, where the actual problem is over-production.

Limit state aid to agriculture was most acute issue in long discussions about Ukraine's membership in the WTO. At present, the negative impact of WTO accession for agriculture is minimal. In fact, the possibility of state support for agriculture through the «amber box» remained at the level of those provided to agriculture of Ukraine in recent years. Gradually, Ukraine will be forced to accept WTO rules in full and should be ready for such changes. Therefore, it is necessary to continue the harmonization of national legislation with the requirements and rules of the WTO in accordance with the Law of Ukraine «On Ratification of the Protocol on Ukraine's accession to the WTO».

The only possible direction of development of legislation to support agricultural producers is shaping the legal framework for the implementation of «green programs». All countries – WTO members do not have limits on the so-called «green» programs, but rather government funding of «green box» can be increased.

«Green Box» – is a measure of government support that does not affect or minimally affect the production and trade. The State may fund activities of «green box» in any desired amount, depending on the capabilities of the budget.

Public spending within the «green box» may be made in the following areas:

- research, training and skills development, information and advisory services;
- veterinary and phytosanitary measures, control of food safety;
- promoting sales of agricultural products, including the collection, processing and dissemination of market information;



- improvement of infrastructure (construction of roads, electricity, irrigation facilities) excluding operating expenses for its maintenance;

- maintenance of strategic food stocks, domestic food aid;

- providing guaranteed income for farmers, improving land use, etc.;

- support of farmers' incomes, which is not associated with type and volume of production;

- promoting the structural transformation of agricultural production;

- safety of environment;

- regional development programs.

Some authors believe that the growth of village support with the aid of «green box» means a gradual shift of budgetary support for agriculture – from farm support towards supporting rural development [6], [11]. These changes should get proper legal support. The Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» requires amendments in the first place, because of its content, it is protectionist regarding agricultural producers and ignores state support households, private farms. There are no rules to support applications classified as «green». Therefore, the Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» should be consistent with other regulations to eliminate loopholes and legal conflicts.

Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» contains no provisions to support innovation in agriculture. Thus, in modern jurisprudence it is released a subsector Agricultural Law – the innovative agro right [7, 55]. V.I. Semchyk notes that there are sufficient grounds for the introduction of a system of agrarian law agro innovative law as its sub that has a subject of legal regulation, which is derived from the subject of the agrarian law. [7, p. 41]. Given the above, it is logical to predict the law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» provision of state support to innovation in agriculture.

Scientists point out that it is promising to increase funding of «green» direct payments to agricultural producers. Agreement on agriculture of WTO contains a list of «green» direct payments to producers, which can be applied in Ukraine [10]. In other WTO member countries, direct payments to farmers who meet the criteria for «green» programs, are constituted from the total of «green box»: in China – 15%

USA – 17%, Canada – 56%, the European Union – 73% [16, p. 30].

Conclusions. Summarizing the above, it should be noted that, after Ukraine's accession to WTO, the competent authorities should pay attention to the issue of effectiveness of budget support programs and identifying indicators for an objective assessment of each budget program. In Ukraine, there is a substantial increase in funding «green» support programs since 2003[5]. Measures «green box» for years 2000-2002 (average per year) accounted for 677.3 million USD, in 2004-2006 – 2,424,100,000 USD, then the budget for 2010 – 4.4 billion. – 6 times more. Thus, the main trend in the future development of legislation on state support for farmers – is consistently clear legislative consolidation of state support, consistent with the principles of «green box».

List of reference links:

1. Agrarian Law of Ukraine: tutorial / V.M. Ermolenko, O. Gafurova, N.V. Grebenyuk [et al.] For Society. yet. V.M. Ermolenko. – K.: Yurinkom Inter, 2010. 608 p. (In Ukrainian)

2. Agriculture in Ukraine: Crisis and Recovery / edited by S. von Cramon-Taubadel, S. Demyanenko, A. Kuna. – K.: Garant-Service, 2004. – 207 p. (In Ukrainian)

3. Alexander Nevsky bill «On Farming»: Dubious goals and misplaced tools. German-Ukrainian Policy Dialogue. A series of Policy Papers, Kyiv, May 2012 / / Access mode: www.ier.com.ua (In Ukrainian)

4. Chernov S.I. State regulation of the agricultural sector in a market economy: Author. Dis ... candidate. Degree in Public Administration. Exercise.: 25.00.02 [electronic resource] / S.I. Chernov, Humanitarian. Univ «Zaporiz. Inst state. and municipalities. Exercise». – Kiev, 2007. – 20 p. – Thesis. (In Ukrainian)

5. Kobouta I. "Green Box" WTO // Ahrosector.-2009. – № 4 (35). – Mode of access: <http://journal.agrosector.com.ua/archive/32/496> (In Ukrainian)

6. Kozyr M. Priorities Ukraine's state policy on agriculture after accession to the WTO // Electronic scientific editions «Governance: Improvement and Development» / Mode of access: <http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=183> (In Ukrainian)

7. Legal basis of innovation development in agriculture in Ukraine: Monograph / Col. authors Ed . V.I. Semchyk. – K.: Publisher «Legal Opinion», 2010. – 456 p. (In Ukrainian)

8. Marchenko S.I. Organizational and legal issues of commercial agricultural production in Ukraine: monograph / S.I. Marchenko. – K.: BGL «Horizons», 2010. – 199 p. (In Ukrainian)

9. «No!» Bureaucratic bureaucratic interference in agricultural business! Expert opinion on the draft law «On Agriculture» / Site of the Ukrainian Agrarian Confederation. Mode of access: agroconf.org (In Ukrainian)

10. One year of Ukraine's WTO / Pod Society. M.Svyenchitski ed – K.: Analytical Blue Ribbon, 2009. – 44. (In Ukrainian)

11. Orlenko O. "Green Box" WTO as the strategic direction of Agrarian Policy of Ukraine // Business Navigator, 2009. – № 2. / / Access mode: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Biznes/2009_2/2009/02/090206.pdf (In Ukrainian)

12. Safonov I.P. Legal regulation of state support for agricultural producers: Author. Dis ... candidate. Legal. Science: 12.00.06 [electronic resource] / I.P. Safonov specialty. Legal. Acad. Ukraine. Ya.Mudroho. – H., 2007. – 20 p. – Thesis. (In Ukrainian)

13. Scientific and practical commentary to the Law of Ukraine «On State Support of Agriculture of Ukraine» / Auth. and comp. V.M. Ermolenko, A.M. Stativka, V.Y. Urkevych; For Society. yet. A.M. Stativky. – K.: Inter Yurinkom, 2005. – 352 p. (In Ukrainian)

14. Stativka A.M. On protectionism of agriculture of Ukraine in modern terms: some legal issues / A. Stativka / Condition and prospects of development of agrarian law: Math. Mizhskar. scientific-theory. conf. (Kyiv on May 26-27, 2005.) / ed. V.M. Ermolenko, V.I. Kurylo – K.: Master – XXI Century, 2005. – S. 41-45. (In Ukrainian)

15. Stativka A.M. Problems of harmonization of legislation of Ukraine on state support of agriculture with the EU / A. Stativka // Law of Ukraine. – 2005. – № 8. – P.132-135. (In Ukrainian)

16. The second year of Ukraine's WTO: Trends in foreign trade and analysis obligations / By zah.red M.Svyenchitski – K.: Analytical Blue Ribbon, 2010. – 88. (In Ukrainian)



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ – ГЛАВНОЕ УСЛОВИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ СИСТЕМЫ УЧЕТА ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ АВАРИЙ В УКРАИНЕ

Константин ПАРУБИН,

адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article on the basis of the current legislation of Ukraine and theoretical concepts are given by an information system operating in the internal affairs, analysis of the security of the Interior necessary information resources and identifies characteristics of the recording and analysis of road traffic accidents. In addition, the author of the prospects for the use of information and communication technologies to address the problems of increasing the effectiveness of management in the field of road safety in the country. With the reform of the Interior Ministry of Ukraine by the author indicated the need for the development of new information and communication technologies in the activities of the Traffic Police of Ukraine efektivnoy creation of legal and institutional framework for their implementation, the formation of the corresponding software and hardware systems recording of road traffic accidents.

Key words: information system, traffic accidents, accounting, information and communication technology, implementation, police, administrative and legal regulation.

Аннотация

В статье на основании норм действующего законодательства Украины и теоретических концепций даны характеристика информационной системы, действующей в органах внутренних дел, анализ состояния обеспечения органов внутренних дел необходимыми информационными ресурсами, а также определены особенности осуществления учета и анализа дорожно-транспортной аварийности. Кроме этого, автором рассмотрены перспективы использования информационных и коммуникационных технологий для решения проблем повышения эффективности управления в сфере обеспечения безопасности дорожного движения в стране. В условиях реформирования системы МВД Украины автором указана необходимость развития новых видов информационно-коммуникационных технологий в деятельности Госавтоинспекции МВД Украины, создание эффективной правовой и организационной базы для их внедрения, формирование соответствующего программно-технического обеспечения системы учета дорожно-транспортных происшествий.

Ключевые слова: информационная система, дорожно-транспортные происшествия, учет, информационно-коммуникационные технологии, внедрение, органы внутренних дел, административно-правовое регулирование.

Актуальность темы. С каждым днем процесс информатизации общества развивается в Украине все новыми и новыми темпами, охватывая все сферы жизнедеятельности страны. Не может обойти этот процесс и органы внутренних дел. Не секрет, что от эффективной системы информационного обеспечения основных направлений деятельности органов внутренних дел, и, в первую очередь, такого важного направления, как обеспечение безопасности дорожного движения транспорта и пешеходов, зависит уровень правопорядка и безопасности в государстве. Данные Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем при МВД Украины свидетельствуют о постоянном росте дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП) в Украине. По информации ГАИ, в происшествиях на дорогах Украины только в 2012 году погибло более 5 тыс. человек. В течение 2012 года выявлено 1,559 миллиона административных правонарушений в сфере безопасности дорожного движения, за их совершение оштрафованы 1,225 миллиона человек [1]. В первом полугодии 2013

года выявлено 970,8 тысяч административных правонарушений ПДД, за которые к ответственности привлечено 661 тысяча человек, что свидетельствует о негативных тенденциях роста повторности правонарушений [1]. При этом существующая система штрафных санкций проблем не решает и не соизмерима с реальным ущербом. Соответственно, одним из путей решения проблемы является развитие коммуникационных систем, информационных ресурсов, что, в свою очередь, требует от МВД Украины в целом и, в частности, от Государственной автомобильной инспекции МВД Украины (далее – ГАИ) соответствующей организации и правового реагирования.

Отдельные правовые аспекты, связанные с проблемами использования информационно-коммуникационных технологий в органах государственного управления, осуществления информационного обеспечения органов внутренних дел частично рассматривались в работах таких украинских ученых, как В.В. Бабаскин, А.М. Бандурка, С.Н. Гусаров, С.А. Жалгунова, В.В. Коноплев, О.Г. Фролова и других. Заслуживают

внимания также исследования и известных российских ученых, таких, как А.Н. Колмогоров, И.Б. Новик, В.С. Тютин, Б.С. Украинцев, В.А. Котельников. Но в условиях создания информационного общества в Украине необходимость комплексного исследования специфики внедрения информационно-коммуникационных технологий в деятельность ГАИ МВД Украины обусловлено наличием пробелов в законодательстве, отсутствием эффективной организации, соответствующего программно-технического обеспечения системы учета дорожно-транспортных происшествий, а также ряда иных факторов, которые тормозят развитие информационной системы органов внутренних дел Украины.

Целью статьи является рассмотрение административно-правовой характеристики информационной системы, действующей в ГАИ МВД Украины, по учету и анализу дорожно-транспортной аварийности в стране; анализ состояния обеспечения органов внутренних дел Украины необходимыми информационными ресурсами; определение путей оптимизации организа-



ции информационной системы в ГАИ в аспекте повышения эффективности управления в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Изложение основного материала исследования. Понятие «информационное обеспечение» прочно вошло в научный и практический оборот и в настоящее время широко используется при освещении проблем управления правоохранными органами. Необходимо также отметить, что информационным обеспечением является комплекс мер по обеспечению информационными ресурсами, включающий в себя механизмы поиска, получения, хранения, накопления, передачи, обработки информации; организации банков данных [2, С. 78]. Данная деятельность осуществляется в целях эффективного функционирования конкретной системы, основанной на нормах права с использованием организационных, технических и методических средств, направленных на проектирование, функционирование, совершенствование информационных систем, обеспечивающих эффективное выполнение поставленных задач. На сегодня, в связи с важностью возникших проблем, а также в контексте евроинтеграционных процессов, руководство МВД Украины и Министерство инфраструктуры разработали Государственную программу повышения уровня безопасности дорожного движения на 2013-2016 годы [3, с. 9]. Предлагается каждый год выделять на реализацию программы приблизительно по 1,7 млрд. грн. Порядка 150 млн. грн должны будут предоставить местные бюджеты. Среди заявленных целей программы – достижение средневропейского уровня безопасности движения, в частности, снижение количества погибших вследствие ДТП [3, с. 10].

Программа демонстрирует также понимание необходимости широкого внедрения информационных технологий. Запланировано функционирование программно-аппаратного комплекса для создания интерактивной карты мест ДТП с размещением информации о них в интернете. Планируется оснастить подразделения ГАИ 1200 портативными GPS-передатчиками для фиксации координат мест происшествий.

Кроме того, при анализе статистических показателей нарушений правил

дорожного движения следует иметь в виду, что с 19 сентября 2011 года действует Закон Украины № 3045-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» [3, с. 11] относительно дорожно-транспортных происшествий и выплаты страхового возмещения. Участники дорожного движения получили возможность оформлять ДТП по упрощенной схеме – путем составления европротокола – унифицированного для всей Европы бланка, заполняемого водителями на месте аварии при условии отсутствия травмированных или погибших людей, отсутствия у водителей признаков алкогольного, наркотического опьянения, а также при наличии согласия относительно обстоятельств совершения ДТП.

Программой также предусмотрена закупка и установка в течение четырех лет 500 комплексов видеоконтроля «Рубеж», позволяющих распознавать автомобильные номера, проводить автоматическую видеофиксацию и проверку транспорта. Автомобили ГАИ должны быть оборудованы 4200 комплексами видеофиксации нарушений [3, с. 11]. Однако указанная программа, к сожалению, не отличается достаточной проработкой некоторых аспектов, связанных с оценкой влияния на безопасность движения ряда факторов, и упускает перспективы внедрения имеющихся информационных технологий.

В свою очередь, достижения в области современных информационных технологий позволяют уже сегодня осуществлять эффективное управление в органах внутренних дел, достигая лучших результатов во всех сферах их деятельности. При этом следует отметить, что с точки зрения деятельности органов внутренних дел, под технологией понимается совокупность средств и методов для достижения целей и задач, поставленных перед правоохранительной структурой [4, с. 32]. Данное определение подчеркивает главное: технология объединяет в себе две обязательные части – средства и методы. В.А. Минаев, в свою очередь, под средствами понимает инструмент, исходный продукт, а методами – правила, приемы, способы использования имеющихся средств для достижения заданных целей посредством передачи информации [2, с. 81].

Следовательно, информационная технология – это комплекс методов и процедур, с помощью которых реализуются функции сбора, передачи, обработки, хранения и доведения до субъекта информации в организационно-управленческих системах с использованием выбранного комплекса технических средств.

Касательно сферы нашего исследования, процесс обеспечения безопасности дорожного движения неразрывно связан с качеством учета дорожно-транспортных происшествий. Главной задачей учета и анализа дорожно-транспортных происшествий является изучение причин, условий их возникновения, а также принятие соответствующих мер по их устранению. Без полного, объективного учета и анализа ДТП невозможно выполнение этой задачи. Характеристика дорожно-транспортной аварийности как массового явления состоит из совокупности данных по отдельным ДТП. Поэтому особенности анализа единичных ДТП влияют на значение и смысл общих показателей аварийности [5, с. 24]. Анализ их совокупности позволяет с высокой степенью точности выявить общие закономерности возникновения, вычислить величину потерь и на основании этого разработать профилактические мероприятия. В таких случаях при формировании информационных отношений очень важны используемые в процессе деятельности ГАИ информационные средства, правильность выбора эффективных.

В качестве объектов информационных отношений интересна точка зрения В.А. Копылова, который рассматривает их как «объекты, в связи с которыми субъекты вступают в информационные правоотношения» и предлагает считать таковыми документированную информацию, информационные продукты и услуги, исключительные права, элементы информационной безопасности (защищенность информации и информационных ресурсов, права и свободы личности на информацию), информационные технологии, средства их обеспечения, другие объекты в информационной сфере [6, с. 131-132]. Исходя из сказанного, несложно предположить, что субъектами информационных отношений являются: обладатель (владелец) информационных ресурсов



(информационных систем, технологий и средств их обеспечения) и пользователь (потребитель) информации.

На сегодняшний день в органах внутренних дел действует информационная система, элементами которой являются: а) сосредоточение в соответствующих информационных массивах (банках данных) сведений, необходимых для осуществления основных функций органов внутренних дел и управления их структурными подразделениями; б) источники получения этих сведений и схемы потоков информации; в) средства учета, хранения и переработки информации; г) каналы связи и передачи информации, персонал субъекта и объекта управления, который обеспечивает деятельность информационной системы органов внутренних дел [4, с. 35-36].

Современная система информационного обеспечения ГАИ МВД Украины представляет собой совокупность информационных подсистем определенных учетов. В свою очередь, принадлежность информационной подсистемы к определенному уровню определяется принципами территориальности, специфики использования и объемом информации, которая обрабатывается [4, с. 34].

Первый уровень является центральным. В нем интегрированы информационные подсистемы органов внутренних дел общеведомственного значения и отраслевых служб МВД Украины. Второй уровень – региональный, охватывающий информационные учеты, которые являются составляющими общеведомственных информационных подсистем и используются службами ГУМВД, УМВД, УМВД на транспорте. В составе банков данных регионального уровня интегрируется информация, поступающая из горрайлинорганов, имеет региональный характер и содержит данные о чрезвычайных происшествиях, преступлениях и административных правонарушениях, организациях и учреждениях, зарегистрированном автотототранспорте, лицах криминогенных категорий, данные оперативно-справочных и дактилоскопических карточек и т.д. Третий уровень – территориальный. Он охватывает информационные учеты, которые являются составными общеведомственных информационных подсистем,

и используются в городских, районных и линейных органах внутренних дел, специализированных подразделениях милиции.

Главная цель информационной системы состоит в том, чтобы на основании собранных исходных данных получить итоговую информацию, которая будет составлять основу для подготовки управленческих решений в системе органов внутренних дел. Государство в своем отношении к аварийности указало на необходимость получения объективных статистических данных для правильной оценки состояния аварийности, дорожно-транспортного травматизма на дорогах Украины. В Украине установлена единая система учета показателей дорожного движения и его безопасности [5 с. 30]. В целом, согласно Положению о Госавтоинспекции МВД Украины, одной из основных задач Госавтоинспекции является ведение учета и анализа дорожно-транспортных происшествий [7]. Они осуществляются в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 30 июня 2005 года № 536 «Об утверждении Порядка учета дорожно-транспортных происшествий» [8, с. 9]. Для обеспечения полного и объективного учета ДТП, а также в связи с дальнейшим усовершенствованием и введением в постоянную эксплуатацию подразделениями ГАИ автоматизированной системы учета и анализа «Дорожно-транспортное происшествие», Приказом МВД Украины от 28 декабря 2005 года № 1242 утверждена карточка учета ДТП и Инструкция по ее заполнению [9]. Соответственно, государственная отчетность о ДТП проводится на основании карточек учета ДТП. Но несовершенство этих карт вызывает нарушение общегосударственного учета и анализа дорожно-транспортной аварийности. Ее состояние и динамика зависят от множества факторов. Определение причин, по их объективному характеру, не объясняет, почему совершаются эти действия. Феномен причинности автотранспортных событий имеет широкий спектр разногласий и многофакторности [10, с. 44-46].

Сегодня первичный учет ДТП осуществляется работниками ГАИ, которые документируют ДТП. Они на месте происшествия заполняют первичную карточку учета ДТП. Таким

образом, формируется соответствующий информационный массив, полнота и достоверность которого имеют первостепенное значение в обеспечении результативности анализа. При этом правильный юридический анализ происшествия на месте его совершения зависит от личной подготовленности работника ГАИ, наличия у него определенных знаний [11, с. 121]. В частности, заполняя карточку учета ДТП, необходимо не только зафиксировать объективные данные (время, место совершения ДТП, его участников, сведения о пострадавших, тип дорожного покрытия, погодных условий, наличие инженерно-технических сооружений и технических средств организации дорожного движения, данные о транспортных средствах), но и дать личную субъективную оценку события (выявить недостатки в содержании дороги или улицы, определить виновных в ДТП, причины происшествия с указанием нарушения правил дорожного движения). Вместе с тем, реальное положение дел относительно учета и анализа ДТП, из-за ряда объективных и субъективных причин, позволяет говорить о значительных недостатках в этой работе и необходимости ее совершенствования для повышения эффективности государственного управления в сфере дорожного движения. В конце концов, компетентность конкретного работника ГАИ влияет на объективность не только общих статистических данных аварийности, но и последующего анализа ДТП [12, с. 133-135].

Кроме этого, для обеспечения безопасности дорожного движения, снижения уровня аварийности на дорогах обычные общепринятые средства получения информации (сообщения граждан, общественных и государственных организаций, средств массовой информации) становятся недостаточными. Необходим поиск новых средств выявления информации о совершенных правонарушениях, о лицах, их совершивших или которые могут совершить, правонарушителях, скрывающихся от правосудия и т.д.

В целом различают следующие виды анализа аварийности: количественный, качественный, топографический. Причем специалисты склоняются к мнению о наибольшей эффективности именно очагового



анализа ДТП (в местах и участках концентрации ДТП), поскольку исследование конкретных эпицентров аварийности позволяет найти наиболее вероятные причины аварийности и, устранив их, резко уменьшить количество аварий или ослабить тяжесть их последствий [10, с. 46]. При этом самая высокая эффективность управленческой деятельности, направленной на обеспечение безопасности дорожного движения, достигается путем учета множества специфических местных особенностей [5, с. 31]. Иногда подобный анализ может дать достаточно неожиданные результаты, которые невозможно получить при применении масштабного анализа аварийности.

Осуществляемый учет, особенно анализ аварийности, нельзя назвать всеобъемлющим и объективным также и по причине того, что Госавтоинспекция проводит учет только ДТП с участием механических транспортных средств. На общегосударственном уровне анализируются ДТП, в которых травмируются люди [5, с.23]. Но анализ только ДТП с пострадавшими не дает объективной картины причин аварийности. Следовательно, для оценки деятельности ГАИ по профилактике аварийности необходимо использовать другие показатели, которые повысили бы эффективность деятельности их подразделений. Общепринятый показатель количества ДТП и пострадавших в них не может оценивать деятельность ГАИ, поскольку он был связан с количеством транспортных средств, их техническими характеристиками, качеством ремонтных запчастей, пропускной способностью и фактической загруженностью улично-дорожной сети, количеством транзитного транспорта и рядом других факторов [13, с. 23]. Показатель тяжести последствий ДТП (соотношение числа погибших к количеству ДТП) зависит от скорости движения транспортных средств, их оснащенности средствами пассивной безопасности, качества оказания медицинской помощи. В таком случае, учитывая рост автомобилизации, и практики, и научные работники указывают на необходимость усовершенствования механизмов оценки показателей, влияющих на аварий-

ность с учетом: транспортных потоков (интенсивность, наличие крупногабаритных транспортных средств), влияния количества характеристик улично-дорожной сети (категория, протяженность, состояние), уровня населения, транспортных средств [13, с. 26].

Сегодня присутствуют многочисленные дискуссии и предложения по поводу необходимости реформирования и совершенствования системы информационного обеспечения ОВД Украины. В свою очередь, мы, оценивая существующие показатели аварийности, состояние аналитической деятельности с целью повышения ее эффективности, считаем необходимым реализовать следующие мероприятия:

1) оптимизация законодательной и нормативной базы в сфере дорожного движения;

2) создание системы аналитических органов с необходимым доступом к данным для полного учета и изучения реальных причин ДТП;

3) усовершенствование порядка учета ДТП, пересмотр показателей аварийности, причин и условий совершения ДТП;

4) полный учет всех ДТП, в том числе с участием немеханических транспортных средств, с последующим анализом всего массива данных;

5) интеграция баз данных, что при соответствующем правовом регулировании позволит повлиять на уровень безопасности дорожного движения;

6) широкое использование новых информационно-коммуникационных технологий, позволяющих получить объективные данные для дополнительной оценки ДТП и характеристик личности водителя.

Итак, мы можем сделать однозначный вывод: наличие информации является неотъемлемым гарантом эффективности функционирования органов внутренних дел. В свою очередь, анализируя нормативно-правовые акты Украины, практику их реализации в области информатизации деятельности Госавтоинспекции МВД Украины, можно сделать вывод, что развитие уже созданных и внедрение новых информационных технологий является главным условием улучшения безопасности дорожного движения в стране.

Список использованной литературы:

1. Официальный сайт Центра безопасности дорожного движения и автоматизированных систем при МВД Украины // электронный ресурс – режим доступа: <http://www.sai.gov.ua/ua/people/5.htm>
2. Информационные технологии управления в органах внутренних дел. Учебник / Под ред. В.А. Минаева. – М.: Академия управления МВД России. – 1999. – 246 с.
3. Плешко Э.А. Использование информационных технологий в профилактике агрессивного поведения водителей // Journal of Health Sciences. – 2013. – № 3 (9). – С. 7-14.
4. Бабаскін В.В., Жалгунова С.А. Проблемні питання інформаційного забезпечення діяльності ОВС // Науковий вісник ЮА МВС. – 2005. – № 3. – С. 31-38.
5. Карпиевич Ю. Д. Некоторые вопросы проведения исследования дорожно-транспортных происшествий на государственном уровне // Безпека дорожнього руху України. – К.: НДЦ БДР МВС України, 2006. – № 1 – 2 (22). – С. 23-33.
6. Копылов В.А. Информационное право: Учебник. 2-е изд. М., 2005. – 332 с.
7. Постановление Кабинета Министров Украины от 14 апреля 1997 г. № 341 «Об утверждении Положения о Госавтоинспекции МВД Украины» // Довідник працівника Державної автомобільної інспекції України / В. П. Столбовий, А. В. Іщенко, І. В. Коба, В. М. Зайченко. – К.: Аванпост – прім, 2004. – 336 с.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2005 р. № 538 «Про затвердження Порядку обліку дорожньо-транспортних пригод» // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 132 (3045). – 20 липня.
9. Наказ МВС України від 28 грудня 2005 р. № 1242 «Про затвердження картки обліку дорожньо-транспортних пригод та Інструкції щодо її заповнення» [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.
10. Григор'єв В.І. Дослідження обставин, факторів та причин, які впливають на виникнення дорожньо-транспортних пригод з вини водіїв транс-



портних засобів. Заходи профілактики та шляхи уникнення дорожньо-транспортних пригод // Безпека дорожнього руху України. – К.: ТОВ «Журнал «Радуга», 2005. – № 1-2 (20). – С. 43-50.

11. Холмянський Я.Д. Напрямки вдосконалення правового забезпечення управління сферою дорожнього руху та його безпеки // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 3. – С. 115-125.

12. Собакарь А.О. Адміністративно-правові заходи запобігання аварійності на автотранспорті в Україні // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 1. – С. 129-138.

13. Коломієць С.Г. До питання оцінки діяльності Державтоінспекції по попередженню аварійності на автомобільному транспорті // Безпека дорожнього руху України: Науково-технічний вісник. – 2001. – № 1 (9). – С. 22-28.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Анна ПЕНЧЕВА,

ассистент кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article examines the problematic issues of commercial use of state property, depending on its functional purpose. Classification of state property objects, depending on the possibilities of their use with commercial/non-commercial purpose. On the basis of the conducted analysis the main characteristics, which should have a commercial object were formulated: to have the value terms; to be used in the activity of commercial entities or enter directly into field of management of the authorized body of state authority; to bring profit in the process of usage; display value in the balance sheet or other forms of accounting (valuation) of property. The necessity of harmonization of the legal and economic properties of the object of state property during the election of the directions of its use was grounded.

Key words: state property, commercial use, the object of state property, commercial object, non-commercial object.

Аннотация

В статье исследуются проблемные вопросы коммерческого использования государственного имущества в зависимости от его функционального назначения. Предложена классификация объектов государственной собственности в зависимости от возможности их использования с коммерческой/некоммерческой целью. На основании проведенного анализа сформулированы основные признаки, которыми должен обладать коммерческий объект: иметь стоимостное определение; использоваться в деятельности субъектов хозяйствования или непосредственно входить в сферу управления уполномоченного органа государственной власти; в процессе использования приносить прибыль; отображаться по стоимости в балансе или иных формах учета (оценки) имущества. Обоснована необходимость согласования юридических и экономических свойств объекта государственной собственности при избрании направлений его использования.

Ключевые слова: государственное имущество, коммерческое использование, объект государственной собственности, коммерческий объект, некоммерческий объект.

Постановка проблемы. Обеспечение на практике эффективного использования государственного имущества, которое бы приводило к удовлетворению общественных интересов и/или коммерческой выгоде, принятие в отношении такого имущества целесообразных управленческих решений должно пребывать в зависимости от правовых и экономических характеристик государственного имущества, объективных критериев возможности/невозможности коммерческого использования различных объектов государственной собственности. Однако, как подчеркивает И. Ершова, проблеме изучения имущества, с точки зрения оптимального примирения частных-предпринимательского и публичного интересов, построения нового, еди-

ного правового механизма влияния на деятельность хозяйствующих субъектов должного внимания не уделяется [1, с. 41].

Анализ последних исследований показывает, что работы как отечественных, так и зарубежных ученых, среди которых следует выделить В. Лапача, В. Рыбакова, В. Тархова и других, в основном посвящены общим вопросам правового режима объектов права собственности, в том числе государственной. Отдельные правовые проблемы использования государственного имущества отражены в работах О. Подцерковного. Более комплексный характер приобрели исследования правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте И. Ершовой. Однако, несмотря на живой интерес к во-



просам эффективного использования государственного имущества, ни многочисленные научно-практические публикации, ни положения действующего украинского законодательства не содержат положений, которые бы устанавливали режим коммерческого использования государственного имущества, четкий перечень объектов государственной собственности, которые подлежат коммерческому использованию, признаки и границы использования объектов, которые по своему функциональному назначению должны использоваться в некоммерческих целях и т.п.

Учитывая это, **целью и задачей статьи** является рассмотрение проблемных вопросов коммерческого использования государственного имущества и разработка классификации объектов государственной собственности в зависимости от возможности их использования в коммерческих целях.

Изложение основного материала. Собственность в общепринятом ее понимании – это владение определенными вещами, иными предметами [2, с. 9]. Исходя из этого, С.С. Алексеев отметил один из основных признаков собственности – прямую и непосредственную связь собственности с ее объектом – вещью, другим, внешне объективированным предметом. Согласно данной исходной характеристике, собственность имеет вещный характер, а ее особенности в большинстве своем определяются через специфику и дифференциацию вещей на основании, в большинстве своем общих, положений гражданских кодексов [2, с. 11]. На первый взгляд может показаться, что такую позицию поддерживает и законодатель, определив в ст. 316 ГК Украины право собственности как право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц [3]. Впрочем, системный анализ категорий «вещь» и «имущество» приводит к выводу, во-первых, об их нетождественности, во-вторых, что право собственности не распространяется только на мир вещей.

К слову, и Закон Украины «О собственности» не ограничивал право собственности народа Украины имен-

но объектами вещественной природы, распространяя такой режим, кроме природных ресурсов, основных средств производства в промышленности, строительстве, еще и на научные достижения и воздушное пространство (ч. 1 ст. 1 Закона) [4], что согласуется со ст. 177 ГК Украины.

Такое расширенное понимание собственности представляется вполне оправданным. Динамизм развития современных экономических форм, объектов и процессов, которые не были известны древнеримским юристам, требует их глубокого научного познания и юридического оформления. Современный хозяйственный оборот требует надлежащего правового регулирования использования не только материальных объектов, но и вещей бестелесных, имеющих экономическое значение.

Вместе с тем, хозяйственное, и в том числе коммерческое использование государственного имущества должно иметь четко определенные границы, формы движения, правила учета, амортизации и т.д. И здесь возникает вполне уместный вопрос: каким образом юридизировать категорию государственного имущества, чтобы в правовом употреблении учитывать все реалии, т.е. права и обязанности государства как субъекта права на свое имущество, других субъектов, оперирующих государственными государственными фондами? Анализ научных исследований и законодательных актов указывает на отсутствие единой позиции по содержанию (объектному) наполнению категорий «государственная собственность», «государственное имущество».

Е. Балацкий утверждает, что государственная собственность включает «все материальное и нематериальное имущество, находящееся в распоряжении государства» [5, с.24], другие относят к государственной собственности только часть народного достояния, которое вовлечено в экономический оборот [6, с.17], разграничивая таким образом государственную (общественную) и общенародную собственность. К последней, в частности, предлагается относить такие объекты, как земля, воды, воздушное пространство, недра

и т.д. Но, если В.И. Кошкин считает, что данные объекты вообще не имеют смысла относить к определенной форме собственности, а правильное называть «всенародным достоянием» [6, с. 17], то Б.А. Райзберг однозначно выделяет их как объект общенародной собственности [7, с. 558]. По его утверждению, распорядительство общенародной собственностью по поручению ее владельца – народа, населения – могут осуществлять только органы народовластия. Государственная же собственность вовлечена в общественное производство и потому не может принадлежать всем на равных основаниях.

Вместе с тем, признание объектов, не вовлеченных в процессы производства, всенародным достоянием – достаточно спорная позиция. Природные объекты, действительно, не вовлечены в общественное производство в той мере, что и другие объекты государственной собственности. Однако сохранять и приумножать всенародное достояние невозможно без решения вопросов его использования, охраны, обеспечения защиты интересов государства и граждан, что фактически осуществляется только в процессе управления ими органами государственной власти. Такой тезис находит поддержку как в законодательной, так и в правоприменительной практике, ведь природоресурсные кодексы (Земельный, Водный, Лесной, Воздушный и др.) среди форм управления природными объектами предусматривают, например, возможность заключения платных договоров на их использование.

К сожалению, сегодня четкое определение форм собственности в законодательстве Украины отсутствует, несмотря на применение такого понятия в Конституции Украины. Что касается нормативного закрепления объектов государственной собственности, то действовавшей до 2007 года классификацией форм собственности ДК 001:2004 устанавливалось, что ими является имущество: 1) государственных и казенных предприятий, государственных организаций, учреждений и организаций, действующих на основе государственной собственности; 2) акции (доли, паи) государства в имуществе субъектов



хозяйствования различных форм собственности; 3) не вошедшее в уставные фонды акционерных обществ, созданных в процессе корпоративизации и приватизации; 4) государственных хозяйственных объединений [8].

В ст. 141 ХК Украины установлен перечень государственного имущества в сфере хозяйствования, т.е. имущества, которое может использоваться с целью осуществления необходимой хозяйственной деятельности [9], а в ст. 3 Закона Украины «Об управлении объектами государственной собственности» (далее – Закон) приведен исчерпывающий перечень объектов управления государственной собственностью [10]. Анализ этих положений указывает на охват категорий «объекты управления государственной собственностью» как производственных объектов (имущество, переданное казенным и государственным коммерческим предприятиям, учреждениям и организациям – абз. 2,3 ч. 1 ст. 3 Закона), так и объектов, которые могут быть использованы за пределами производственного цикла, но с получением дохода (государственное имущество, переданное в аренду, лизинг, концессию – абз. 7 ч. 1 ст. 3 Закона). Распределение объектов по группам в указанном Законе обусловлено особым правовым режимом их использования, детализированным в других законах.

Законодательные требования относительно использования объектов государственной собственности, согласно их целевому назначению и с определенной целью, порождают необходимость различать правовой режим отдельных видов имущества по их юридическим или экономическим признакам (свойствам). Так, по юридическим свойствам порядка использования, выделяют целевое или нецелевое использование госимущества.

Рассматривая вопрос эффективного использования государственной собственности, Д. Маргасов разделяет все объекты государственного имущества на две основные группы:

1) предприятия, которые должны находиться исключительно в государственной собственности (некоммерческие объекты);

2) объекты с возможностью коммерческого использования (предпри-

ятие, действующее на открытом конкурентном рынке) [11, с. 12].

Впрочем, такая классификация не может быть признана справедливой не только из-за терминологической неточности – автор в качестве объектов выделяет именно предприятия, а не их имущественные комплексы, которые по действующему хозяйственному законодательству выступают именно субъектами права. Она имеет иной существенный недостаток, поскольку не определяет возможной коммерческой судьбы индивидуально определенного имущества, которое не вошло в уставный капитал государственных предприятий, и имущества, изъятого из оборота.

Сегодня термин «коммерческий объект» в хозяйственном законодательстве и доктрине вообще отсутствует, хотя его разработка и содержательное наполнение является необходимым, что позволило бы определять правовой режим и границы использования существующих объектов права. Упоминание о коммерческих объектах содержится в некоторых работах по экономике и касается непосредственно недвижимости. Так, авторы учебника «Экономика недвижимости» А.Н. Асаул, С.Н. Иванов, разделяют коммерческие объекты недвижимости на те, которые приносят доход (объекты торговли, гостиницы, развлекательные центры, офисы, гаражи и др.), и те, которые создают условия для его получения – промышленные (индустриальные) (например, складские и логистические комплексы, объекты промышленного назначения, индустриальные парки и др.) [12, с.84].

Можно сделать вывод, что разделение коммерческих объектов на такие, которые приносят доход, и такие, что создают условия для его получения, может быть позаимствовано и для нужд хозяйственного права, но не ограничивая его недвижимыми объектами. Кроме того, правоприменительная практика позволяет расширить традиционное содержание целевого использования коммерческих объектов государственной собственности, выделив в его рамках использование: 1) коммерческих объектов с коммерческой целью; 2) коммерческих объектов с некоммерческой це-

лью. Имеется в виду, что один и тот же объект права, например, здание, при различных хозяйственных условиях может быть использован в производственной деятельности с целью получения прибыли или, например, предоставлен для размещения аппарата Администрации Президента Украины (согласно абз. 5 ч. 1 ст. 3 Закона – государственное имущество, обеспечивающее деятельность Президента Украины) и, соответственно, выступать в качестве многоцелевого объекта. Но выбор вида использования коммерческих объектов не может быть произвольным и необоснованным – он должен зависеть от объективных причин (нецелесообразности дальнейшей хозяйственной эксплуатации объекта в связи с уменьшением степени его хозяйственной годности, например), иное же может создавать помехи для стабильности производственного процесса.

При установлении порядка избрания того или иного вида использования многоцелевого коммерческого объекта целесообразно руководствоваться позицией А.В. Венедиктова, который предлагал различать «актуальный» и «потенциальный» характер товарной собственности государства. Так, переход отдельных объектов из уставного капитала одного предприятия к другому или в государственный орган, который может происходить как на основании товарно-оборотных сделок, так и в порядке планового внеоборотного перераспределения государственного имущества между государственными органами, может происходить только в случае приобретения товарной формой собственности «актуального» характера – то есть с момента включения таких объектов в товарный (гражданский) оборот. А в момент выполнения этими объектами их прямой производственной роли товарная форма собственности на эти объекты имеет только «потенциальный» характер, что предполагает их исключение из товарного оборота [13, с. 131]. Таким образом, основным показателем необходимости избрания коммерческого направления использования коммерческого объекта может выступать возможность его вовлечения в производственный цикл. И только в случаях,



когда хозяйственное использование коммерческого объекта по его основному функциональному назначению в данных условиях хозяйствования невозможно, его использование для некоммерческих целей можно считать оправданным.

Целевое использование объекта права собственности, как известно, обуславливается его свойствами и определяющим предназначением. Такие базовые характеристики объекта ложатся в основу классификаций объектов по их назначению и вносят ясность в отношения по их использованию. Например, Классификатор государственного имущества объединяет объекты государственной собственности в отдельные группы, в названии которых как раз и отражается основное целевое назначение объекта: социальная сфера (объекты жилищного фонда, объекты торговли и общественного питания, объекты бытового обслуживания и др.), инженерная инфраструктура (объекты автомобильного, железнодорожного, авиационного и др. транспорта), объекты гражданской обороны, мобилизационный ресурс, национальной безопасности и обороны и т.д. Такая градация позволяет выделить объекты, которые по своей экономической сути не являются коммерческими – их основное назначение состоит в удовлетворении общественных и общегосударственных потребностей. Однако положения действующего законодательства доказывают: потребности использования некоммерческих объектов только их целевым использованием не исчерпываются, и при определенных обстоятельствах они могут быть вовлечены в коммерческий оборот.

В частности, постановлением Правительства от 25.03.2009 г. № 253 предусмотрена возможность использования отдельных защитных сооружений гражданской защиты (гражданской обороны) предприятиями для хозяйственных нужд предприятия, например, в качестве производственных помещений, складских помещений, выставочных залов, помещений для торговли и общественного питания и др. (п.5 Порядка) [14].

Существование таких отношений позволяет выделить использование:

1) некоммерческих объектов с некоммерческой целью (по их основному экономическому назначению) и 2) некоммерческих объектов с коммерческой целью. По нашему мнению, такое использование возможно ввиду того, что природа некоторых объектов права не позволяет заранее определить их единственное (раз и навсегда данное) возможное назначение. Как справедливо отмечает К. И. Скловский, «свое содержание собственность приобретает за пределами права, из свойств личности и потребностей обращения...» [15, с. 156]. Впрочем, использование некоммерческих объектов в коммерческих целях может иметь место только в случае, если оно будет осуществляться без существенного изменения состояния объекта и не будет создавать препятствий для его использования по основному назначению в случае необходимости, что должно быть нормативно закреплено.

Учитывая распространение практики коммерческого использования государственного имущества хозяйствующими и нехозяйствующими субъектами без согласования юридических и экономических аспектов таких хозяйственных операций, требуют не только теоретического исследования, но и надлежащего правового обеспечения вопросы определения критериев и признаков объектов государственной собственности, которые могут быть вовлечены в эти правоотношения. Как представляется, перечень критериев объектов, подлежащих коммерческому использованию, должен учитывать его правовые и экономические характеристики. Некоторые из таких критериев могут быть заимствованы из положений ст. 139 ХКУ. Таким образом, для квалификации признаков коммерческого объекта он должен:

1) иметь стоимостное определение (поскольку привлекается в хозяйственный оборот);

2) использоваться в деятельности субъектов хозяйствования или непосредственно входить в сферу управления уполномоченного органа государственной власти. Этот признак требует уточнения, поскольку в рамках коммерческого использования государственной собственности на

первый план выступает целевое использование объекта в соответствии с его экономическим назначением, которое должно быть производственным. Использование же объектов непроизводственного назначения, жилищного хозяйства и т.п. в сфере хозяйствования имеет иной правовой режим, о чем говорилось выше;

3) в процессе использования приносить прибыль;

4) отражаться по стоимости в балансе или других формах учета (оценки) имущества.

Д.И. Мейер, характеризуя предмет гражданско-правовой сделки, предъявлял к нему следующие требования: предмет сделки должен иметь юридическое значение и представлять собой определенный имущественный интерес в плане юридического отношения человека к материальному миру, должен быть оборотоспособным, таким, что не противоречит законам и нравственности, и должен допускать физическую возможность совершения действия, предмета сделки [16, с.181-182]. Поэтому, соглашаясь с этим мнением и различая направления использования государственного имущества – путем заключения договоров и/или для формирования имущественной базы предприятия – необходимо учитывать, что для реализации первого из них объекты государственной собственности должны находиться в свободном обращении, тогда как для закрепления имущества за предприятием могут быть использованы объекты, ограниченные в обороте. Это, в частности, касается объектов, имеющих общегосударственное значение, например, стратегические объекты инфраструктуры морских и речных портов, которые не могут быть объектом аренды, закрепляются на балансе соответствующих государственных предприятий и могут ими использоваться при осуществлении основной деятельности.

Таким образом, сфера коммерческого использования государственного имущества характеризуется возможностью использования объектов, ограниченных или изъятых из оборота. Однако следует подчеркнуть, что такие объекты могут только учитываться на балансе предприятия, но не



могут быть переданы ни в уставный капитал, ни входит в состав его целостного имущественного комплекса.

Выводы. Проведенное исследование позволяет определить основные характеристики, которыми должен обладать коммерческий объект государственной собственности, а именно: иметь стоимостное определение; использоваться в деятельности субъектов хозяйствования или непосредственно входит в сферу управления уполномоченного органа государственной власти; в процессе использования приносить прибыль; отображаться по стоимости в балансе или иных формах учета (оценки) имущества. Наличие этих признаков должно иметь определяющее значение при избрании конкретного направления использования государственного имущества.

Дальнейшая доктринальная разработка критериев выделения коммерческих и некоммерческих объектов государственной собственности, законодательное закрепление принципов и ограничений коммерческого использования определенных видов государственного имущества будут способствовать устранению неконтролируемого использования такого имущества, вопреки его основному назначению, как субъектами хозяйствования, так и органами государственной власти. Четкое определение содержательного (в том числе объектного) наполнения категории «государственная собственность» является необходимым для выработки конкретных методов управления и направлений ее использования, соответствующих существующим экономическим условиям.

Список использованной литературы:

1. Ершова И. В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. – М.: Юриспруденция, 2001. – 304 с.
2. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. – 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство «Норма», 2007. — 240 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Про власність: Закон УРСР від 07.02.1991 р. № 697-XII (втратив чинність на підставі Закону України № 997-V від 27.04.2007р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
5. Балацкий Е. В. Проблемы оценки масштабов эффективности государственного участия в экономике / Е. В. Балацкий // Вестник МГУ. Сер. 6. «Экономика». – 1997. – № 6. – С. 22-44.
6. Управление государственной собственностью: [учебник] / под ред. В. И. Кошкина, В. И. Шупиро. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 496 с.
7. Райзберг Б.А., Фатхутдинов Р.А. Управление экономикой: Учебник. – М.: Бизнес-школа «Интел-синтез», 1999. – 784 с.
8. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. N 59 та скасування нормативних документів [Електронний ресурс]: наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 (частково втратив чинність у 2007 р.). – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN10242.html
9. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
10. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
11. Маргасов Д.В. Критерии эффективности использования государственного имущества в условиях изменения финансовой системы / Д. Маргасов // Российское предпринимательство. — 2011. — № 3 Вып. 1 (179). — с. 11-17.
12. А. Н. Асаул, С. Н. Иванов, М. К. Старовойтов Экономика недвижимости Учебник для вузов. – 3-е изд., испр. – СПб.: АНО «ИПЭВ», 2009. – 304 с.
13. Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. 2-е изд. – Л.: Прибой, 1928. – 184 с.
14. Про затвердження Порядку використання захисних споруд цивільного захисту (цивільної оборони) для господарських, культурних та побутових потреб: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 253 // Урядовий кур'єр від 15.04.2009 р. – № 68.
15. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. Пособие. – 3-е изд. – М.: Дело, 2002. – 512 с.
16. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. М., 1997. – 290 с.



ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ В УКРАИНЕ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ НИЧТОЖНОЙ СДЕЛКИ В СФЕРЕ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Елена ПЕТРУШЕВСКАЯ,
аспирант

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoted to the legal nature of a void transaction in the sphere of tax legal relations in Ukraine and the consequences of its impact on the rights of taxpayers. Legal analysis of the features of fixing in the procedural regulations of the grounds of appeal against decisions of tax authorities adopted a result of a void transaction, in which the sequence of their application.

Key words: legal transaction void transaction, legal, an individual action, the taxpayer, the tax notification-decision.

Аннотация

Статья посвящена исследованию юридической природы ничтожной сделки в сфере налоговых правоотношений в Украине и последствий ее влияния на права налогоплательщиков. Проведен правовой анализ особенностей закрепления в процессуально-правовых нормах оснований обжалования решений налоговых органов, принятых вследствие ничтожной сделки, в установленной последовательностью их применения.

Ключевые слова: правовая сделка, ничтожная сделка, правовой акт индивидуального действия, налогоплательщик, налоговое уведомление-решение.

Постановка проблемы. Критериями юридической природы правовой сделки является действие субъекта гражданских правоотношений, которое направлено на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон такой правовой сделки. Однако до сих пор не определено место ничтожной сделки в сфере налоговых правоотношений, что предопределяет совершенствование трактовки норм налогового законодательства как судами, так и органами государственной налоговой службы, с целью уменьшения потерь бюджетных поступлений и установления единственной позиции в решении аналогичных споров.

На сегодняшний день вопрос о ничтожной сделке в сфере налоговых правоотношений остается открытым и актуальным. Отдельные ее аспекты исследовались в трудах: С.С. Алексеева, И.И. Бабина, Л.К. Вороновой, Н.П. Кучерявенка, Д.М. Лукьянец, Г.В. Петровой и других ученых.

Однако ничтожные сделки в сфере налоговых правоотношений проанализированы недостаточно, что не может не повлиять на уровень исследования гарантий для защиты прав налогоплательщиков.

Целью данной статьи является проведение общего анализа понятий «действия», «правовой акт индивидуального действия» и «ничтожная сделка», и их взаимосвязи. Необходимо исследовать, на основании чего применяются способы защиты права налогоплательщиков

на обжалование решений налоговых органов, принятые вследствие ничтожной сделки.

Изложение основного материала исследования. Практическая необходимость в раскрытии отмеченных понятий обуславливает возникновение проблем относительно сложностей в определении правовой природы ничтожной сделки не только органами государственной налоговой службы, но и судами по делам: о признании недействительными решений органов государственной налоговой службы относительно суммы денежного обязательства налогоплательщика, о возмещении из бюджета сумм налога на добавленную стоимость, об обязательстве предоставить вывод, о взыскании средств по ничтожным сделками и др. Это, в свою очередь, побуждает налогоплательщика применять иные, незаконные меры, направленные на защиту своих интересов.

В частности, правовая сделка – это правомерное, то есть не запрещенное законом, волевое действие субъекта гражданских правоотношений, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В налоговой сфере действие, совершенное налогоплательщиком, связано с возникновением определенных правоотношений – юридической обязанности перед другой стороной правовой сделки и налоговой обязанности перед государственным налоговым органом относительно корректировки в бухгал-

терском учете налогового кредита или налоговых обязательств.

Понятие «действие», «действия», имеют несколько значений: работа, деятельность, осуществление почему-либо; деяние, чин, акция; совокупность поступков кого-нибудь; работа, функционирование какой-либо машины, агрегата, предприятия; в действии – с применением к конкретным условиям на практике; влияние на кого-, почему-либо/выявление силы, энергии чего-либо; совокупность и развитие событий в литературных произведениях, кино и другое; сюжет; операции, связанные с вооруженной борьбой [6, с. 774]. Из определения понятия «акт», предоставленного в толковых словарях [6, с. 30], следует, что оно имеет три значения: 1. Отдельное проявление какой-либо деятельности; действие, событие, поступок. 2. Законченная часть театрального представления, драматического произведения; действие. 3. Писанный указ, грамота, постановление государственного, общественного значения. // Официальный документ, протокол, запись о каком-либо факте.

Таким образом, проанализировав предложенные определения, можно утверждать, что действие является волевым актом, который отличается от нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия по способу внешнего выражения в виде устного вещания, конклюдентного движения, возможно и в форме письменного документа, но который не является актом



индивидуального действия, то есть не идентифицирует его, и который является следствием возникновения, изменения, прекращения правоотношений. То есть в сфере налоговых правоотношений в основу позиции, что предопределяет установление ничтожной сделки, положены не действия, направленные на возникновение или прекращение самой сделки, а именно последствия такой сделки, которые отображены в бухгалтерском учете налогоплательщика. В результате установления ничтожной сделки необходимо корректировать в бухгалтерском учете налоговый кредит или же увеличить денежные обязательства налогоплательщика, или налоговый орган должен принять акт индивидуального действия (налоговое уведомление-решение или решение).

Целью защиты субъективного права при обжаловании принятого налогового уведомления-решения в виде признания недействительным такого решения есть прекращение возникших на основании ничтожной сделки правоотношений и возобновление нарушенных прав. Данный способ защиты нарушенного права закреплен как в нормах материального (ст. 56 НК Украины), так и процессуального права (ст. 2 КАС Украины). Но, в соответствии с процессуальными нормами, такая защита прав гарантируется лишь для налогоплательщика, относительно которого принято решение налогового органа. Но возникает вопрос, может ли осуществить такое действие не сам налогоплательщик, в нарушение интересов которого принято контролирующим органом обжалованное решение, а другой налогоплательщик, как, например, контрагент такого налогоплательщика, относительно которого не принято соответствующее решение, но факты установлены по результатам документальной проверки, на основе которых принято такое решение, нарушают также интересы контрагента как добросовестного налогоплательщика.

С этой целью целесообразно установить как факт совершения правовой сделки, так и проведение оценки такой правовой сделки на предмет его правомерности, в результате чего устанавливается факт нарушения прав налогоплательщика. Проанализируем действующее законодательство Украины и судебную практику на предмет соответствия в них такого способа защиты права, с

помощью которого возможно защитить налогоплательщика от противоправных действий органов государственной налоговой службы.

Наиболее распространенными юридическими фактами в форме действий являются договора (соглашения). Они используются не только при гражданско-правовых и хозяйственно-правовых, но и налоговых правоотношениях. Теория административного права содержит правовую категорию «административный договор», под которым подразумевается «система взаимных обязательств между названными в акте управления субъектами, формирование и выполнение которых имеет целью решение определенных государством задач» [4, с. 208], или «соглашение двух или больше субъектов административного права, один из которых всегда является субъектом исполнительной власти. Это многосторонний акт, с помощью которого возникают, изменяются или прекращаются взаимные права и обязанности сторон» [1, с. 141]. Данное определение категории «административный договор» свидетельствует о том, что обязательным признаком такого договора является дво- или многостороннее соглашение и ее соответствующее документальное оформление.

Основным признаком правовой сделки как юридического факта является правомерность. Термин «правомерность» обозначает, что это поступки (деяния), которые не противоречат предписаниям правовых норм или основным принципам права определенного государства [13, с. 219]. А правомерные действия – действия, которые происходят в соответствии с требованиями налоговых норм или не противоречат им [10, с. 70-71]. В свою очередь, правомерное поведение – это поведение, которое отвечает предписаниям правовых норм [11, с. 500]. Презумпция правомерности правовой сделки закреплена в ст. 204 ГК Украины [2] и может быть опровергнута, в первую очередь, нормой закона, которая содержит соответствующий запрет. При установлении правомерности правовой сделки с учетом правовых предписаний статьи 215 ГК Украины необходимо различивать виды недействительности правовых сделок: ничтожные сделки – если их недействительность установлена законом (часть первая статьи 219, часть первая статьи 220, часть первая

статьи 224 ГК Украины), и оспариваемые – если их недействительность прямо не установлена законом, но одна из сторон или другое заинтересованное лицо отрицает их действительность на основаниях, установленных законом (часть вторая статьи 222, часть вторая статьи 223, часть первая статьи 225 ГК Украины [2]). Ничтожная сделка является недействительной в связи с тем, что не соответствует требованиям закона, и в этом случае признания ее недействительной судом не требуется. Что касается оспариваемой правовой сделки, то она может быть признана недействительной лишь на основании решения суда. То есть сделка является правомерной, если ее недействительность прямо не установлена законом или если она не признана судом недействительной.

В налоговых правоотношениях определяющим фактором при формировании налогового кредита плательщиком налога на добавленную стоимость является дальнейшее использование таких товаров в налогооблагаемых операциях в пределах хозяйственной деятельности такого лица – плательщика налога.

Факт использования поставленных товаров в хозяйственной деятельности еще раз подтверждает правильность осуществления хозяйственной операции на основе правовой сделки (договора) и ее правомерности. Как правило, по результатам проверки налогоплательщика устанавливается: отсутствие необходимых условий для результатов соответствующей хозяйственной, экономической деятельности, технического персонала, основных фондов, производственных активов, складских помещений и транспортных средств и др., следовательно, – и отсутствующая финансово-хозяйственная деятельность. В частности, на такой факт обращает внимание Высший административный суд Украины в письме от 02.06.2010 г. № 742/11/13-11 «Относительно одинакового применении административными судами отдельных предписаний Налогового кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства» [9]. Основным условием формирования налогового кредита является дальнейшее использование таких товаров в налогооблагаемых операциях в пределах хозяйственной деятельности плательщика налога. В связи с этим необходимо установить, что является основным ви-



дом деятельности налогоплательщика, и проанализировать операции по приобретению товаров (услуг), что целью дальнейшей их реализации является деятельность такого налогоплательщика, направленная на получение дохода, то есть хозяйственная деятельность.

Хотя из определения налогового правонарушения, приведенного в ст.109 Налоговым кодексом Украины [5], не прослеживается вина. Однако вина является частью состава любого правонарушения. Согласно положениям абз. 6, 7 п.18 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признаниях, правовых сделок, недействительными» от 6 ноября 2009 года № 9 [8], при квалификации правовой сделки по статье 228 ГК Украины должна учитываться вина, которая выражается в намерении нарушить публичный порядок сторонами правовой сделки или одной из сторон. Доказательством вины может быть приговор суда, вынесенный по уголовному делу, относительно уничтожения, повреждения имущества или незаконного завладения им. В частности, на таком доказательстве акцентировано внимание в Постановлении Высшего административного суда Украины от 22.12.2010 г. по делу К- 22232/10 по иску ООО ВФ «Иприс» к ГНИ в Коминтерновском районе г. Харькова [7]. То есть основным доказательством данной категории дел является существование приговоров суда в уголовных делах, которыми бы устанавливался факт фиктивного предпринимательства.

По нашему мнению, при установлении ничтожной сделки в налоговых правоотношениях целесообразно выделить следующие основные правовые аспекты: установление факта, когда цель, которая заведомо противоречит интересам государства и общества; установление факта, когда соглашения (договора), заключенные налогоплательщиками, не вызывают реального наступления правовых последствий; порядок и сроки применения конфискационных санкций по ничтожной сделке.

Как уже отмечалось, в статье 56 НК Украины [5] и статье 2 КАС Украины [3] установлено право на обжалование решений налоговых органов. Но в правовой норме закреплено лишь право на обжалование. Сам способ защиты права налогоплательщиков, в случае установ-

ления ничтожной сделки, не установлено. Поскольку, согласно статье 208 ХК Украины [12], право на обращение к суду с исковыми требованиями относительно применения конфискационных санкций имеют органы государственной налоговой службы, которые подлежат рассмотрению и решаются по существу с учетом сроков применения административно-хозяйственных санкций, предусмотренных статьей 250 ХК Украины. То есть такие иски направлены на взыскание от налогоплательщиков в доход государства средств, полученных по правовым сделкам, совершенным с целью, которая заведомо противоречит интересам государства и общества, ссылаясь на их ничтожность.

Проанализируем процессуальные нормы на факт закрепления таких способов защиты для налогоплательщика. Учитывая правовые положения процессуальных норм, налогоплательщик (контрагент) не имеет права обжаловать решение или акт документальной проверки, принятый по результатам проверки другого налогоплательщика, с которым у него были соответствующие хозяйственные отношения, например, в случае установления ничтожной сделки, по результатам которой налогоплательщику были доначислены налоговые обязательства или снят налоговый кредит. Поскольку решение принимается по отношению к налогоплательщику, который подлежал проверке, то, соответственно, на обжалование правовых актов индивидуального действия имеет право лишь такой налогоплательщик. Но в случае доначисления налоговых обязательств налогоплательщик имеет право подать иск в регрессном порядке к контрагенту относительно взаимоотношений, с которым правовая сделка была признана ничтожной. Хотя в подпункте 17.1.7 п. 17.1 в. 17 НК Украины [5] установлено право налогоплательщиков обжаловать в порядке, установленном этим Кодексом, решение, действия (бездействие) контролирующих органов (должностных лиц). В то же время право на обжалование действий (бездействия) в административном порядке не установлено, в частности, и относительно ничтожной сделки, установленной актом проверки. Поэтому целесообразно включить норму, которая обеспечит надлежащую защиту прав налогоплательщиков, не только тех, по отношению к которым принимается

налоговое уведомление-решение или решение, но и других налогоплательщиков (контрагентов), по факту признания сделки ничтожной.

Выводы. Таким образом, к недостаткам налогового законодательства в Украине следует отнести отсутствие оснований для применения способа защиты для налогоплательщиков при установлении ничтожной сделки. В законе отсутствует определение понятий «ничтожная налоговая сделка», «налоговая сделка», то есть того объекта, на который направлен сам способ защиты права.

В связи с этим целесообразно ввести на законодательном уровне понятие «ничтожная налоговая сделка», под которым необходимо подразумевать, действия налогоплательщиков, направленные на уклонение от уплаты налогов путем установления, изменения или прекращения прав и обязанностей в сфере правоотношений, которые сложились в процессе заключения и выполнения хозяйственных договоров между плательщиками налога, которые отображают в своем налоговом учете суммы налогового кредита или бюджетного возмещения по результатам приобретения товаров (услуг), и производителем или импортером этих товаров (услуг).

Также, считаем, необходимо урегулировать на законодательном уровне специфику применения последствий ничтожной сделки и правоотношений, которые возникают в случае установления такой правовой сделки, которая обеспечит надлежащую защиту прав налогоплательщиков, не только тех, по отношению к которым принимается налоговое уведомление-решение или решение, но и других налогоплательщиков (контрагентов) по факту признания сделки ничтожной. Ведь вследствие ничтожной сделки возникает потребность в установлении, прекращении или возобновлении определенных правоотношений сторон такой правовой сделки.

Список использованной литературы:

1. Административное право Украины: учебное пособие / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В. М. Гарашук и другие; за ред. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2001. – 528 с.
2. Гражданский кодекс Украины: Комментарий / за заг. ред. С.О. Харито-



нова, О.М. Калитенко. – Одесса: Юридическая литература, 2004. – 1112 с.

3. Кодекс административного судопроизводства Украины: Закон Украины: офиц. текст: по состоянию на 1 сентября 2010 года. – К.: Атика, 2010. – 152с.

4. Колпаков В.К. Административное право Украины: учебник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.

5. Налоговый кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.

6. Новый толковый словарь украинского языка: в 4 т. / [уклад. В. Яременко, О. Слипушко]. – К.: Издательство «Аконит», 1999. – Т. 1. – 910 с.

7. О признании налогового уведомления-решения недействительным: Постановление Высшего административного суда: офиц. текст: от 22.12.2010р. № К- 22232/10 // Судебная практика Высшего административного суда. – 2010. – № 2.

8. О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признаниях, правовых сделок, недействительными: Постановление Пленума Верховного Суда Украины: офиц. текст: от 06.11.2009 г. № 9 // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. – 2009. – № 11.

9. Относительно одинакового применения административными судами отдельных предписаний Налогового кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства»: Лист Высшего административного суда Украины: офиц. текст: от 02.06.2010 г. № 742/11/13-11. // Налоги и бухгалтерский учет. 2011. – № 49.

10. Погребной И.М. Теория права: [учеб. пособ.] / И.М. Погребной, А.М. Шульга. – Харьков: ун-т внутр. дел, 1998. – 149 с.

11. Сухонос В.В. Теория государства и права: [учебное пособие] / В.В. Сухонос. – Сумы: ВТД «Университетская книга», 2005. – 536

12. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин, В.С. Зазубрина и др.]; за заг. ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2004. – 688 с.

13. Юридические сроки. Толковый словарь / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базовая и др.; под ред. В.Г. Гончаренко. – [2-ге вид.] – К.: Лыбидь, 2004. – 320 с.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ВЛАСТЬЮ В РАЗЛИЧНЫХ ТИПАХ ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ: КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ

Елена ПОКЛОНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин Крымского факультета
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the disclosure of the nature and characteristics of the abuse of power in various types of political systems – command-administrative, democratic and converged (transition). The author concludes that the abuse of power and official authority is present in any type of political systems, but the manifestations and the results of abuse of power and, consequently, their control and suppression, administrative, democratic and converged systems differ from each other. Due to the fact that different political systems, anti-abuse problem in the field of public administration has been solved and solved in different ways, in the article the principles of political and legal technologies countering various abuses of state and municipal officials, respectively, depending on the type of political system.

Key words: abuse of power, the type of political system, democracy, convergence, administration.

Аннотация

Статья посвящена раскрытию сущности и особенностей злоупотреблений властью в различных типах политических систем – командно-административной, демократической и конвергентной (переходной). Автор делает вывод о том, что злоупотребление властью и должностными полномочиями присутствует в любом типе политических систем, но формы проявления и результаты злоупотребления властными полномочиями, а соответственно, и способы их ограничения и пресечения, в административной, демократической и конвергентной системах отличаются друг от друга. В силу того, что в различных политических системах проблема противодействия злоупотреблениям в сфере публичной власти решалась и решается по-разному, в статье раскрываются принципы и политико-правовые технологии противодействия разного рода злоупотреблениям государственных и муниципальных чиновников, соответственно, в зависимости от типа политической системы.

Ключевые слова: злоупотребления властью, тип политических систем, демократия, конвергенция, администрирование.

Постановка проблемы. В процессе построения демократического государства важная роль принадлежит правовым средствам охраны и укрепления деятельности государственного аппарата, в частности, мерам, направленным на пресечение и предупреждение преступных посягательств, совершаемых работниками государственного аппарата – должностными лицами. Вместе с тем, для Украины в настоящее время характерно, что должностные лица, обладая известными полномочиями, довольно часто злоупотребляют ими ради своей жизни, либо для удовлетворения иных личных интересов.

Политическая система в широком понимании – это сложный и динамичный механизм, позволяющий

реализовывать интересы различных социальных групп посредством власти, который обеспечивает управление делами всего общества. Основное назначение политической системы – обеспечение целостности, единства действий людей в политической сфере, взаимосвязь граждан и государства. Через категорию «политическая система» мы можем наиболее полно и последовательно раскрыть социально-политическую природу общества, существующие в нем политические отношения, институты, нормы и принципы организации власти.

Теоретико-исторической и философско-методологической основой данной статьи является научная наработка отечественных и зарубежных ученых. Характеристике



злоупотреблений властью уделили внимание такие учёные: С. Авдеев, Д. Бондаренко, А. Коваленко, В. Коваленко, Н. Ковалёва, О. Кравченко, Е. Львович, Е. Нестеров, М. Ревякин, М. Туркот, В. Хашев и др. Вместе с тем необходимо отметить, что работы этих авторов, в основном, были посвящены уголовной и криминалистической характеристике злоупотреблений властью, в то время как теоретико-методологическое исследование этого явления осталось без внимания учёных.

Целью статьи является исследование особенностей злоупотреблений властью в различных типах политических систем.

Изложение основных положений. В современном мире существуют множество политических систем, которые отличаются институционально-правовой структурой, формирование которой обусловлено теми или иными факторами.

Политические системы могут быть классифицированы:

1. В соответствии с цивилизационным подходом:

- традиционные демократии;
- модернизированные демократии;
- тоталитарные.

2. По характеру взаимодействия с внешней средой:

- открытые политические системы;
- закрытые политические системы.

3. В зависимости от содержания и формы государственного управления:

- либеральные демократии;
- коммунистические (авторитарно-радикальные);
- традиционные;
- популистские;
- авторитарно-консервативные.

4. В зависимости от характера политического режима:

- демократические;
- авторитарные;
- тоталитарные.

Однако следует отметить, что разделение политических систем по последнему критерию классификации имеет довольно условный характер, поскольку нивелирует национальную и историческую спец-

ифику, присущую каждому государству в определенный период его развития.

Именно поэтому в качестве основы разделения политических систем на виды мы используем разработки И. Гдалевич, которая в качестве разновидностей политической системы выделяет: командные (административные), соревновательные (демократические) и конвергентные (смешанные, переходные) [1, с. 8].

Командно-административная политическая система характеризуется слиянием всех трех ветвей власти в руках партийной элиты, монополией партии на политическую власть, отсутствием независимости суда и равенства всех граждан перед законом и судом, сверхцентрализацией управления экономической, политической и духовной жизнью общества, решающей ролью в принятии решений бюрократии и военно-полицейского аппарата, прямым использованием насилия по отношению к оппозиции и инакомыслящим, наличием формальной Конституции и формального Парламента и т.д.

Для этой политической системы характерна гиперболизация роли государства и его аппарата. Государственная власть проводит «политику злоупотреблений», тоталитарно вмешивается в экономическую жизнь общества и даже в личную жизнь людей. Иными словами, злоупотребления властью происходит во всех сферах жизнедеятельности общества.

В демократическом типе политических систем государство способствует созданию условий для рыночной экономики. Оно обеспечивает права и свободы гражданам, их безопасность, защищает собственность. Индивид, его права и свободы, его законные интересы в такой системе имеют приоритет над правами коллектива – будь то народ, нация, организация и т.д. Собственность, прежде всего частная, охраняется государством. Цель государства – организовать социальную защищенность малоимущих слоев, справедливо распределять доходы, налоги. Партии

в такой системе стремятся к завоеванию власти путем участия в избирательных кампаниях, в выборах на демократической основе. Правовые формы становятся главным инструментом в достижении политических целей. В демократическом типе политических систем преобладает противоборство основных политических сил: кто побеждает на выборах, тот и определяет политику. Связь политической системы с обществом имеет двусторонний характер: демократическая политическая система, с одной стороны, ощущает внешнее воздействие в виде требований, давления определенных общественных групп, поддержки, критики и т.д., а с другой – сама оказывает воздействие на общество путем принятия и претворения в жизнь определенных решений. Данная связь позволяет поддерживать в обществе политическую стабильность и в то же время препятствует его застою или деградации.

Таким образом, для демократических типов политических систем особенно характерны разделение власти на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную), конституционность и законность (правовое государство), наличие выборных органов государственной власти в центре и на местах; как правило, наряду с существующей правительственной (правлящей) партией, действуют и оппозиционные партии. Провозглашается и реализуется равенство прав и свобод всех граждан, причем не только равенство перед законом, но также и равное право всех граждан на участие в управлении делами государства и общества. Однако эта система существует в конфликтных, противоречивых состояниях: социальное и имущественное расслоение в ней может достичь высокого уровня и привести к социальному напряжению, протестам.

Однако и в демократических государствах существуют злоупотребления со стороны публичной власти. В наши дни в большинстве демократических государств на законодательном уровне закреплён принцип взаимной ответственности



государства и гражданина. К сожалению, в Конституции Украины этот принцип не был закреплен. Хотя некоторые его проявления можно отметить в ч. 1 ст. 55 Конституции Украины – каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц и в ст. 56 Конституции Украины – каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий [2].

Вместе с тем, в ст. 19 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью принятой резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года государствам рекомендуется рассмотреть вопрос о включении в национальные законы норм, запрещающих злоупотребление властью и предусматривающих средства защиты для жертв таких злоупотреблений. В число таких средств следует включить право на реституцию и (или) компенсацию и необходимую материальную, медицинскую, психологическую и социальную помощь и поддержку [3].

Наличие злоупотреблений властью является показателем несовершенства функционирования системы разделения власти на ветви. В современных демократических государствах вопрос о взаимодействии ветвей государственной власти развивается в двух направлениях: представители первого ратуют за максимальную дифференциацию ветвей власти, их оппоненты – выступают за их единство, субсидиарность. И хотя в ст. 6 Конституции Украины закреплено разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, однако, тезис об их единстве отсутствует.

В конституциях стран с развитой демократией при описании государственной власти сочетаются тезисы о ее единстве, разделении ветвей, их взаимодействии, сдержках и противовесах. Причем в конституциях федеративных государств, закреплено как горизонтальное, так и вертикальное разделение власти.

Кроме того, следует учитывать, что принцип разделения власти носит ориентирующий характер, то есть мы говорим о взаимопроникновении, взаимодействии ветвей власти. Единство власти обуславливает субсидиарность «ветвей»: ради достижения общих целей каждая ветвь в процессе своей деятельности дополняет другую, если последняя не возражает против этого, не обладает достаточными возможностями и если это допускает конституция. В таких условиях, возможность злоупотреблять публичной властью ограничивается системой сдержек и противовесов [4, с. 91-95]. Президент подписывает законы и тем самым сдерживает «законодательный произвол» парламента. Парламент, при участии Конституционного и Верховного Судов, имеет возможность инициировать процедуру импичмента Президента, что также сдерживает последнего от злоупотреблений. Однако следует констатировать, что в Украине система сдержек и противовесов требует определенной корректировки, поскольку в нынешнем виде не способствует должному противодействию злоупотреблениям полномочиями представителей различных ветвей власти.

Вместе с тем политическую систему Украины следует пока относить к третьему – конвергентному (смешанному, переходному) типу. Этот тип политических систем характеризуется смешением институтов разного происхождения, назначения и содержания: провозглашение свободы труда, передвижений и места жительства, сохранение полицейской «прописочной» системы граждан, отнесение полиции к государственным органам исполнительной ветви власти и декларирование прав и свобод человека, институциональное закрепление принципа

разделения властей и замещение полномочий одной ветви власти другой, идеологический плюрализм и государственная монополия на телерадиовещание и т.п.

Следует согласиться с российским учёным М.Н. Марченко, который выделяет несколько особенностей, свойственных переходному типу политической системы:

– все государства и правовые системы переходных типов возникают по общему правилу – не иначе, как в результате различных социальных потрясений, революций, войн, неудавшихся радикальных реформ;

– переходное состояние государства, права и самого общества имеет несколько возможных вариантов дальнейшей эволюции социальной и государственно-правовой материи, альтернативу развития государства, права и общества по тому или иному пути;

– переходное состояние государства, права и общества неизбежно связано с резким изменением характера и масштабов традиционных экономических связей, временным расстройством экономики, ослаблением материальной основы государства и правовой системы, резким падением уровня жизни значительной части населения;

– для переходного типа государства и права свойственно временное ослабление их социальных и политических основ;

– переходный тип государства и права, помимо названных особенностей, отличается, как правило, доминированием в системе разделения государственных властей исполнительно-распорядительной власти;

– наряду с отмеченными признаками и чертами государство и право переходного типа отличаются и другими особенностями. Среди них повышение роли субъективного фактора в развитии государства и права; органическое сочетание в государственно-правовом механизме элементов старого и нового; периодическая смена в процессе развития общества государственных форм и режимов и др. [5, 120-122].

Безусловно, конвергентные политические системы нестабильны,



противоречивы, а потому со временем трансформируются в демократические или командно-административные. Например, в украинском обществе мы до сих пор можем наблюдать так называемые «пережитки социализма» – многие люди не готовы уйти от привычного социального иждивенчества, которое характерно для тоталитарного общества распределительного типа. Однако наряду с этим наблюдается активизация частного предпринимательства, а именно такое совмещение особенностей разных типов политических систем и характерно для конвергентного типа.

Итак, для конвергентного типа политических систем весьма существенна роль государства и его функции. То есть государство в таких системах избирает консервативную форму политического режима либо обеспечивает либеральную эволюцию базовых институтов в качественно иную форму.

Анализ особенностей трансформации институтов государственной власти, начиная от диктата вождей и заканчивая разделением власти в современных демократических государствах, по сути, и является борьбой народа со злоупотреблениями институций, в руках которых сосредоточена власть. С целью ограничить произвол деятельности государственных органов выдвигались идеи верховенства права, но не правителей, а для пресечения злоупотреблений была разработана теория разделения власти.

В различных политических системах проблема противодействия злоупотреблениям в сфере публичной власти решалась и решается по-разному.

Оценка содержания и эффективности технологий противодействия злоупотреблениям в сфере публичной власти основывается на следующих параметрах:

– доминирующий в конкретном государстве тип легитимации институтов публичной власти (рационально-юридический, прагматический, харизматический, религиозно-традиционный и др.);

– уровень участия населения в политической жизни (законодатель-

ное оформление и реальная возможность масс, территориальных публичных коллективов влиять на решения и действия органов власти и отдельных должностных лиц, ее институциональные формы);

– наличие легальной и действенной оппозиции существующему государственно-правовому режиму (ее запрещение либо «укрошенный», адаптированный к существующим властным институтам характер);

– ценности, цели и приоритеты властных элит, политического руководства (консервативные, традиционно-религиозные, революционные, реформистские и т.д.);

– зафиксированная на законодательном (конституционном) уровне и реально существующая конфигурация институтов государственной власти (разделение властей, соединение властей, «замещение» властей, «суверенизация» и «сакрализация» власти через институт главы государства и т.п.);

– преобладающие способы, институционализированные и неинституционализированные формы взаимодействия властных структур и населения государства, институтов гражданского общества и международных организаций (правовые, судебные, силовые, идеологические и др.) [1, с. 51-52].

Итак, злоупотребление властью и должностными полномочиями присутствует в любом типе политических систем, но формы проявления и результаты злоупотребления властными полномочиями, а соответственно, и способы их ограничения и пресечения в административной, демократической и конвергентных системах будут отличаться.

Как мы уже отмечали, для первого типа основными субъектами властного произвола являются государственные чиновники и партийные функционеры, которые используют принудительные методы управления и стремятся выйти за пределы целесообразности использования административных ресурсов, а часто и правового поля, поэтому основным способом противодействия злоупотреблениям власти будет смена руководства,

осуществляемая через выборы либо иным, революционным, неправовым путем, что может привести к радикальной смене политического курса.

В политических системах демократического типа для противодействия злоупотреблениям публичной власти на разных ее уровнях есть возможность использовать такие технологии: адекватно сконструированная и закреплённая в конституции модель разделения власти на ветви; эффективное функционирование парламента, судов и структурных частей гражданского общества (оппозиционных политических партий, профсоюзов, правозащитных организаций и др.), сотрудничество с международными организациями и т.п.

Однако спонтанная демократизация общественной жизни, из-за слабых государственных и полного отсутствия гражданских институтов, демократических традиций, в условиях идеологического вакуума может приобрести признаки хаоса. Последний получает проявление в виде продажи должностей, привилегий, льгот, выгодных экономических и политических решений, что свидетельствует о процветании коррупции в решении экономических или социальных вопросов. В результате складывается устойчивая коррупционная структура, которая проникает фактически во все ветви власти и сферы общественной жизни. В ее основе чиновник нового типа, не имеющий страха перед репрессиями тоталитарного советского режима, который по-своему руководствуется принципом: все разрешено, что не запрещено законом [6].

В конвергентных типах политических систем противодействовать различным видам злоупотребления властью и должностными полномочиями значительно сложнее, что связано со множеством факторов, вызванных ее противоречивым, нестабильным и эволюционным характером, смешением разнотиповых правовых и политических институтов (разрыв законности и целесообразности, отставание развития законодательства от полити-



ческих и социально-экономических процессов, неустоявшаяся система институтов власти, стремление к искусственному, чаще всего неоправданному «ускорению» событий и др.).

Современный исследователь А.П. Окусов обращает внимание на принципы и политико-правовые технологии, способные, на его взгляд, противодействовать разного рода злоупотреблениям государственных и муниципальных чиновников:

– гласность, предусматривающая для чиновника необходимость публиковать документы, объявления, уведомления, давать четкие обоснования административных решений, анализировать их мотивы и совершенствовать процедуры информирования граждан, обеспечивать им доступ в учреждения и т.д.;

– подотчетность, включающая внутренний и внешний контроль для выявления злоупотребления властью с подключением законодательных инстанций, судебных, государственных расследований, отчеты перед заинтересованными группами граждан и их представителями;

– постоянная работа специально созданных групп общественного контроля [7, с. 43].

Тем не менее можно полагать, что в любых типах политических систем прошлого и настоящего присутствуют злоупотребления со стороны представителей элиты, находящейся при власти, отдельных должностных лиц. Однако, вышеизложенное свидетельствует о существовании различных юридических, институционально-организационных, идеологических технологий противодействия этим проявлениям, а также достигаемых при этом результатах. Поэтому механическое заимствование технологий из принципиально отличающихся политических систем и соответствующих им вариантов государственного управления не приведет к каким-либо ощутимым результатам.

Итак, различные виды политических систем, характеризуются своими специфическими видами злоупотреблений публичной вла-

стью (государственной и муниципальной). Именно поэтому в данном вопросе важнейшей является корректировка политико-правовых технологий противодействия этим институциональным деформациям. Вряд ли мы можем говорить о наличии универсальных подходов к пресечению этих негативных явлений. Вместе с тем, при использовании общепринятых способов противодействия злоупотреблениям властью в политико-правовом пространстве современного государства и специфических для конкретного государственно-правового пространства технологий, мы сможем сформировать соответствующие первоочередным целям определенного государства направления правовой политики противодействия злоупотреблениям властью различными государственными институциями и их должностными лицами.

Список использованной литературы:

1. Гдалевич И.А. Политико-правовые технологии противодействия злоупотреблениям публичной властью в России : дис. ... кандидата юр. наук.: 23.00.02 / Гдалевич Ирина Александровна. – Ростов-на-Дону, 2008. – 170 с.
2. Конституция Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page?text=%E7%EB%E2%E6%E8%E2%E0%ED%ED%FF>. – Заголовок с экрана.
3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml. – Заголовок с экрана.
4. Оніщук М.В. Система стримувань і противаг в українській моделі організації влади: проблеми і шляхи вдосконалення / М.В. Оніщук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 91-95.
5. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права / М.Н. Марченко – М. : Проспект, 2013. – 768 с.
6. Невмержицкий С. Політико-правовий аналіз механізмів протидії зловживанням у державному апараті [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.viche.info/journal/3375/>. – Заголовок с экрана.
7. Окусов А.П. Проблема злоупотребления должностными обязанностями / А.П. Окусов // Философия права. – 2001. – № 2. – С. 37–44.



ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЬИ В УКРАИНЕ

Александр ПОЛЕВОЙ,

соискатель кафедры правосудия
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In this paper we study the theoretical foundations of the functioning of the institute of civil liability of judges in Ukraine. Discusses the causes and nature of the institute of civil liability of the State and the judges in particular, defines the basic functions of civil liability of judges in Ukraine. Evaluates the relevance of the current Ukrainian legislation with international legal norms and principles governing the civil liability of judges. Specifies the types of liability of judges as a result of situations decision knowingly unjust verdict, decision, determination or ruling.

Analyzes the conflicts that exist in the national legislation regarding the practical implementation of the institute of civil liability of judges in Ukraine.

Key words: civil liability, the judge, the judge immunity, the responsibility of a judge, an offense.

Аннотация

В статье проводится исследование теоретических основ функционирования института гражданско-правовой ответственности судьи в Украине. Рассматриваются причины возникновения и сущность института гражданско-правовой ответственности государства и судьи в частности, определяются основные функции гражданско-правовой ответственности судьи в Украине. Оценивается соответствие действующего законодательства Украины международно-правовым нормам и принципам, регулирующим вопросы гражданско-правовой ответственности судей. Определяются виды ответственности судей в результате возникновения ситуаций постановления заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления.

Анализируются коллизии, существующие в отечественном законодательстве относительно практической реализации института гражданско-правовой ответственности судьи в Украине.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, судья, иммунитет судьи, ответственность судьи, правонарушение.

Постановка проблемы. Одной из важных составляющих современного общества является право каждого человека на честное и справедливое правосудие. С обретением независимости Украина начала нарабатывать собственную модель построения гражданского общества, неотъемлемой частью которого является судебная ветвь власти.

При таких условиях фигура судьи должна быть гарантом справедливого правосудия, судья не может превратиться в инструмент произвола и противозаконных действий. Одним из средств достижения этого является институт юридической ответственности, который воплощается в уголовно-правовой, дисциплинарно-правовой, гражданско-правовой и административно-правовой ответственности.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью комплексного исследования места института гражданско-правовой ответственности судей в системе общей юридической ответственности судей в Украине.

Состояние исследования. К рассмотрению проблем гражданско-правовой ответственности судей в своих исследованиях обращались Л.Н. Москвич, Н.А. Погорельский, С.В. Подкопа-

ев, С.В. Прилуцкий, Л.Е. Виноградова, А.А. Иванищук и другие ученые.

Целью и задачей статьи является комплексный научный анализ проблем реализации механизма привлечения судьи (судей) к гражданско-правовой ответственности за преступления против правосудия, правонарушения и проступки совершенных судьей (судьями) как особых субъектов права, а также выявление и анализ тех недостатков в системе права, которые делают возможными такие правонарушения.

Изложение основного материала. Прежде всего, необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность – это наложение гражданско-правового взыскания с физического или юридического лица за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, за причинение внедоговорного имущественного ущерба, а также за нарушение определенных личных немущественных прав [1, с. 400].

Гражданско-правовая ответственность – это одно из средств воздействия на участников гражданско-правовых отношений, которые определяются пределами разрешенного или необходимого поведения. В действующем Гражданском кодексе Украины отсутствует дефиниция понятия «гражданская ответственность», поскольку дан-

ное понятие является абстрактно научной категорией, фундаментальной для различных институтов и конструкций гражданского права. Гражданско-правовая ответственность основной целью ставит не наказание правонарушителя, а восстановление нарушенного права пострадавшего лица. Субъект деструктивного поведения в данных правоотношениях подвергается в основном общественному осуждению через констатацию факта совершения правонарушения. Следствием привлечения правонарушителя гражданско-правовых отношений является наложение на него негативных, неблагоприятных и невыгодных последствий [2, с. 268].

В рамках нашего исследования необходимо рассказать о предпосылках становления института ответственности государства перед гражданином в Украине для более детального раскрытия природы этого института.

Во времена развития социалистического государства элементы института юридической ответственности, которые были сформированы во времена Российской империи, были забыты. Причиной этому стал правовой нигилизм населения, упадок развития института субъективных прав человека, нежелание власти брать на себя обязанность возместить вред постра-



давшим от неправомерных действий органов государственной власти. Дискуссии по развитию института юридической ответственности были неуместными, поскольку считалось, что сам социалистический строй исключает возможность нанесения ущерба правам граждан государством. Поэтому первая норма, которая устанавливала ответственность за вред, причиненный незаконными действиями государственных органов и должностных лиц, была включена в Конституцию Украинской ССР 1978 года. В частности, в ст. 56 Конституции УССР указано, что гражданин имеет право в установленном законом порядке обжаловать в суде решения, действия или бездействие государственных органов, юридических или должностных лиц в сфере управленческой деятельности, если он считает, что этим нарушены его права и свободы. В ч. 3 ст. 56 предусмотрено, что граждане Украины имеют право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей [3].

Вопрос гражданско-правовой ответственности судей является одним из актуальных вопросов судебной практики. Для того, чтобы исследовать основания гражданско-правовой ответственности судей, следует проанализировать соответствие действующего законодательства Украины международно-правовым нормам и принципам, регулирующим вопросы гражданско-правовой ответственности судей. Одним из международных документов, регулирующих вопросы гражданско-правовой ответственности судей, является Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 года. Согласно пункту 5.2 Европейской хартии о законе «О статусе судей», государством гарантируется компенсация за вред, причиненный неправомерно в результате решения или действий судьи при исполнении им своих обязанностей. В Законе может быть предусмотрено право государства потребовать от судей в судебном порядке возврата таких расходов, но не более установленных размеров, в случае грубого нарушения правил, регулирующих исполнение судебных обязанностей [4].

Гражданско-правовую ответственность государства в законодательстве Украины регулирует Конституция Украины, Гражданский кодекс Украины и Закон Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда».

В частности, в ст. 56 Конституции Украины задекларировано, что каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий. Также ч. 4 ст. 62 Конституции Украины установлено, что в случае отмены приговора суда как неправомерного государство возмещает материальный и моральный ущерб, причиненный безосновательным осуждением [5].

Целью гражданско-правовой ответственности судей является улучшение дисциплины в системе органов третьей ветви власти, пресечение коррупции, произвола и злоупотребления судебскими полномочиями. Итак, полный иммунитет судей от гражданско-правовой ответственности может привести к неправомерному выполнению, или вообще к невыполнению судьями своих обязанностей. Однако и установление тяжелых гражданско-правовых последствий для судей может повлиять на авторитет судебной власти, подорвав общественное уважение к представителям судебной власти. Обязанность понести гражданско-правовую ответственность за свое решение оказывает психологическое позитивное и негативное влияние на судью. Гражданско-правовая ответственность выполняет превентивную функцию, предупреждая совершение противоправного поведения судьями, и в это же время судья, под страхом перед исками пострадавших, может сам нарушить принцип независимости судебной власти.

Вопрос гражданско-правовой ответственности соотносится с личным иммунитетом судьи, что вызывает необходимость дополнительного правового регулирования. Стоит обратить

внимание на зарубежную практику решения подобного казуса.

Во Франции обязанность возмещать ущерб, причиненный в результате неправомерной деятельности судьи, вызванной грубой ошибкой судьи, возложен на государство. Как было отмечено, вред, причиненный в результате неправомерного поведения судьи, возмещает государство, однако судья сохраняет за собой обязанность компенсировать расходы государства путем предъявления государством к судье регрессного иска. Принцип судейского иммунитета от гражданско-правовых исков предусмотрен и в законодательстве США, Великобритании и Германии. Единственным ограничением является то, что судьи не несут финансовую ответственность за свои действия, если они не выходят за пределы полномочий судьи.

Можно утверждать, что гражданам не особо важно, кто будет возмещать им причиненный ущерб, вызванный неправомерной деятельностью судей или другими правонарушениями, допущенными судьями. Поэтому можно предположить, что за неправомерные судебные решения или бездействие судей гражданско-правовую ответственность должно нести государство. Такое мнение обусловлено тем, что судья, в соответствии с законодательством Украины, осуществляет правосудие от имени Украины [6, с. 67].

Необходимость возмещения убытков за ошибки и правонарушения судей именно государством возможно еще аргументировать тем, что именно государство является тем институтом, который обеспечивает право на возмещение вреда, и судьи, осуществляя правосудие, обеспечивают не свои интересы, а интересы государства. И поскольку государство берет на себя обязанность за действия судей, то вполне логично его право на предъявление при определенных условиях регрессных требований к судьям по возмещению ущерба государству. Условием права государства на предъявление регрессных требований должно быть серьезное пренебрежение судьей своими профессиональными обязанностями и злоупотребления его гражданско-правовым иммунитетом.

Говоря о гражданско-правовой ответственности судей за профессиональную ошибку, следует ссылаться на



Основные принципы независимости судебных органов. Согласно пункту 16 Основных принципов, судьям следует пользоваться личным иммунитетом от судебного преследования за финансовый ущерб, причиненный в результате неправильных действий или упущений, имевших место при осуществлении ими своих судебных функций. Однако данное предписание не ограничивает права граждан на апелляцию или компенсацию со стороны государства в соответствии с национальным законодательством [7]. Таким образом, в подобных ситуациях гражданско-правовую ответственность за профессиональную ошибку судьи несет государство.

Некоторое время существовало мнение, что право на возмещение вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий, может возникать после вынесения оправдательного приговора, только при условии невиновности в деянии, за которое она понесла наказание. Однако это не охватывает все обстоятельства, присущие нашему обществу. В частности, гражданско-правовая ответственность государства возникает не только при условии оправдания лица как такового, что бесосновательно осуждено, но и в случаях, когда к лицу были приняты несправедливые санкции при неправильной классификации преступления, были установлено слишком тяжелое или слишком легкое наказание т.п.

Актуальным вопросом судебной практики является действие ст. 56 Конституции Украины в случае причинения вреда в сфере гражданского судопроизводства. Ст. 56 Конституции Украины устанавливает, что каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий. Однако судьи прибегают к тенденции отклонения исков граждан о возмещении вреда по делам гражданского судопроизводства, а рассматри-

вают иски о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий, в делах только уголовного и административного судопроизводства.

По этому поводу в Конституции Украины возникает определенная коллизия между положениями ст. ст. 56, 62. Ст. 56 Конституции Украины каждому гражданину гарантируется право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального или морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий. В ч. 4 ст. 62 Конституции указано, что в случае отмены приговора суда как неправосудного государство возмещает материальный и моральный ущерб, причиненный бесосновательным осуждением.

К ситуациям постановления заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления относят факты осуждения невиновного, оправдания или бесосновательное увольнение виновного, назначение несправедливого, слишком строгого или мягкого наказания, неправильной трактовки преступлений, приводит к другому характеру наказания и т.п. [8, с.44]. Таким образом, учитывая изложенное, возмещение материального и морального ущерба, причиненного бесосновательным осуждением, распространяются на сферу только уголовного судопроизводства и не охватывает сферу гражданского судопроизводства.

Гражданским кодексом и Законом Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» закреплена ограниченная ответственность государства. Для доказательства этого стоит рассмотреть диспозиции статей, регулирующих возмещение убытков, причиненных незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. В ст. 1

Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» указано, что подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения в качестве обвиняемого, незаконного взятия и содержания под стражей, незаконного проведения в ходе расследования или судебного рассмотрения уголовного дела обыска, выемки, незаконного наложения ареста на имущество, незаконного отстранения от работы (должности) и других процессуальных действий, ограничивающих права граждан, незаконного применения административного ареста или исправительных работ, незаконной конфискации имущества, незаконного наложения штрафа, незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных законами Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» и другими актами законодательства [9]. Очевидно, что в сферу возмещения, предусмотренной ст. 1, опять же, не входит ущерб, причиненный в гражданском судопроизводстве.

Стоит обратить внимание, что право на возмещение вреда возникает в случае совершения «иных процессуальных действий, ограничивающих или нарушающих права и свободы граждан». К таким действиям могут относиться и нарушения гражданско-процессуальных норм, а следовательно – право на возмещение должно иметь воплощение и в гражданском процессе. Кроме того, в гражданском судопроизводстве могут быть нарушены и такие общетраслевые принципы, применяемые и в гражданском процессе, как принцип диспозитивности, принцип процессуального равенства сторон, принцип законности, принцип справедливости, право на апелляцию и т.д.

Институт гражданско-правовой ответственности государства перед гражданином за действия судей также закреплен в Гражданском кодексе Украины.

В частности, ст. 1176 ГК Украины регулирует возмещение вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездеятельностью органа



дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда. С диспозиции ч. 1 ст. 1176 следует, что основаниями для возмещения вреда является незаконное осуждение, незаконное привлечение к уголовной ответственности, незаконное применение в качестве меры пресечения содержание под стражей или подписку о невыезде, незаконное задержание, незаконное наложение административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. В таких ситуациях государство возмещает пострадавшим убытки в полном объеме, независимо от вины должностных и служебных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда. Право на возмещение вреда возникает в тех же случаях, что и в Законе Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда».

В отличие от Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», в Гражданском Кодексе Украины установлено возмещение убытков за неправомерные решения по гражданскому делу. Так, в ч. 5 ст. 1176 ГК Украины указано, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу вследствие постановления судом незаконного решения по гражданскому делу, возмещается государством в полном объеме в случае установления в действиях судьи, которые повлияли на постановление незаконного решения, состава преступления по обвинительному приговору суда, вступившим в законную силу [10].

Особенностью этой нормы является то, что гражданско-правовая ответственность государства возникает при уголовной ответственности судьи. Изложенная нами информация позволяет сделать вывод, что гражданско-правовая ответственность государства по ч. 5 ст. 1176 ГК Украины возникает крайне редко. Эти ограничения противоречат ст. 56 Конституции Украины, в которой закреплено, что каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями,

действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий. Однако в этой статье ничего не предусмотрено об обвинительном приговоре суда, который вступил в силу, а значит, она ограничивает право граждан на судебную защиту его прав и свобод.

Ст. 1176 ГК Украины также устанавливает ряд ограничений на возмещение убытков. Так, физическое лицо, которое в процессе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства путем самооговора препятствовало выяснению истины и этим способствовало незаконному осуждению, незаконному привлечению к уголовной ответственности, незаконному применению в качестве меры пресечения содержания под стражей или подписки о невыезде, незаконному задержанию, незаконному наложению административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, не имеет права на возмещение вреда. Также право на возмещение вреда не имеют амнистированные и помилованные лица [10].

Считаем необходимым согласование норм Конституции, Гражданского кодекса и Закона «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» и установление общих оснований возмещения вреда государством гражданину: вынесение умышленных незаконных приговоров, грубое нарушение норм материального или процессуального права, что привело к неправомерному решению дела, неправомерное осуждение или освобождение от уголовной ответственности, установление несправедливых санкций.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что институт гражданско-правовой ответственности государства за незаконные решения, действия или бездействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий, является новым институтом в законодательстве Украины и находится на пути его эволюционирования и улучшения.

Гражданско-правовая ответственность представляет собой материальное взыскание с физических или юридических лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, за причинение имущественного ущерба, а также за нарушение определенных личных неимущественных прав.

Для сохранения финансовой стабильности в государственном бюджете необходимо предусмотреть, что гражданско-правовая ответственность государства должна возникать в строго установленных случаях вынесения умышленных незаконных приговоров, грубого нарушения норм материального или процессуального права, что привело к неправомерному решению дела, неправомерному осуждению или освобождению от уголовной ответственности, установлению несправедливых санкций и т.п.

Вопрос гражданско-правовой ответственности соотносится с личным иммунитетом судьи, что вызывает необходимость дополнительного правового регулирования. Стоит обратить внимание на границы практики решения подобной ситуации.

Список использованной литературы:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
2. Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. Цивільне право України. т.1: Навчальний посібник/ За заг. ред. В. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер. – 2007. – 480с.
3. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>.
4. Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 года // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – 141с.
6. Москвич Л.М., Подкопаєв С.В., Прилуцький С.В. Статус судді: питання теорії та практики: [монографія.] – Х.: ВД «ІНЖЕК», 2004. – 360 с.



7. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН №40\32 від 29.11.85 і №40\148 від 13.12.85 // Юридичний вісник України. – 2002. - № 10. – С. 40.

8. Василенко В.М. Дисциплінарна відповідальність суддів України: підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження // В.М.Василенко / Право і Безпека. – 2011. - №3(40). / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_3/PB-3/PB-3_19.pdf

9. Закон України “Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду” // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. – С.1.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV. – ст. 356.

ПРИБРЕТЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В ПОЛЬЗОВАНИЕ КАК МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ИНСТИТУТ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Алексей ПОЛИЩУК,

соискатель юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article it is grounded the existence a comprehensive special interdisciplinary land law institution – an institution of acquisition of land use rights. A theoretical study of the preconditions of the existence of such an institution. It is isolated and analyzed constitutional, material and procedural prerequisites. It was determined that the institution is borderline legal institution, procedural in nature. This institute, in particular, contains those procedural land law norms, which governs the procedure for acquiring individual and legal persons of land use rights.

Key words: land law, land relations, land, right to use, acquire, interdisciplinary legal institution.

Аннотация

В статье обосновано существование в земельном праве комплексного специального межотраслевого правового института – института приобретения прав пользования земельными участками. Проводится теоретическое исследование предпосылок существования такого института. Выделяются и анализируются конституционные, материально-правовые и процессуальные предпосылки. Определено, что этот институт является пограничным правовым институтом, процессуальным по своему характеру. Его содержание составляют, в частности, те процессуальные нормы земельного права, которые регулируют процедуру приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными участками.

Ключевые слова: земельное право, земельные отношения, земельный участок, право пользования, приобретение, межотраслевой правовой институт.

Постановка проблемы. В процессе приобретения прав пользования земельными участками находят свою реализацию нормы различных отраслей права – земельного, экологического, гражданского, административного, хозяйственного и других отраслей. Для возникновения прав пользования является необходимым их комплексное применение. В связи с этим возникает вопрос о связи этих норм между собой, возможности их объединения в один правовой институт и места такого института в системе земельного права.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной работы по определению места и связи между собой норм различных отраслей права, регулирующих приобретение земельных участков в пользование, в системе земельного права Украины.

Состояние исследования. Научный анализ места норм, регулирующих процедуру возникновения земельных прав, изучали А.П. Гетьман, Д.В. Ковальський, А.М. Мирошниченко, В.И.

Семчик, М.В. Шульга и другие ученые, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение места и связи между собой норм различных отраслей права, регулирующих приобретение земельных участков в пользование, изучение возможности выделения межотраслевого правового института земельного права – института приобретения прав пользования земельными участками

Изложение основного материала. Общий анализ правоотношений относительно приобретения физическими и юридическими лицами права пользования земельными участками приводит к выводу о том, что все они в своей совокупности регулируются нормами, имеющими разную правовую природу – как положениями публичного права (прежде всего, земельного или природоресурсного), так и положениями частного права (в частности, гражданского или семейного). Представляется, что указанные нормы составляют содержание системного нормативного образования – межотраслевого право-



вого института приобретения земельных участков в пользование.

Исследуя межотраслевые институты, Ю.К. Осипов отмечал, что межотраслевой институт – это группы норм, относящихся к нескольким различным отраслям права, которые регулируют общественные отношения, имеющие некоторые общие признаки [1, с. 81]. По мнению С.В. Полениной, они являются наиболее распространенной разновидностью комплексных правовых явлений. Межотраслевые институты возникают на стыке различных отраслей права, предмет регулирования которых обладает известной общностью [2, с. 74].

На наш взгляд, системная совокупность норм относительно приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными участками полностью охватывается приведенным признакам межотраслевых правовых институтов.

Так, эта совокупность возникает на стыке тех отраслей права, предмет регулирования которых характеризуется общей чертой – объектом правоотношений является земельный участок. Как и земельное право, так и гражданское, природоресурсное имеют своими объектами земельные участки. Земельное и административное право имеют своими объектами действия в сфере управления земельными ресурсами. Кроме того, все эти отрасли права регулируют общественные отношения по приобретению именно права пользования земельными участками как субъективного права, а, следовательно, в этом имеют общие признаки, при приобретении прав пользования земельными участками требуется согласованное применение различных отраслевых форм регулирования.

Считаем, что существование института приобретения земельных участков в пользование как межотраслевого правового образования вызвано отдельными объективно существующими предпосылками, которые и обуславливают его межотраслевой характер. Такими предпосылками, на наш взгляд, являются конституционно-правовые, материально-правовые и процессуально-правовые предпосылки.

Конституционно-правовые предпосылки. Все положения законодательства Украины, в частности, и зе-

мельного, основываются на Конституции Украины как Основном Законе государства. Как следует из положений Конституции, земельные отношения имеют конституционную основу, чрезвычайно важны, урегулированию этих отношений Конституция уделяет значительное внимание во многих своих нормах.

Так, согласно ст. 14 Конституции, земля является основным национальным достоянием, находящимся под особой охраной государства. Земля является объектом права собственности Украинского народа. От имени Украинского народа права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных настоящей Конституцией. Каждый гражданин имеет право пользоваться природными объектами права собственности народа в соответствии с законом (ст. 13 Конституции). Исключительно законами Украины определяется основы использования земли как природного ресурса (ст. 92 Конституции). Земля является материальной и финансовой основой местного самоуправления (ст. 142 Конституции).

Отнесение Конституцией земли к объектам особой охраны государства, определение Основным законом особого правового статуса собственности на землю и оснований приобретения прав на нее характеризует процесс приобретения прав на землю как такого, который имеет конституционную основу.

Материально-правовые предпосылки существования межотраслевого института приобретения земельных участков в пользование обуславливаются особенностями земельных отношений как предмета регулирования земельного и других отраслей права, соотношением этих отраслей права между собой. Указанные предпосылки основываются на конституционно-правовых предпосылках.

Несмотря на то, что большинство ученых выделяет земельное право как самостоятельную отрасль права, регулиющую земельные отношения, вопрос относительного этого в науке является спорным.

Так, значительная часть исследователей рассматривает земельное право как составную часть экологического права [3, с. 14; 4, с. 8-14].

Существуют также мнения о том, что земельное право является составной административного права [5, с. 26; 6] или же земельные отношения распались на регулируемые гражданским и административным правом, и основания для признания земельного права отраслью права перестали существовать [5, с. 26].

Не вдаваясь в дискуссии по этому поводу, считаем правильным вывод Г.А. Аксененка о том, что независимо от того, существует или не существует земельное право как самостоятельная отрасль права, это никоим образом не влияет на объективное существование земельных правоотношений [7, с. 21]. Земельные правоотношения являются межотраслевой правовой категорией [8], следовательно, необходимости в регулировании земельных отношений только лишь одной отраслью права – земельным правом – нет [9, с. 52]. Земельные отношения регулируются различными отраслями права (собственно земельным, гражданским, хозяйственным, административным, экологическим, финансовым и т.д.), исходя из особенностей предмета своего регулирования.

При таких условиях очевидно, что на стыке этих отраслей права возникают системные образования, регулирующие единые по своей сути земельные отношения, исходя из специфики соответствующей отрасли права.

Специфика отношений приобретения прав пользования земельными участками характерна для отдельного вида межотраслевых институтов – пограничных правовых институтов.

Так, С.В. Поленина разделяла межотраслевые правовые институты на функциональные и пограничные. По ее мнению, межотраслевые пограничные правовые институты присущи смежным однородным отраслям права, например, гражданскому, семейному, трудовому праву [2, с. 75]. Межотраслевые «пограничные» институты возникают вследствие тесной связи и взаимодействия на определенном участке правового регулирования смежных однородных отраслей права. Как следствие, на границе указанных отраслей создаются зоны, регламентирующие единые по сути общественные отношения, обладающие, однако, в определенных своих частях оттенками, модификациями,



обусловленными спецификой той или иной области [10, с. 7]. Именно такие случаи и можно наблюдать при приобретении прав пользования земельными участками.

Так, например, процедура приобретения земельных участков в постоянное пользование определяется ст. 123 ЗК, в аренду (наем) – ст. 124, главой 21 ЗК, главой 53 ГК, параграфом 5 ХК, Законом «Об аренде земли», приобретение земельных участков на правах сервитута, эмфитевзиса или суперфиция – ст. 100, 102-1, главой 21 ЗК, главой 53 ГК и др. Эти нормы составляют содержание различных отраслей права – земельного, гражданского, хозяйственного. В процессе приобретения таких прав достаточно часто применяются также положения экологического или природоресурсного права (например, при предоставлении земельных участков в пользование для добычи недр, потребностей промышленности [11, с. 99-103]) или семейного права (например, при приобретении прав супругами) и тому подобное. Сами же положения относительно полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в сфере приобретения прав на земельные участки составляют также предмет регулирования административного права. Причем, как следует из анализа конкретных случаев приобретения лицами прав пользования земельными участками, большинство из таких случаев не ограничиваются применением в каждом из них, например, исключительно земельного и гражданского законодательства. Приобретение прав пользования участками, как правило, связано с комплексным одновременным применением положений различных отраслей права.

Таким образом, приведенные материально-правовые особенности регулирования земельных правоотношений в общем, и правоотношений по приобретению земельных участков в пользование – в частности, вызывают существование отдельной совокупности правовых норм – межотраслевого правового института приобретения прав пользования земельными участками.

Процессуально-правовые предпосылки. В правовой науке была высказана идея о том, что процессуальная форма присуща не только юрисдикционной (правоохранительной) сфере

применения норм права, но и другим сферам. Любая отрасль материального права обуславливает появление соответствующих процессуальных норм. Специфические процессуальные нормы нужны, например, в финансовой, трудовой, земельной, колхозной и других отраслях права [12, с. 12]. По этому поводу А.П. Гетман также указал, что широкое понимание процесса как формы реализации материальных норм права, как комплексной системы, охватывающей все сферы государственной деятельности, чрезвычайно важны [13, с. 119].

Земельное право даже еще в большей степени, нежели другие отрасли права, требует исследования процессуальных форм его применения (и не только применения), так как различного рода процедуры при реализации норм земельного права, осуществляемые в пределах земельно-процессуальных правоотношений, на наш взгляд, здесь чрезвычайно распространены. Поэтому ничего странного нет в том, что в науке земельного права проводится разделение всех отраслевых правовых норм на материальные и процессуальные. Как отмечает В.И. Семчик, большинство норм земельного права относятся к так называемым «материальным нормам». Одновременно земельное право содержит ряд процессуальных норм, которые создают своеобразный механизм реализации материальных норм. К земельным процессуальным нормам относятся, в частности, нормы о порядке возникновения, изменения и прекращения права на земельный участок, предоставлении земельных участков в собственность и передачи их в пользование, в частности, в аренду [14, с. 50], а соответствующие отношения, урегулированными этими нормами, приобретают характер земельно-процессуальных [15, с. 39].

Для приобретения физическими или юридическими лицами права пользования земельными участками необходима системная деятельность субъектов земельных правоотношений – разного рода органов государственной власти или местного самоуправления, их должностных или служебных лиц, различного рода предприятий, учреждений или организаций, физических лиц. Такая деятельность в своей совокупности составляет своего рода

земельный процесс и регулируется процессуальными нормами земельного права.

Само существование материальных норм еще не обеспечивает осуществления гражданами и организациями принадлежащих им прав. Должна существовать норма, в которой указывались бы обстоятельства реализации этих прав и обязанностей. Только при таких условиях можно избежать правонарушения [16, с. 19]. Поэтому процессуальные нормы обладают определенной автономностью по отношению к материальным нормам, имеют свою специфику, свой предмет регулирования, который выделяет их из общей совокупности земельных норм. Указанное, на наш взгляд, также обуславливает существование самостоятельного правового института приобретения прав пользования земельными участками, поскольку его содержание, собственно, и составляют процессуальные нормы земельного права.

Приведенные предпосылки существования межотраслевого института приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными участками определяют также его особенности: он имеет конституционную основу (а), его содержание составляют нормы земельного, гражданского, хозяйственного, административного, экологического и других отраслей права (б), этот институт является процессуальным по своему содержанию. Также отдельные особенности имеет этот институт и как составляющая земельного права.

Так, земельно-правовые нормы и институты, как и в других отраслях права, в науке земельного права делятся на общие и специальные (особенные). Первые составляют общую часть земельного права. Нормами общей части регулируются все отношения, являющиеся предметом земельного права в целом. Специальная или особенная часть охватывает правовым регулированием специальные (отдельные) подгруппы земельных общественных отношений, в частности, прав на землю, порядка приобретения и прекращения, земельного кадастра и землепользования и т.д. [14, с. 55]. Следовательно, указанный институт в земельном праве является специальным и относится к особенной части земельного права.



Несколько дискуссионным в науке, на наш взгляд, есть круг тех общественных отношений, которые целесообразно было бы урегулировать нормами указанного института.

Так, в правовой науке все земельные отношения по функциям права делятся на регулятивные и охранительные. Регулятивные правоотношения – это отношения, возникающие из фактов правомерного поведения субъекта, т.е. такого поведения, которое соответствует нормам права (большинство гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений). Охранительные – это те, которые возникают из фактов неправомерного поведения субъекта, т.е. такого поведения, которое требует определенной реакции государства. Они связаны с возникновением и осуществлением юридической ответственности, предусмотренной в санкции охранительной нормы [17, с. 206-208].

По мнению В.Д. Ковальского, земельно-процессуальные правоотношения по передаче земельных участков в собственность или предоставлению их в постоянное пользование (в том числе в аренду), в отличие от охранительных правоотношений, являются регулятивными, в которых поведение субъектов этих правоотношений полностью соответствует требованиям норм права, то есть является правомерным [15, с. 39]. Таким образом, фактически Д.В. Ковальский делает вывод, что предметом регулирования этого института были бы исключительно регулятивные отношения. На наш взгляд, с таким мнением полностью согласиться нельзя.

Исследуя особенности исков по гражданским делам, возникающим из земельных правоотношений, О.С. Снидевич выделил среди них самостоятельную группу исков, названную им землеустроительными, которые являются исками, которыми истец требует осуществить предусмотренные законом меры в сфере землеустройства. На основании отдельных примеров землеустроительных процессов было доказано, что законодательство знает случаи, когда гражданский процесс по разрешению землеустроительных исков является этапом землеустроительного процесса, а решение суда об удовлетворении такого иска является основанием для

технической или управленческой деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц в сфере землеустройства [18, с. 4, 10]. Ярким примером таких исков является иск о предоставлении в аренду земельного участка для ведения фермерского хозяйства, по результатам рассмотрения которого суд принимает решение о предоставлении в аренду лицу земельного участка, а решение суда является основанием для заключения договора аренды (ст.7 Закона Украины «О фермерском хозяйстве») даже при отсутствии соответствующего решения районной государственной администрации или местного совета [19, с. 69-71].

Представляется, что земельные отношения, возникающие при приобретении прав пользования земельными участками для ведения фермерского хозяйства по решению суда, имеют охранительный характер. Суд предоставляет лицу земельный участок только в случае незаконного отказа районной государственной администрации или местного совета ему в этом, поэтому отношения по предоставлению судом таких участков в пользование возникают лишь при совершении указанными органами правонарушения, что характерно именно для охранительных правоотношений.

Безусловно, что указанные отношения имеют и регулятивный характер – из-за того, что по их результатам возникают материальные права, такие отношения могут считаться регулятивными. В целом же, на наш взгляд, такие отношения имеют сложную правовую природу, как регулятивную, так и охранительную. В связи с наличием в них признаков, присущих охранительным отношениям, нормы земельного права, регулирующие эти отношения, являются одновременно и охранительными, и по своему содержанию составляют часть института приобретения лицами права пользования земельными участками.

Выводы. Считаем, что приведенные нами доводы свидетельствуют о существовании в земельном праве комплексного специального межотраслевого института – института приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными

участками. Содержание этого института, в частности, составляют те процессуальные нормы земельного права, которые регулируют процесс приобретения физическими и юридическими лицами прав пользования земельными участками. Следовательно, указанный институт является институтом земельного процессуального права.

Список использованной литературы:

1. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: учебное пособие / Ю.К. Осипов. – Свердловск: Свердловский юрид. инст-т., 1973. – 124 с.
2. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С.В. Поленина // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – № 3. – С. 71-79.
3. Шульга М.В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / М.В.Шульга. – Харків, 1998. – 37 с.
4. Адиханов Ф.Х. Экологический процесс: место в системе экологического права, форма систематизации / Ф.Х. Адиханов // Экологическое право. – М.: Юрист, 2010. – №1. – С. 8-14.
5. Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике / В.А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. - №1. – С.26-35.
6. Суханов Е.Г. Перспективы развития гражданского законодательства в России: планы и современные реалии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>.
7. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР / Г.А. Аксененок – М.: Госюриздат, 1958. – 424 с.
8. Чаркин С.А. Земельные правоотношения как межотраслевая правовая категория / С.А. Чаркин. – М.: Издательство Юрайт. – 2012. – 237 с.
9. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія / А.М. Мірошніченко. – К.: Алеута; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.
10. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законода-



РЕЙДЕРСТВО В СФЕРЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Павел РЕПЕШКО,

кандидат наук по государственному управлению,
доцент кафедры государственной службы
Черноморского государственного университета имени Петра Могилы

Summary

This article examines the problem of corporate raids of intellectual property objects. Analyzes the causes of intellectual raiding in the world and in Ukraine. Considered the basic objectives and methods of conducting raids of rights to inventions, utility models, industrial designs, trademarks for goods and services, trademarks and other intellectual property. Highlighted the problem that creates conditions for intellectual raiding, which is the imperfection of the legislation, which allows any person to execute on the ownership of the not created by them intellectual property rights. It is concluded that abuse of the right to the protection of intellectual property rights is the most important intellectual tool of raiding. The methods for the protection of intellectual property of their hostile takeovers.

Key words: intellectual property, intellectual raiding, raiding patent, patent trolling, capture of a market, anti-raiding.

Аннотация

В статье исследуется проблема рейдерских захватов объектов права интеллектуальной собственности. Анализируются причины возникновения интеллектуального рейдерства в мире и в Украине. Рассмотрены основные цели и способы проведения рейдерских захватов прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, торговые марки и иные объекты интеллектуальной собственности. Выделена проблема, создающая условия для интеллектуального рейдерства, которая состоит в несовершенстве законодательства, позволяющем любым лицам оформлять на себя право собственности на не созданные ими объекты интеллектуальной собственности. Сделан вывод о том, что злоупотребление правом на защиту прав интеллектуальной собственности является наиболее важным инструментом интеллектуального рейдерства. Предложены методы обеспечения защиты объектов интеллектуальной собственности от их недружественного поглощения.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, интеллектуальное рейдерство, патентное рейдерство, патентный троллинг, захват рынка, противодействие рейдерству.

Постановка проблемы. Рейдерство в сфере права интеллектуальной собственности получило широкое распространение во многих странах мира. Интеллектуальное (патентное) рейдерство, как правило, осуществляется не с целью защиты интеллектуальной (промышленной) собственности, а с целью принуждения, с использованием правовых механизмов предприятий, компаний или отдельных лиц к выплате компенсаций или к приобретению патентов или лицензий. В отечественной науке государства и права на недостаточном уровне исследованы особенности интеллектуального рейдерства, что и обуславливает интерес к дальнейшей разработке данной темы.

Актуальность темы исследования.

В условиях либерализации внешнеторговой деятельности в Украине одной из основных задач органов государственного управления остается задача по

защите экономической безопасности отечественных производителей. Реализация этой задачи усложняется тем, что она должна решать проблемы не только по сохранению приоритетного положения за украинскими предприятиями внутри нашей страны, но и по завоеванию и укреплению достойных позиций за рубежом. Современное производство и торговля товарами и услугами немислимы без использования изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, знаков для товаров и услуг. Этим и объясняется то, что при захвате новых рынков или при переделе уже существующих используются методы недружественных поглощений объектов прав интеллектуальной собственности, иными словами – интеллектуальное рейдерство.

Существующая как у нас в стране, так и в иных странах процедура регистрации прав интеллектуальной собственности позволяет интеллектуальным рейдерам

тельства в современной России / С.В. Поленина // Государство и право. – М.: Наука, 1999. – №9. – С. 5-12.

11. Барабаш Н.П. Поняття та специфіка правового режиму земель, наданих для користування надрами / Н.П. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №11. – С. 99-103.

12. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика /под ред. П.Е.Недбайло, В.М.Горшенева. – М., 1976. – 279 с.

13. Гетьман А.П. Процессуальные нормы и отношения в экологическом праве/ А.П. Гетьман. – Х., 1994. – 134 с.

14. Семчик В.І. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К. : Вид. Дім „Ін Юре”, 2008. – 600 с.

15. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини: монографія / Д.В.Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 176 с.

16. Яніцький В.П. Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку в Україні / В.П. Яніцький. – К. : Атіка, 2008. – 140 с.

17. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник/ М-во освіти України, Укр. держ. пед. ун-т ім.М.П.Драгоманова; За ред. В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 317 с.

18. Снідевич О.С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Снідевич О.С. ; КНУТШ. – Київ, 2011. – 18 с.

19. Снідевич О.С. Землевпорядні позови у цивільному процесі України / О.С. Снідевич // Право України. – 2006. – № 6. – С. 69-72.



приобретать или регистрировать большое число патентов по перспективным товарным знакам и значимым изобретениям. Затем, когда те или иные компании начинают использовать эти или подобные им товарные знаки и изобретения в промышленных масштабах, рейдеры предъявляют к ним свои претензии. Интеллектуальное рейдерство представляет серьезную опасность для безопасного функционирования экономической системы Украины. Для разработки стратегии борьбы с преступным рейдерством необходимо исследовать особенности проявления интеллектуального рейдерства в нашей стране.

Состояние исследования. Особенности интеллектуального рейдерства, история его появления и развития в экономико-правовых отношениях в Украине рассмотрены в работах таких ведущих отечественных учёных, как: З. Варналий, Н. Вернер, И. Владимиров, М. Ионцев, Р. Кульчинский, А. Лаврик, К. Лысенко, А. Лузер, С.сЛямец, И. Мазур, В. Нестеренко, И. Рудык, И. Сергеев, В. Фролов, А. Янгальчев и др. Работы этих учёных использованы для анализа и раскрытия понятия рейдерства и интеллектуального рейдерства как особого подвида рейдерства. Относительная новизна интеллектуального рейдерства как явления в нашей действительности обусловила ещё недостаточную проработанность научного исследования данного направления. Нуждаемость властных структур и хозяйственного сектора в анализе проявлений интеллектуального рейдерства и разработке действенных мер практического противодействия ему придает исследованиям этого явления актуальность.

Целью и задачей статьи является анализ особенностей проявления интеллектуального рейдерства в Украине, анализ теоретических исследований рейдерства в сфере права интеллектуальной собственности как явления и выработка определения интеллектуального рейдерства, которое бы соответствовало потребностям правоприменительной деятельности в сфере государственного управления экономикой.

Изложение основного материала. Кризисные явления в мировой экономике и в экономике Украины активизировали деятельность рейдеров по захвату предприятий, бизнеса, объектов недвижимости и пр. Отдельного внимания заслуживает такой новый для Украины

вид рейдерства, каким является захват нематериальных активов. Нематериальные активы, согласно статье 14 Налогового кодекса Украины, – это стоимость объектов промышленной и интеллектуальной собственности, а также иных аналогичных прав, признанных объектом права собственности конкретного предприятия. К таким объектам и правам относятся: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, торговые марки, объекты авторских прав, программное обеспечение вычислительной техники, гудвил, «ноу-хау» и т.п. [1]. Пунктом 5 Положения (стандарта) бухгалтерского учета 8 «Нематериальные активы» к нематериальным активам, по которым ведется бухгалтерский учет, отнесены объекты, сосредоточенные по следующим группам: а) права пользования природными ресурсами; б) права пользования имуществом; в) права на коммерческие обозначения (права на торговые марки (знаки для товаров и услуг), коммерческие (фирменные) наименования и т.п.), кроме тех, расходы на приобретение которых признаются роялти; г) права на объекты промышленной собственности (право на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, сорта растений, породы животных, компоновки (топографии) интегральных микросхем, коммерческие тайны, в том числе ноу-хау, защита от недобросовестной конкуренции и т.п.), кроме тех, расходы на приобретение которых признаются роялти; д) авторское право и смежные с ним права (право на литературные, художественные, музыкальные произведения, компьютерные программы, программы для электронно-вычислительных машин, компиляции данных (базы данных), исполнения, фонограммы, видеogramмы, передачи (программы) организаций вещания и т.п.), кроме тех, расходы на приобретение которых признаются роялти; е) другие нематериальные активы (право на осуществление деятельности, использование экономических и других привилегий и т.п.) [2].

Осуществлением недружественного поглощения интеллектуальной собственности чужой компании, компания-захватчик устанавливает контроль над рынком сбыта определённой продукции: товаров или услуг. Захват интеллектуальной собственности, по убеждению М. Оргинской, – один из частых и опасных

видов рейдерства, ибо интеллектуальная собственность – это хоть и нематериальные активы, но именно они наиболее лакомые и доступные для захвата кусочки. Распространены случаи воровства торговых марок и других объектов интеллектуальной собственности, например, промышленных образцов, изобретений, полезных моделей [3]. Как свидетельствует практика, объектами внимания рейдеров в сфере права интеллектуальной собственности в Украине чаще всего выступают именно торговые марки. Но захвату также подвергаются упаковки, устройства и технология. Захватывать и действовать подобным образом могут не только конкуренты или профессиональные рейдеры, но и бывшие сотрудники компаний, а также их экс-учредители. Наиболее часто встречаемым примером интеллектуального рейдерства является попытка компании – захватчика пресечь деятельность своих конкурентов при помощи регистрации их торговой марки. Таким образом достигается цель запрета собственникам использовать ее и вести бизнес в целом. Новый тип рейдерства за непродолжительное время стал достаточно прибыльным бизнесом. Зарегистрировав на свое имя объекты прав интеллектуальной собственности, рейдер получает возможность блокировать деятельность определенной компании, у него появляется повод легально требовать деньги, он может использовать авторские права в своем бизнесе, и даже захватывать материальные активы [4]. Претензии по поводу нематериальных активов дают основания для действий по вполне реальному захвату материальных активов – предприятий, объектов недвижимости и пр.

Интеллектуальное рейдерство, как справедливо отмечает М. Оргинская, становится прибыльным бизнесом. Зарегистрировав на свое имя объекты прав интеллектуальной собственности, рейдер имеет широкий выбор действий: а) блокировать деятельность компании; б) требовать деньги; в) использовать эти права в своем бизнесе; г) захватывать материальные активы [5]. Интеллектуальное рейдерство возникло на почве патентного рейдерства. В США патентное рейдерство получило название «троллинг», а люди и фирмы, занимающиеся им, стали именоваться патентными троллями. Патентный тролль – это физическое или юридическое лицо, специали-



зирующееся на предъявлении патентных исков; это владелец патентов, который не ведет по ним производственной деятельности [6, с. 34]. В США «патентный троллинг» – давнее явление и, по свидетельству О. Самофаловой, встречается довольно часто. В большинстве случаев такие «тролли» скупают большое количество патентов на какие-то важные изобретения, например, у изобретателя, который сам не в состоянии их продать. «Патентный тролль» может довольно долго выжидать, пока компании не начнут использовать эти изобретения в промышленных масштабах. Тогда рейдер начинает судиться с этими нарушителями и зарабатывает на огромных компенсациях или продаже этих патентов. В других случаях «патентные тролли» изучают различные патенты производителей, находят их слабые места, патентуют их и начинают предъявлять на них права в суде. К примеру, в США в этом деле преуспела частная компания Intellectual Ventures, основанная в 2000 году и за десять лет активной деятельности вошедшая в пятерку крупнейших владельцев патентов в США. Ее бизнес-модель строится на создании большого портфеля патентов и лицензий. Официально компания говорит, что ее главная цель – оказывать помощь небольшим изобретателям в борьбе с корпорациями. Однако на практике большая часть доходов компании поступает от подачи исков к корпорациям за нарушение патентов, которые имеются у них в портфеле. Сотрудниками Intellectual Ventures являются патентные поверенные, физики, инженеры, биотехнологии и другие ученые. СМИ сообщали, что Intellectual Ventures получила более 5 млрд долларов от таких крупных компаний, как Microsoft, Intel, Sony, Nokia, Apple, Google и eBay. Компания приобрела в общей сложности более 30 тысяч патентов и заявок на патенты и имеет более 2 тысяч собственных изобретений [7]. Противостоять рейдерским действиям таких бизнес-гигантов, как Intellectual Ventures, сложно даже компаниям с миллиардными оборотами. И это потому, что действия по интеллектуальному рейдерству всегда базируются на правовых нормах национального законодательства и международного права. Поэтому доказать в таких делах противоправность умыслов и поступков интеллектуальных рейдеров весьма сложно. Тем более, что выдача патентов

практически во всех странах осуществляется уполномоченными на то государственными учреждениями, и защита прав интеллектуальной собственности при презюмировании добросовестности приобретения этих прав также является обязанностью государства.

По мнению Г. Панкиной, Л. Сашиной, А. Слыхова и Т. Терешкиной, стратегия патентных рейдеров предусматривает: получение прав на заявку или на зарегистрированный объект интеллектуальной собственности; лишение указанных прав подлинного заявителя или правообладателя; приобретение права использования объекта ИС (или лишение такого права подлинного пользователя); внесение изменений в зарегистрированный договор (включая его расторжение) по использованию объекта интеллектуальной собственности, прекращение его правовой охраны. Действуя в рамках законодательства, патентные тролли приобретают большое число патентов по перспективным направлениям научно-технического развития, скупают патенты на значимые изобретения, авторы которых не в состоянии реализовать их самостоятельно, а также на усовершенствования, служащие дополнением к патентам изделий, имеющих успех на рынке. Дождавшись, когда крупные фирмы начнут использовать эти изобретения в промышленных масштабах, патентные тролли предъявляют к нарушителям свои иски; изучают патент производителя, находят его слабые места и варианты дополнительных пунктов и патентуют их; исследуют выпускаемую продукцию на незапатентованные позиции и оформляют на них свой патент; анализируют известные выпускаемые изделия и получают на них патенты за счет патентной софистики; регистрируют известный товарный знак на свою некачественную продукцию; следят за оплатой пошлин и при просрочке немедленно регистрируют патент на себя; используют «зонтичные» патенты, блокируя целые направления научных исследований. Традиционная для патентного рейдерства легализация прав на неимущественные активы происходит путем регистрации лицензионного соглашения либо договора об отчуждении прав на объект интеллектуальной собственности. Поскольку действия патентных рейдеров легальны, они находят поддержку в суде, других инстанциях, контролирующих исполне-

ние законов [6, с. 34-35]. Последнее ещё более охотно осуществляется в условиях проявления коррупции во властных структурах.

Е. Виговский обращает внимание на то, что сегодня набирает силу новый вид присвоения собственности в сфере нематериальных активов – интеллектуальное рейдерство. Многие хозяйствующие субъекты предлагают оформление патентов на известные продукты и изобретения. Для этого создаются различного рода фонды, где отдельные лица обладают правом более чем на 1000 изобретений, значительная часть из которых не относится к их трудовой деятельности. Среди них основные продукты питания: хлебобулочные изделия (хлеб бородинский, хлеб дарницкий, батон нарезной, сушки и т.д.), мясные изделия (колбаса вареная, сосиски, колчености, а также отдельные номенклатуры известных мясокомбинатов). Отдельными лицами патентуются такие общеизвестные технические решения, как «тоннели», «танкеры» и т.д. [8]. Маскируясь наивностью и простачеством, интеллектуальные рейдеры фактически злоупотребляют правом. Таким образом, злоупотребление правом на защиту прав интеллектуальной собственности является наиболее важным инструментом интеллектуального рейдерства.

Рост судебных дел, связанных с правовой охраной объектов интеллектуальной собственности, по мнению А. Войцехович и И. Князевой, указывает на возрастающую заинтересованность всех субъектов этих отношений в надлежащей правовой защите созданных объектов интеллектуальной собственности. Развитию «интеллектуального рейдерства», по их утверждению, способствуют два основных фактора. Первый фактор – это недооценка интеллектуальной собственности как экономической категории, причем на всех уровнях: от отдельного хозяйствующего субъекта до государственных органов исполнительной власти. Многие предприятия до сих пор не видят, что одним из способов повышения их капитализации может стать правильный учет нематериальных активов – как метод расширения коммерческого потенциала. Формирование эффективной системы учета, уменьшение налогооблагаемой базы за счет оптимально выстроенной системы амортизационных отчислений, повышение прибыли ком-



пании благодаря рыночному использованию изобретений – это важнейшие ресурсы роста эффективности и инструменты конкурентных преимуществ. Второй фактор – несовершенство законодательства, позволяющее фактически любым лицам оформлять патенты на не созданные ими объекты интеллектуальной собственности. Такая юридическая ниша предоставляет рейдерам высокую вероятность выигрыша дел при предъявлении к компаниям производителям претензий по якобы «незаконному» использованию патентов [9]. Е. Васильцева сообщает, что после регистрации прав на объекты интеллектуальной собственности патентные рейдеры начинают реализовывать непосредственно захват. Классическим вариантом является предъявление требований незамедлительно заключить с «правообладателем» лицензионные соглашения либо полностью выкупить права под страхом уголовного и административного преследования. Однако известны и случаи, когда рейдеры в обмен на лицензионное соглашение требовали продажи блокирующего пакета акций предприятий. Таким образом, посредством патентного рейдерства может быть осуществлен и традиционный корпоративный захват [10, с. 45]. Последнее только подтверждает то, что интеллектуальное рейдерство является всего лишь одним из видов рейдерства.

Одним из самых распространенных способов захвата прав на объекты авторского права, по мнению А. Голощапова, является «присвоение авторства», например, на литературный сценарий к кинематографическому произведению, дорогостоящую фотографию или ценный логотип. Атакующая компания, как правило, на основе инсайдерской информации первоначально выясняет, откуда, к примеру, у продюсерской компании возникли права на ту или иную песню и в каком году. Затем с подставным лицом задним числом заключается договор авторского заказа на создание произведения. Обычно такой договор заключают более ранним числом, чем дата, когда права на произведение возникли у атакующей компании. После этого рейдеры используют разные схемы либо просто в суде предъявляют рассматриваемый договор авторского заказа с подставным автором, пытаясь доказать, что их произведение было создано ранее. Либо применяют более изощренные методы, так

хорошо обкатанные в захватах с недвижимостью. Например, заключают с подставным автором договор, в котором указывают, что имущественные права к правообладателю (рейдерской структуре) переходят с момента подписания между заказчиком и автором акта приема-передачи. Затем автор якобы отказывается подписывать указанный акт, не объясняя причины отказа. На этом основании атакующая компания идет в суд с иском о признании за ней имущественных прав на данное произведение. Автор либо в суд не является, либо направляет отзыв, в котором соглашается с иском и не возражает против признания за будущим «правообладателем» имущественных прав. Таким образом, атакующая компания имеет судебное решение, которым за ней признаны имущественные права на тот или иной результат интеллектуальной деятельности или произведение. К сожалению, способов, позволяющих на сто процентов защитить права автора или правообладателя на принадлежащий ему результат интеллектуальной собственности, пока не существует в связи с несовершенством законодательства [11].

Что касается интеллектуального рейдерства в научной деятельности, то заслуживает внимания пример, приведенный С. Сумленным из реалий одной из стран – новых членов Европейского Союза. Ученые из Латвии, как он сообщает, нашли себе дополнительный заработок: многие фармакологические и химические исследовательские центры вынуждены продавать свои услуги шведским компаниям. Такие исследования востребованы, но все результаты забирают шведы, они публикуют их, получают патенты и даже не называют имен латвийских ученых. А те не имеют права писать статьи об этом. Это современные рабы: им нельзя говорить, они могут только работать [12, с. 27]. В связи с этим невозможно не согласиться с А. Войцеховичем и И. Князевой, которые считают возможным выделить следующие наиболее распространенные в настоящее время способы незаконного использования изобретения, полезной модели или промышленного образца: а) разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них; б) присвоение авторства или принуждение к соавторству; в) использование без разре-

шения правообладателя его изобретения, полезной модели или промышленного образца [9]. Перечисленные способы достаточно полно охватывают известные проявления данного явления.

Выводы. Рейдерство в сфере права интеллектуальной собственности в Украине возникло в условиях либерализации экономической деятельности, которая обусловила возрастание количества внешнеэкономических связей и распространением торговых марок, знаков для товаров и услуг. Современное предпринимательство невозможно представить без использования изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, знаков для товаров и услуг. Немаловажное значение для возникновения интеллектуального рейдерства в нашей стране сыграло и введение национальным законодательством защиты прав интеллектуальной собственности в области авторских и смежных прав, защиты прав на изобретения, промышленные образцы и полезные модели. Злоупотребление правом на защиту прав интеллектуальной собственности является наиболее важным инструментом интеллектуального рейдерства. Используя опыт патентных троллей из США, ЕС и РФ, отечественные интеллектуальные рейдеры предпринимают попытки к созданию причин и условий для принуждения, с использованием правовых механизмов предприятий, компаний или отдельных лиц к выплате им денежных компенсаций или к приобретению у них патентов или лицензий. В целях предотвращения интеллектуального рейдерства представляется возможным рекомендовать регистрировать права интеллектуальной собственности за теми юридическими и (или) физическими лицами, которые непосредственно имеют отношение к деятельности, связанной с тем объектом права интеллектуальной собственности, который они имеют намерение зарегистрировать.

Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
2. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України



від 18 жовтня 1999 року № 242 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 229.

3. Ортинская М. Интеллектуальное рейдерство – правила защиты компании // Мария Ортинская // Бизнес [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.business.ua/blogs/likbez/M_ortinskaya_blog/485/

4. В Украине появился новый тип рейдерства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://economics.lb.ua/other/2011/05/06/95166_v_ukraine_rouavilsya_noviy_tip_re.html

5. Ортинская М. Интеллектуальное рейдерство – новый виток борьбы за власть // Мария Ортинская // Бизнес [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.business.ua/blogs/likbez/M_ortinskaya_blog/478/

6. Панкина Г. В. Патентное рейдерство идет в Россию / Г. В. Панкина, Л. А. Сашина, А. А. Слыхов, Т. М. Терешкина // Компетентность. – 2011. – № 4-5(85-86). – С. 34-41.

7. Самофалова О. «Тролли» бьются за патент / Ольга Самофалова // Взгляд. – 2012, 1 июня. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vz.ru/economy/2012/6/1/581710.html>

8. Виговский Е. В. Рейдерство в сфере нематериальных активов / Е. В. Виговский // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2009. – № 3(40) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dpr.ru/journal/journal_38_24.htm

9. Войцехович А. А. Как защититься от интеллектуального рейдерства и выиграть в суде? / Анна Андреевна Войцехович, Ирина Владимировна Князева // Агентство защиты интеллектуальных прав «Инко» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.incosib.ru/article/59/>

10. Васильцева Е. Патентное рейдерство / Е. Васильцева // Корпоративный юрист. – 2010. – № 3. – С. 44-47.

11. Голошапов А. Некоторые защитные правовые конструкции от рейдерства в сфере интеллектуальной собственности / Алексей Голошапов // Слияния и поглощения. – 2010. – № 9(91) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gaap.ru/articles/zashit_konstrukcii_reiderstva/

12. Сумленный С. Новые европейцы / Сергей Сумленный // Репортер. – 2013. – № 3(3). – С. 23-28.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОБ ОБЪЕКТАХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ (ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Алина РОМАНИУК,

соискатель кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article is dedicated to the analysis of current legal and regulatory framework associated with historical and cultural values relations regulation. Actuality of research of the legal mode of historical and cultural values is certain the necessity of finding out of terms of civil circulation of these objects, mechanisms of realization and defense of right for possession, developments of recommendations for activity and removal of collisions existing now in a right. Were analyzed the existing rules of civil law and the special legislation of Ukraine on the objects of cultural heritage in order to identify collisions. Was proposed a mechanism for resolving of each of the considered collisions types.

Key words: collisions, culture, cultural property, object of cultural heritage, legislation, legal relationship.

Аннотация

Статья посвящается анализу действующего законодательства и нормативно-правовой базы в сфере регулирования отношений, которые возникают по отношению к историческим и культурным ценностям. Актуальность исследования правового режима исторических и культурных ценностей определена необходимостью выяснения условий гражданского оборота этих объектов, механизмов реализации и защиты права владения, разработки рекомендаций для правоприменительной деятельности и устранения коллизий, существующих на данный момент в праве. Проанализированы действующие нормы гражданского права и специального законодательства Украины об объектах культурного наследия на предмет выявления коллизий. Предложен механизм разрешения каждого из рассмотренных видов коллизий.

Ключевые слова: коллизии, культура, культурные ценности, объект культурного наследия, законодательство, правоотношения.

Постановка проблемы.

Правовое регулирование отношений в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны исторических и культурных ценностей Украины осуществляется в соответствии с действующим законодательством. Важно отметить, что данные отношения находятся в постоянном развитии. В этой связи их правовое регулирование также не может не изменяться с учетом возникающих реалий. Оно требует совершенствования, устраняющего определенные пробелы законодательного регулирования, исключая нормы, не подлежащие применению в сложившихся условиях, а также вносящего иные преобразования системы законодательства. Ввиду этого вызывают интерес отдельные законопроектные в обсуждаемой сфере, нахо-

дящиеся на рассмотрении в комитетах Верховного Совета Украины.

Политика в области наследия традиционно распространяется на движимые (исторические и культурные ценности, которые составляют собрания музеев, архивов, библиотек, находясь в частной собственности и др.) и недвижимые объекты культурного наследия. Ключевыми задачами в данной сфере являются урегулирование правовых вопросов собственности на объекты наследия и их использования, популяризация историко-культурных ценностей, а также – минимизация их теневого оборота, проблемы приватизации.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму граждан-



данско-правового регулирования оборота культурных ценностей. Усугубляет данную проблему и отсутствие в Украине самого закона об обороте культурных ценностей.

В теории гражданского права проблемы владения и охраны объектов культурного наследия до настоящего времени оставались на втором плане; следствием этого явилось недостаточное развитие законодательства, а также подзаконных нормативных правовых актов в данной сфере.

Система специального законодательства, касающегося охраны и использования исторических и культурных ценностей в соответствии с общепризнанными принципами сохранения, открытости, общедоступности объектов культурного наследия, запрещения их незаконного отчуждения, возвращения в Украину незаконно вывезенных объектов культурного наследия, на данный момент в Украине все еще находится на стадии формирования.

Цель и задача статьи. Задача данной работы – попытаться сформулировать на основе анализа и обобщения норм отечественного, иностранного и международного права основные положения построения модели правового регулирования гражданского оборота движимых вещей, относимых к историческим и культурным ценностям.

В целях данной работы под термином «культурные ценности» понимаются объекты материального мира, представляющие историческую, художественную, научную и иную культурную ценность и вовлеченные в гражданский оборот.

Состояние исследования. Изучение данной проблемы обусловлено недостаточными научно-исследовательскими разработками. Довольно длительный период охраны историко-культурного наследия освещалось в большей степени только в историческом аспекте (М. Грушевский, А. Жуковский, С. Заремба, Л. Скорик, Л. Тронько, П. Толочко и др.). Особенного внимания заслуживают научные разработки В. Акуленко, Т. Курило, научные исследования которых имеют историко-правовой аспект становления и развития законодательства охраны историко-культурного наследия.

Изложение основного материала. После принятия в 2010 году ЗУ «О

культуре» законодательство в данной сфере было выделено в отдельную отрасль, однако дискуссии о том, следует ли строить законодательную систему на основе общего (Гражданский, Земельный, Трудовой, Налоговый, и др. кодексы) или отраслевого законодательства, продолжают. В настоящее время возобладал первый подход, а также принцип постоянного внесения дополнений и изменений в уже действующие законы. Поэтому именно общее законодательство (в котором отмечены некоторые особенности, связанные с правовым статусом исторических и культурных ценностей) составляет один из важнейших аспектов регулирования сферы культуры.

Пристальное внимание к вопросам гражданско-правового режима культурных ценностей объясняется и спецификой рассматриваемых объектов. С одной стороны, культурные ценности являются объектами гражданских прав, следовательно, отношения, складывающиеся по поводу них, регулируются гражданским правом на основании присущего ему принципа диспозитивности. С другой стороны, большая значимость исследуемых объектов предопределяет особое отношение государства к вопросам охраны культурных ценностей. Следствием этого является применение к указанной сфере отношений норм административного права, в котором преобладает императивный метод. Таким образом, при рассмотрении вопросов гражданско-правового режима культурных ценностей мы сталкиваемся с той областью частного права, в которой элементы и цели, присущие праву публичному, выражены достаточно явно.

Как верно отмечает Р.О. Копиевская, процесс осуществления права в значительной мере усложняется существующими юридическими коллизиями. Право, которое не реализуется в общественных отношениях, не выполняет своей регулирующей функции, утрачивает свое собственное социальное назначение и не может обеспечивать проведение структурных преобразований [3, с. 27].

Среди наиболее проблемных аспектов оборота исторических и культурных ценностей, обусловленных недостаточным законодательным регулированием, в первую очередь, необходимо

упоминать о коллизиях Гражданского кодекса Украины и специального законодательства. Это:

1) ограничение в обороте культурных ценностей, установленные в специальных законах (ЗУ «О вывозе, ввозе и возврате культурных ценностей» от 21.09.1999 г., Законе Украины «О музеях и музейном деле» от 29.06.1995 г.), но отсутствующие в Гражданском кодексе Украины. Последний не выделяет культурные ценности в качестве вещей, ограниченных в обороте;

2) большое количество императивных норм, регулирующих гражданский оборот культурных ценностей, что противоречит принципам гражданского права, так как указанные ограничения не отнесены к категории вещей, ограниченных в обороте;

3) отсутствие в Гражданском кодексе Украины указания на специальную форму сделки купли-продажи, в то время как в ст. 33 Закона Украины «О вывозе, ввозе и возврате культурных ценностей» указано: в целях предотвращения незаконного вывоза культурных ценностей и передачи права собственности на них, все договоры, которые попадают под действие данного закона, составляются в письменной форме. Закон Украины «О музеях и музейном деле» также предусматривает письменную форму и даже государственную регистрацию перехода прав на отдельные виды культурных ценностей (музейные предметы и музейные коллекции);

4) в законодательстве отсутствует порядок отнесения движимых культурных ценностей к особо ценным, в отличие от недвижимых, правовой статус которых установлен Законом Украины «Об охране культурного наследия».

Необходимо отметить, что подобного рода коллизии встречаются и законодательстве других стран, например, в Российской Федерации. На данного рода пробелы в законодательстве Российской Федерации указывают А.А. Белова [2, с. 45], Д.В. Мазин [4], С. Скатерщиков [6, с.6].

Данная проблема, на наш взгляд, вполне объяснима и характерна почти для всех постсоветских стран. Ситуация в сфере охраны памятников резко ухудшилась, когда утратили силу общесоюзные подзаконные документы, разработанные в 1980-х годах с учетом



лучшего мирового опыта. Правовые коллизии необходимо было срочно заполнять новым законодательством про охрану историко-культурного достояния. [3, с. 27].

Как следствие, на протяжении исторически короткого существования независимого украинского государства национальное законодательство об охране исторических и культурных ценностей претерпело существенные изменения, обусловленные социально-экономическим и политическим развитием Украины, ее вхождением в международный культурный процесс. Нормотворческая деятельность нашего государства далеко не всегда успевают за изменениями в общественных отношениях, из-за чего происходит отставание законодательства от реальной жизни.

Среди последних нормативно-правовых актов касающихся оборота объектов культурного наследия можно отметить проект Закона Украины «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины по противодействию нелегальным раскопкам и ограничению гражданского оборота археологических предметов». В Украине не регламентировано использование оборудования, с помощью которого можно осуществлять поиск археологических предметов, в результате сложилась ситуация, когда незаконное изъятие и обращение археологических предметов приводит к уничтожению археологического наследия Украины. Проект подготовлен с целью определения подвижных археологических предметов, контроля за использованием поискового оборудования и ограничения нелегального оборота подвижной части археологического наследия.

В рассматриваемом законопроекте есть нормы о лицензировании такой деятельности в виде дополнений к Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (пункт 2 проекта). Однако заметим, здесь речь не идет об археологических раскопках и о находках археологических предметов. На наш взгляд, лицензирование поиска с металлодетектором имеет место в странах с высоким уровнем развития экономики, и его можно только приветствовать. Преимущественное право на приобретение находки имеет государство, а при

отказе государства – ее выставляют на аукцион.

К примеру, в Российской Федерации подписан федеральный закон от 23.07.2013 № 245-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в части пресечения незаконной деятельности в сфере археологии» (далее — Закон). Закон призван установить правовую защиту для объектов археологического наследия в виде четкого запрета на осуществление поиска и изъятия археологических предметов, в том числе с использованием металлоискателей, без разрешения со стороны государства, пресечь незаконную добычу и оборот ценнейших археологических предметов, составляющих культурный потенциал государства, воспрепятствовать контрабанде культурных ценностей, включая археологические предметы, за пределы Российской Федерации.

Также Закон определяет механизм работы профессиональных археологов, регламентирует порядок проведения археологических полевых работ. Принятие Закона способствует сохранению и изучению выявленных памятников археологии и обнаружению новых объектов археологического наследия, хранящих бесценную информацию о культуре различных исторических эпох. Необходимо отметить, что культурный слой, занимающий территорию таких объектов и памятников, в настоящее время активно уничтожается «черными» копателями, а обнаруженные археологические предметы оседают в частных коллекциях этих лиц, либо нелегально продаются и вывозятся за рубеж, вместо того чтобы стать достоянием общества в виде музейных предметов. Таким образом, принятие Закона должно создать препятствия для проведения подобных незаконных археологических полевых работ и способствовать музеефикации археологических предметов [10].

Традиционно меры охраны культурного наследия были исключительно сферой внутренне правовой деятельности государств. Осознание международным сообществом исключительной важности этих аспектов жизнедеятельности человека способствует тому, что защита культурных ценностей постепенно становится предметом международного регулирования [5, с. 19].

Принимая во внимание, что историко-культурные ценности являются неотъемлемой частью культуры каждого народа и культурного наследия всего человечества, на наш взгляд, целесообразно решать проблемы и устранять пробелы в праве, неизбежные на этапе становления законодательства о культурных ценностях, используя международный опыт. При этом государствам не мешало бы действовать сообща. Такая практика в последнее время активно разрабатывается. К примеру, утверждена Культурная программа восточного партнерства на 2010-2013 гг., направленная на укрепление региональных культурных связей и диалога в регионе Восточного партнерства [9].

Частью общей проблемы реализации международных актов в сфере охраны культурного наследия является систематизация обязанностей, которые вытекают из этих актов, и анализ уровня их исполнения. Необходимо при этом отметить, что существует ряд международных документов, к которым Украина на сегодняшний момент не присоединилась и которые не порождают для нее обязательств, а именно: Международная хартия по охране и реставрации недвижимых памятников и знаменательных мест (Венецианская хартия 1964 г.), Международная хартия по охране исторических садов (Флорентийская хартия 1981 г.), Международная хартия по охране исторических городов (Вашингтонская хартия 1987 г.), Международная хартия по охране археологического наследия (Лозаннская хартия 1990 г.), Международная хартия по охране традиционного архитектурного наследия (Стокгольмская хартия 1998 г.), Международная хартия по охране и реставрации архитектурно-градостроительного наследия (Краковская хартия 2000 г.), Рижская хартия по аутентичности и реконструкции исторических объектов в контексте сохранения культурного наследия 2000 г., Будапештская декларация всемирного наследия (2002 г.) [7, с. 6]. Хотя существуют основания считать, что присоединение к перечисленным документам способствовало бы улучшению охраны культурного наследия в Украине.

Для повышения качества нормативно-правовых актов нами также предлагается использовать результаты сравнительного метода элементов правовой



системы. Целью использования данного метода является изучение права других государств, в связи с численными международными связями, юридическими соглашениями, а также унификацией права.

Сравнительный метод дает возможность сделать вывод о том, как решаются похожие вопросы в типологически разных или одинаковых правовых системах. К их решению могут применяться разные или одинаковые юридико-технические способы. Результаты их решения могут быть также разные или одинаковые. Это касается, например, составления договоров, способов исполнения обязательств.

Указанный метод является эффективным, если законодательство, судебная практика, обычаи, нормы морали, которые регулируют определенные общественные отношения, анализируются комплексно. Указанное было бы идеальным в случае применения норм иностранного государства. В целом сравнительный метод способствует глубокому познанию собственного права, благодаря формированию выводов, которые базируются на опыте других правовых систем [8, 416 с.].

Данный метод широко применяется в законотворческой деятельности государств СНГ. К примеру, в Республике Молдова государственная политика в сфере охраны культурного наследия базируется на соблюдении международных конвенций и гармонизации национального права с международным. Охрана культурного наследия для Республики Молдова является одним из приоритетов государства. В стране активно идет разработка нового закона об охране памятников археологии и закона об охране движимого культурного наследия. В то же время разрабатывается ряд подзаконных актов, направленных на охрану исторического центра г. Кишинёва, и создаются новые структуры (Агентство по инспектированию памятников истории и культуры), призванные обеспечить соблюдение действующего законодательства. Для эффективности и имплементации норм международного права во внутреннее законодательство правительство РМ предлагает рассматривать – как более приемлемый путь – гармонизацию национального законодательства с международным.

Выводы. В целом, законодательная база Украины в сфере оборота объектов историко-культурного наследия может быть охарактеризована как достаточно развитая, но наряду с этим существует серьезная проблема на стадии реализации норм действующего законодательства в сфере охраны культурного наследия, поскольку существующие нормативно-правовые акты на практике часто остаются декларативными, что обуславливается нечетким исполнением законодательных норм органами государственной власти, отсутствием достаточного и целенаправленного финансирования сферы культуры. Общее экономическое развитие государства и повышение уровня социального обеспечения населения могут быть позитивными факторами влияния на уровень охраны и популяризации культурного наследия страны.

Список использованной литературы:

1. Александрова, М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2007. С. 4
2. Белова А.А. Правовое регулирование отечественного рынка произведений искусства (актуальные вопросы теории и практики) // Государство и право, 2011, №3, С. 45.
3. Копиевская Ольга Рафаиловна. Право и охрана историко-культурного наследия (теоретический аспект исследования) / О.Р. Копиевская // Государство и право. Юридические и политические науки. Вып.30. – К.: Ин-т государства и права НАН Украины, 2005. – с. 27
4. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей // Журнал рос. Права. 2004. №9.
5. Мельничук Е.И. Статус всемирного природного и культурного наследия человечества в международном праве: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.11/ Е.И. Мельничук. – К., 2006. – 19 с.
6. Скатерщиков С. Руководство по инвестированию на рынке предметов искусства // Альпина Бизнес Букс. 2006. С.6.

7. Юринец Юлия Леонидовна. Международно-правовая охрана культурного наследия в контексте международных обязательств Украины: применение и судебная практика / Ю. Л. Юринец // Вестник хозяйственного судопроизводства. – 2011. – № 4. – с. 93-94.

8. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Международное частное право // Уч. пособ. 2-е изд., допол. К., Юринком Интер, 2000. – 416 с.

9. Культурная программа восточного партнерства на 2010-2013 гг. размещенная на официальном сайте: www.EuroEastCulture.eu

10. Портал культурного наследия/ Официальный сайт Министерства культуры РФ. – Режим доступа: http://mkrf.ru/ministerstvo/departament/detail.php?ID=364298&SECTION_ID=19802



ПРОЦЕДУРЫ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ВЗЫСКАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОКУРОРСКО-СЛЕДСТВЕННОГО РАБОТНИКА В АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДАХ

Дмитрий РОМАНЯК,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article drew attention to the urgent problem to address disputes in administrative courts of appeal which is the subject of a decision on the application of disciplinary action for employees of the prosecution. Analyzed the case law of the Supreme Administrative Court of Ukraine, which indicates a sufficient number of cases that are considered in violation of the procedures of the disciplinary proceedings in the prosecution, in turn, leads to the restoration of the violated rights of prosecutors, namely the recognition of the illegal and canceling the order of dismissal, reinstatement positions prosecutors and investigators, recovery of average earnings during his forced absence. In addition, the typical isolated misconduct of prosecutors and investigators who are the subject of the appeal decision on the application of disciplinary action to the Supreme Administrative Court of Ukraine.

Key words: administrative legal proceedings, administrative court, disciplinary proceedings, the disciplinary offense, procedures, prosecutorial and investigative staff.

Аннотация

В статье обращено внимание на актуальную проблему по рассмотрению споров в административных судах, предметом обжалования которых является решение о применении дисциплинарного взыскания к работникам органов прокуратуры. Проанализирована судебная практика Высшего административного суда Украины, которая свидетельствует о достаточном количестве дел, которые рассматриваются с нарушением процедур дисциплинарного производства в органах прокуратуры, в свою очередь, приводит к восстановлению нарушенных прав работников органов прокуратуры, а именно признанию противоправным и отмене приказа об увольнении, восстановлении на должности прокурорско-следственного работника, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Кроме того, выделены типичные нарушения дисциплины среди прокурорско-следственных работников, которые являются предметом обжалования решения о применении дисциплинарного взыскания в Высший административный суд Украины.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный суд, дисциплинарное производство, дисциплинарные проступок, процедуры, прокурорско-следственные работники.

Постановка проблемы. Фундаментальные положения, закрепляющие право человека и гражданина на защиту от незаконных действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, признаны в ст. 55 Конституции Украины. Кроме того, государство отвечает перед человеком за свою деятельность, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст. 3 Конституции Украины). Исходя из этих конституционных положений, в случае нарушения или непризнания органами государственной власти и органами местного самоуправления прав, их должностными и служебными лицами свобод и интересов физических и юридических лиц, последние вправе обратиться в административные суды.

Не является исключением и следственно-прокурорские работники, привлечённые к дисциплинарной от-

ветственности, имеющие право обратиться в административный суд с целью обжалования принятого в отношении них административного акта и возобновления своего правового статуса.

Анализ последних исследований. На важность исследуемой проблематики обращено внимание в работах учёных, которые исследовали дисциплинарную ответственность прокуроров (А.В. Пшонка [1]), деятельность прокурора как субъекта административного процесса (А.В. Агеев [2]), участие прокурора в административном судопроизводстве по защите прав и свобод гражданина (А.В. Анпилогов [3]), административную юрисдикцию органов прокуратуры (А.С. Ищук [4]), статус государственных служащих органов прокуратуры Украины (Ю.В. Ударцов [5]) и т.д.

Кроме того, научным основанием являются работы учёных, которые изучали общие вопросы внедрения административной юстиции, проблемы определения сущности администра-

тивного процесса, административной юрисдикции: В.Б. Аверьянова, А. М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Е.Ф. Демского, Ю.С. Педька, С.В. Кивалова, И.Б. Колиушка, Р.А. Куйбиды, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, А.М. Пасенюка, В.Г. Перепелюка, Е.П. Рябченко, Н.О.М. Тищенко и др.

Однако их научные достижения не исключают необходимость осуществления дальнейшего научного поиска по процедуре обжалования решений субъектов властных полномочий при осуществлении дисциплинарного производства, поскольку основным направлением последних является построение эффективной защиты в сфере публично-правовых отношений.

Изложение основного материала. Особое внимание обращает М.И. Цуркан, указывая на актуальность проблемы по рассмотрению споров, в которых предметом обжалования является решение об увольнении лица, к которому применено дисциплинарное взыскание. При решении таких



дел М.И. Цуркан делает акцент на то, что осложнения возникают при определении соотношения норм, регулирующих эти правоотношения, а именно: общих – Кодекс законов о труде Украины, и специальных – законов, уставов, положений, которые определяют специального субъекта, что несет дисциплинарную ответственность, особый характер дисциплинарного проступка, специальные виды дисциплинарных взысканий, особую процедуру наложения дисциплинарного взыскания и обжалования [6, с. 152].

В связи с этим следует учитывать требования п. 22 ст. 92 Конституции Украины. Исключительно законами Украины определяются деяния, являющиеся дисциплинарными правонарушениями, и ответственность за них, а в целом исходить из того, что дисциплинарная ответственность публичного служащего является предметом административного права, а трудовое законодательство в этом случае применяется субсидиарно.

Следует акцентировать внимание, что Кодекс административного судопроизводства Украины (КАС Украины) не закрепляет исчерпывающей характеристики процедуры рассмотрения и решения всех публично-правовых споров, подведомственных административным судам, вместо этого законодатель определил общие правила осуществления правосудия по административным делам [7, с. 388].

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС Украины, компетенция административных судов распространяется на публично-правовые споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы.

В то же время п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС Украины через виды публичной службы определяет ее понятие, а именно: публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военной служба, альтернативная (невоенной) служба, дипломатическая служба, другая государственная служба, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления.

В связи с этим уместно отметить ч. 3 ст. 2 КАС Украины, в которой установлено, что по делам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они: на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины; с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено; обоснованно, то есть с учётом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия); беспристрастно; добросовестно; благоразумно, с соблюдением принципа равенства перед законом, предотвращая несправедливую дискриминацию; пропорционально, в частности – с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие), с учётом права лица на участие в процессе принятия решения; своевременно, то есть в течение разумного срока [8].

Итак, обжалование означает обращение за защитой прав, свобод и интересов в уполномоченный орган (суд), если лицо считает, что они нарушены субъектом властных полномочий. Следовательно, решение действия или бездействия субъекта властных полномочий в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 17 КАСУ, проверяются судом только в связи с нарушением конкретного права, свободы или интереса лица [9].

Учитывая изложенное, следует констатировать, что прокурорско-следственные работники имеют право обращаться в административный суд за защитой как физическое лицо. Указанная норма отражена в решении Конституционного Суда Украины от 11.03.2011 № 2-рп/2011 путем установления особого порядка судебного обжалования актов Высшего совета юстиции соблюдением соразмерности между защитой прав судей и прокуроров как граждан Украины и их обязанностями и ограничениями как представителей государственной власти [10].

В соответствии со ст. 3 Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, утвержденного постановлением Верховной Рады Украины от 06.11.1991 № 1796-XII [11], на основании ст. 48 Закона Украины «О прокуратуре» [12], этот устав устанавливает порядок поощрения и привлечения к дисциплинарной ответственности прокурорско-следственных работников, а также работников учебных, научных и других учреждений прокуратуры, имеющих классные чины.

В свою очередь, требованиями ст. 8 этого Устава предусмотрено, что дисциплинарные взыскания прокурорско-следственных работников, а также работников учебных, научных и других учреждений прокуратуры применяется за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей или за проступок, порочащий его как работника прокуратуры.

В соответствии со ст. 11 Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, дисциплинарное взыскание должно соответствовать степени вины и тяжести проступка. Прокурор, который решает вопрос о наложении взыскания, должен лично выяснить обстоятельства проступка и получить письменное объяснение от лица, его совершившего.

В связи с этим возникает практический вопрос относительно выделения стадий дисциплинарного производства в органах прокуратуры с целью четкой регламентации процедуры привлечения прокурорско-следственного работника к дисциплинарной ответственности. Считаем, что каждая стадия дисциплинарного производства в органах прокуратуры имеет свою специфику, определенную целью осуществления, процессуальные акты, фиксируется начало и окончание каждой стадии. Поэтому к стадиям дисциплинарного производства в органах прокуратуры следует отнести: 1) возбуждение дисциплинарного дела, 2) рассмотрение дисциплинарного дела и принятия решения, 3) исполнение решения по дисциплинарному делу.

В свою очередь, процедуру обжалования мы рассматриваем как самостоятельный вид производства,



которому присущи свои субъекты и стадии, и поэтому мы не включаем в предложенный нами перечень стадий дисциплинарного производства в органах прокуратуры.

Но судебная практика Высшего административного суда Украины свидетельствует о достаточном количестве дел, которые рассматриваются с нарушением процедур дисциплинарного производства в органах прокуратуры, в свою очередь, приводит к восстановлению нарушенных прав работников органов прокуратуры, а именно признанию противоправным и отмене приказа об увольнении, восстановлении на должности прокурорско-следственного работника, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Это, в свою очередь говорит о том, что уполномоченные лица, наделенные правом привлечь к установленной законом ответственности прокурорско-следственного работника, сами нарушают требования закона и процедуры дисциплинарного производства.

В связи с этим следует указать определение Высшего административного суда от 28.02.2013 № К/800/266/13 «Об увольнении с должности следователя прокуратуры за совершение проступка, который порочит звание работника прокуратуры». Так, в мае 2012 года следователь прокуратуры обратился в суд с иском, согласно которому, с учётом уточнённых исковых требований, просил: признать противоправным и отменить приказ прокурора Одесской области № 596-к от 04.05.2012 года об увольнении его с должности следователя прокуратуры Килийского района и органов прокуратуры Одесской области за совершение проступка, который порочит звание работника прокуратуры; восстановить в должности следователя прокуратуры Килийского района Одесской области с момента увольнения; взыскать заработную плату за время вынужденного прогула из расчета размера среднемесячной заработной платы, составляющей 5136,81 грн., и моральный ущерб в размере 25000 грн. Следователь прокуратуры ссылался на то, что оспариваемый приказ основывается на материалах необъективного, неполного служебного расследования,

проведенного по заведомо ложному обращению, без соблюдения требований Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, что, в свою очередь, привело к нарушению его прав.

Постановлением Одесского окружного административного суда от 25 июня 2012 в удовлетворении иска отказано. Постановлением Одесского апелляционного административного суда от 5 декабря 2012 указанное решение окружного суда отменено и принято новое, которым исковые требования удовлетворены частично. Признан противоправным и отменён приказ прокурора Одесской области № 596к от 04.05.2012 года об увольнении из органов прокуратуры Одесской области и с должности следователя прокуратуры Килийского района. Восстановлен на должности следователя прокуратуры Килийского района Одесской области. Прокуратура обязана начислить и выплатить истцу заработную плату за время вынужденного прогула с 04.05.2012 года. В остальных в удовлетворении иска отказано.

В кассационной жалобе заместитель прокурора Одесской области, со ссылкой на нарушение норм материального и процессуального права, допущенных судом апелляционной инстанции, просит постановление апелляционного суда отменить и оставить в силе постановление суда первой инстанции. Указывает на то, что апелляционным судом неверно применены к спорным правоотношениям положения статей 46-2, 48 Закона Украины «О прокуратуре», Дисциплинарный устав прокуратуры Украины, поскольку истец допустил нарушение Присяги работника прокуратуры и совершил поступок, который порочит его как работника прокуратуры. Судом не в полной мере исследованы доказательства, которыми подтверждается факт совершения дисциплинарного проступка.

Выяснив обстоятельства дела в пределах, предусмотренных ст. КАС Украины, коллегия судей приходит к выводу об удовлетворении кассационной жалобы, частично с учетом следующего.

Судами предыдущих инстанций установлено, что приказом прокурора Одесской области от 04.05.2012

года № 596-к уволен с должности следователя прокуратуры Килийского района Одесской области и органов прокуратуры Одесской области за совершение проступка, который порочит звание работника прокуратуры. Основанием для принятия такого решения стали результаты служебной проверки, проведённой по жалобе в отношении следователя прокуратуры, и установление факта нарушения Присяги работника прокуратуры.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что истец правомерно уволен с должности следователя и органов, поскольку материалами служебной проверки и собранными по делу доказательствами доказано совершение им 23.03.2012 года при исполнении служебных обязанностей действий, порочащих звание работника прокуратуры.

Апелляционный суд, отменяя указанное постановление и принимая новое решение об удовлетворении иска частично, пришел к выводу об отсутствии оснований для применения в отношении истца любого дисциплинарного взыскания, в том числе увольнения из органов прокуратуры. При этом суд апелляционной инстанции исходил не только из недоказанности вины в совершении позорного поступка, но и несоблюдения положений Дисциплинарного устава прокуратуры Украины о проведении служебной проверки и применения взыскания.

С таким выводом апелляционной инстанции согласиться нельзя, поскольку суд принял его с нарушенным норм материального и процессуального права.

Вынося решение, суд не учёл, что порядок прохождения службы в органах прокуратуры и её прекращения регулируется Законом Украины № 1789-ХП от 05.11.1991 года «О прокуратуре» и Дисциплинарным уставом прокуратуры Украины [11]. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 46-2 Закона Украины «О прокуратуре», прокуроры и следователи прокуратуры подлежат увольнению из органов, в том числе с лишением классного чина, в случае нарушения «Присяги работника прокуратуры» или отказа от его принятия.



В свою очередь, ч. 3 ст. 48 Закона Украины «О прокуратуре» предусмотрено, что за нарушение закона, надлежащее исполнение служебных обязанностей или совершение позорного поступка прокурора и следователи несут дисциплинарную ответственность согласно Дисциплинарному уставу прокуратуры Украины. За совершённый проступок на них может быть наложено дисциплинарное взыскание, в том числе, увольнение (п. 5 ст. 9 Устава [11]).

Исходя из указанных положений, каждый из видов ответственности является самостоятельным основанием для увольнения прокурора и следователя.

Из содержания приказа об увольнении следует, что следователь прокуратуры допустил нарушение Присяги работника прокуратуры, требований ст. 2 Устава [11]. При этом прокурор, принимая решение об увольнении, руководствовался положениями ст. 46-2 так и ст. 48 Закона № 1789-ХІІ [2]. Однако судом апелляционной инстанции установлено, имело ли место нарушение истцом Присяги работника прокуратуры, с которыми ответчик связывает увольнение или совершение дисциплинарного проступка. Содержание Присяги работника прокуратуры приведены в ч. 2 ст. 42 Закона № 1789-ХІІ [12]. В частности, вступая на службу в прокуратуру, работник посвящает свою деятельность служению украинскому народу и украинскому государству и торжественно клянется: неукоснительно соблюдать Конституцию, законы и международные обязательства Украины; добросовестным выполнением своих служебных обязанностей способствовать утверждению верховенства права, законности и правопорядка; защищать права и свободы человека и гражданина, интересы общества и государства; постоянно совершенствовать свое профессиональное мастерство, быть принципиальным, честно, добросовестно и беспристрастно выполнять свои обязанности, с достоинством нести высокое звание работника прокуратуры.

В постановлении, которое является предметом обжалования, не приведено ни одного доказательства, и не признано доказанным или опровер-

гнутым обстоятельства в этой части. Не исследовались они и судом первой инстанции, на что не обратил внимание апелляционный суд.

При рассмотрении дела суды предыдущих инстанций проверяли законность применения ответчиком положений Устава [11]. В частности, отбирались объяснения у работника, надлежащим образом проведено служебное расследование, были учтены все обстоятельства по применению взыскания в виде увольнения. Однако суды не учли, что в случае увольнения прокурорско-следственного работника за нарушение Присяги работника прокуратуры, то есть по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 2 ст. 46-2 Закона № 1789-ХІІ [12], положения Устава [11] не применяются.

В соответствии со ст. 2 Устава, работники прокуратуры должны иметь высокие моральные качества, быть принципиальными и непримиримыми к нарушениям законов, совмещать выполнение своих профессиональных обязанностей с общественным мужеством, справедливостью и неподкупностью. Они должны строго соблюдать требования закона, проявлять инициативу в работе, повышать её качество и эффективность и способствовать своей деятельностью утверждению верховенства закона, обеспечению демократии, формированию правосознания граждан, уважению к законам, нормам и правилам общественной жизни. В судебных решениях не приведены обстоятельства, свидетельствующие, что истец допустил нарушение положений настоящей статьи, хотя в приказе об увольнении это указано.

С учётом изложенного, принимая во внимание требования ст. 220 КАС Украины относительно границ пересмотра судом кассационной инстанции решений судов первой и апелляционной инстанции, коллегия судей приходит к выводу об отмене обжалуемого постановления с направлением дела на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции. При новом рассмотрении дела необходимо разграничить основания увольнения истца и порядок [13].

Учитывая указанное, следует констатировать, что каждая стадия дисциплинарного производства о привле-

чении к ответственности работника прокуратуры должна быть проведена в соответствии с требованиями принципа законности и верховенства права. Во время дисциплинарного производства должны быть всесторонне выявлены данные, наличие которых подтверждает факт совершения прокурорско-следственным работником действия, за которое должна быть применена мера дисциплинарного воздействия, или устанавливается отсутствие такого факта; анализироваться материалы, информация, на основании которых возбуждено дисциплинарное дело; рассмотрение дисциплинарной дела должно происходить на основе состязательности, а на стадии принятия решения по дисциплинарному делу необходимо обеспечение законности возложенных на прокурорско-следственных работников функций.

Следовательно, возникает необходимость чёткой регламентации процедуры дисциплинарного производства по привлечению прокурорско-следственного работника к дисциплинарной ответственности с учётом судебной практики.

Кроме того, считаем необходимым указать некоторые обобщения судебной практики Высшего административного суда Украины по делам по поводу обжалования приказов о привлечении прокурорско-следственных работников к дисциплинарной ответственности и их увольнения:

– нарушение служебной дисциплины и подрыв авторитета органов, а именно: за употребление спиртных напитков при исполнении служебных обязанностей в рабочее время (например, Постановление Высшего административного суда от 18.07.2013 № К/9991/38080/12);

– нарушение «Присяги работника прокуратуры», выразившееся в систематическом нарушении сроков проведения комплексных проверок состояния соблюдения законодательства в деятельности учреждений исполнения наказаний, нарушения сроков предоставления справок по результатам проведенных проверок, принятия каннабиноидов т.п. (например, Постановление Высшего административного суда от 18.04.2013 № К/9991/22837/12);



– недостатки в организации работы закрепленных структурных подразделений и городских районных прокуратур по вопросам осуществления представительства интересов граждан и государства в судах, подготовки исков по малозначительным фактам, просчётами в организации надзора за соблюдением законов на транспорте, низкой апелляционной практике и требовательности к подчиненным работникам (например, Постановление Высшего административного суда от 19.02.2013 № К/9991/7197/11);

– совершение проступка, который порочит работника прокуратуры, что выразилось в искусственном создании доказательств и заведомо фальсификации сведений о лице, которое совершило преступление, повлекшее тяжкие последствия в виде незаконного привлечения лица к уголовной ответственности и нахождения его под стражей, а также избрания в отношении другого лица меры пресечения в виде содержания под стражей (например, Постановление Высшего административного суда от 26.06.2012 № К/9991/21902/11) и т.д.

Выводы. Анализ практики деятельности Высшего административного суда Украины позволяет говорить о большом количестве публично-правовых споров относительно прохождения публичной службы, а именно прокурорско-следственных работников, и многочисленной категорией являются дела, связанные с увольнением лиц с публичной службы за совершение дисциплинарного проступка. При разрешении дел указанной категории приоритетным является применение норм специального закона – Закона Украины «О прокуратуре», и, в свою очередь, является необходимым урегулирование вопроса о правовой регламентации Дисциплинарного устава прокуратуры Украины с требованиями п. 22 ст. 92 Конституции Украины.

Список использованной литературы:

1. Пшонка А.В. Дисциплинарна відповідальність прокурорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій;

прокуратура та адвокатура» / А. В. Пшонка. – Х., 2006. – 20 с.

2. Агеев О.В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Агеев. – Х., 2006. – 20 с.

3. Анпілогов О.В. Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина : автореф. автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Анпілогов. – К., 2008. – 20 с.

4. Ішук О.С. Адміністративна юрисдикція органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ішук Олександр Сергійович. – Х., 2011. – 214 с.

5. Ударцов Ю.В. Адміністративно-правовий статус державних службовців органів прокуратури України : автореф. автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. В. Ударцов. – К., 2013. – 21 с.

6. Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Цуркан Михайло Іванович. – О., 2009. – 231 с.

7. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України: навчальний посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К.: Прецедент, 2007. – 613 с.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>

9. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коментар / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової ; С.В. Ківалов, О.І. Харитонова, О.М. Аракелян та ін., ОНЮА. – 3-тє вид. – Х.: Одісей, 2008. – 560 с.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції»: Рішення Конституційного Суду України від

11.03.2011 № 2-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 23. – С. 30. – Ст. 965.

11. Дисциплінарний статут прокуратури України: Постанова Верховної Ради України 06.11.1991 р. № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст.15.

12. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // ВВР. – 1991. – № 53. – Ст. 793

13. Про звільнення з посади слідчого прокуратури за вчинення проступку, який порочить звання працівника прокуратури : Ухвала Вишого адміністративного суду від 28.02.2013 № К/800/266/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29783393>



ПРИМЕНЕНИЕ И ТОЛКОВАНИЕ АКТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ, ЮРИСДИКЦИЯ КОТОРЫХ ПРИЗНАНА УКРАИНОЙ

Татьяна СЕНДЕЦКАЯ,

аспирант Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article the theoretical study of the application of interpretations legal acts of international institutions, whose jurisdiction is recognized by Ukraine on the practice of the European Court of human rights. Carried out an analysis of the legal literature on the study of the concept of «rules» and «legal position». Reveals the theoretical aspects of the place of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms and the decisions of the European court of human rights in the domestic legislation of Ukraine. It is substantiated that the creation of a legal mechanism that provides lawful and justified application of the norms of the Convention by courts and other law enforcement bodies of Ukraine, is a national problem and should be reflected in legislative acts.

Key words: interpretations of the legal acts, the European Court of human rights, precedents.

Анотация

В статье проводится теоретическое исследование применения интерпретационно-правовых актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной на примере деятельности Европейского Суда по правам человека. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия «правоположения» и «правовые позиции». Раскрываются теоретические аспекты определения места Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и решений Европейского суда по правам человека во внутреннем законодательстве Украины. Аргументировано, что создание правового механизма, который обеспечивает законное и обоснованное применение норм Конвенции судами и другими правоохранительными органами Украины, является общегосударственной проблемой, которая должна отразиться в законодательных актах.

Ключевые слова: интерпретационно-правовые акты, Европейский Суд по правам человека, прецедент.

Постановка проблемы. Результаты толкования права как правовой формы деятельности государства выражаются в официальных юридических актах, которые именуются интерпретационными актами. Применение норм права является элементом процесса правового регулирования. Вместе с тем механизм правового регулирования опирается на действующие нормативно-правовые акты, в которых должен быть заложен сам процесс их реализации. В последние годы в Украине принято много нормативно-правовых актов но, к сожалению, далеко не все они могут быть реализованы, поскольку слабо проработан механизм их внедрения в жизнь, еще одной причиной этого является несовершенство юридической техники. Все это вызывает необходимость существования интерпретационно-правовых актов (как результата толкования норм права, которое занимает самостоятельное место в механизме правового регулирования общественных отношений), а также необходимость их применения. Поэтому исследование применения интерпретационно-правовых актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной на примере деятельности Европейского Суда по правам человека, имеет большое практическое и теоретическое значение.

Актуальность темы исследования. Несмотря на многочисленные исследо-

вания, посвященные этому вопросу, проблема применения интерпретационных актов, обоснование их самостоятельного значения в правовом регулировании, а также применение актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной, остаются одними из спорных вопросов в юриспруденции, поэтому и возникает необходимость в их дальнейшем исследовании.

Состояние исследования. Уже в 60-х годах XX века ведущие ученые обратили внимание на то, что, помимо нормативно-правовых и индивидуально-правовых актов, в системе юридических актов самостоятельное место занимают акты толкования права, которые являются юридическими средствами однообразного, согласованного понимания и эффективного применения правовых норм. Природа интерпретационных актов в юридической литературе рассматривалась Н. Вопленко, П. Недбайлом, А. Пиголким, А. Черданцевым. В последнее время появился ряд монографических исследований и научных статей, посвященных проблемам толкования, в рамках которых рассматриваются различные виды интерпретационных актов и их применение. Это работы Ю. Тодики, П. Рабиновича, С. Шевчука, А. Соловьева, Д. Супруна, Л. Тимченко, С. Федика, Г. Тесленко и др.

Целью и задачей статьи является исследование применения интерпрета-

ционно-правовых актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной на примере деятельности Европейского Суда по правам человека, системы научных взглядов по этому вопросу.

Изложение основного материала. Рассмотрим применение интерпретационно-правовых актов на основе «герменевтического круга», в котором часть будет пониматься через целое, а целое – через часть, а именно: интерпретационно-правовой акт – целое, которое делится по субъектами толкования актов различных органов и должностных лиц на: акты международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной; акты судебных органов; акты законодательных органов; акты исполнительных органов; акты органов прокуратуры, Министерства внутренних дел.

Исследуем применение интерпретационно-правовых актов международных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной на примере деятельности Европейского Суда по правам человека. Актуальность и многоплановость проблем толкования и реализации международно-правовых стандартов, содержащихся в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, других международно-правовых договоров, в последнее время активно привлекает внимание ученых.



Следует подчеркнуть тот положительный факт, что любая проблема, связанная с защитой прав и свобод личности, рассматривается учеными в юридической литературе именно сквозь призму международно-правовых стандартов.

После ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод граждане Украины получили еще одну возможность защиты своих прав на международном уровне: право на обращение с жалобой в Европейский суд по правам человека. В то же время возник целый ряд проблем, связанных с определением места Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовой системе Украины, значением толкования норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека, действующим его решений во времени и пространстве, легальным переводом этих решений, обязательностью для правоприменителей решений, вынесенных в отношении других государств, и другие.

Теоретические аспекты определения места Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского суда по правам человека во внутреннем законодательстве Украины основываются на положениях статей 8 и 9 Конституции Украины, Закона Украины «О международных договорах Украины» [1, Ст. 540], а также 23 февраля 2006 года в рамках имплементационного правотворчества Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [2, Ст. 260]. Закон регулирует отношения, возникающие в связи с обязанностью государства исполнить решение Европейского суда по правам человека по делам против Украины; с необходимостью устранения причин нарушения Украиной Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней; с внедрением в украинское судопроизводство и административную практику европейских стандартов прав человека; с созданием предпосылок для уменьшения числа заявлений в Европейский суд по правам человека против Украины.

Практика Европейского Союза реализуется через Конвенцию о защите прав и основных свобод и прецедентов Европейского суда по правам человека,

а Закон Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 марта 2004 года № 1629-IV официально признает прецеденты Европейского суда источником права Украины.

Особое внимание ученых к юридической природе решений Европейского суда по правам человека связано как со специфической ролью Европейского суда по правам человека как наднационального юрисдикционного органа, имеющего исключительное право толковать и применять Конвенцию о защите прав человека и основных свобод [3], так и с особенностями правовых систем государств-членов Совета Европы, право которых сочетает континентальный и англосаксонский типы правовых систем.

Большинство отечественных авторов – О. Климович, П. Рабинович, А. Соловьев, Д. Супрун, Л. Тимченко, С. Федик – рассматривают решение Европейского суда по правам человека как правовой акт, который имеет двойственную юридическую природу: правоприменительную и правоинтерпретационную. Причем одни из них делают больший акцент на характеристике таких решений, как акты правотолкования [4], тогда как другие сосредотачиваются на их правоприменительной природе [5;6].

С точки зрения общей теории права, решения Европейского суда по правам человека действительно являются правоприменительными актами, которые, однако, сочетают в себе определенные свойства интерпретационно-правовых актов. Это связано с тем, что в процессе осуществления правоприменительной деятельности происходит толкование соответствующей нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с ее применением к конкретной жизненной ситуации. Тогда же, когда акт применения получает письменную юридическую форму выражения, в нем нередко формализуются и правила понимания содержания соответствующей нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то есть те правила-разъяснения Европейского суда по правам человека, которые приобретают юридическую силу акта применения этой нормы. При этом

вряд ли можно утверждать, что какой-то аспект двойного статуса решений Европейского суда по правам человека является доминирующим, поскольку ст. 32 Конвенция о защите прав человека и основных свобод устанавливает распространение юрисдикции Европейского суда по правам человека на все вопросы толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако на практике полномочия Европейского суда по правам человека относительно толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод приобретают больший вес с точки зрения того, как оно выражается: «развитие Конвенции о защите прав человека и основных свобод» и его правовых позиций.

Правоприменительный характер решений Европейского суда по правам человека. Этим решением присущи все признаки актов применения права: 1. Решение Европейского суда по правам человека принимаются компетентным, уполномоченным на это ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, органом – Европейским судом по правам человека. 2. Они имеют публично-властный характер и обеспечиваются межгосударственным образованием – Советом Европы, который через специально-уполномоченный орган – Комитет Министров – контролирует их выполнение государством-ответчиком в деле и имеет право применять к последней санкции юридического и политического характера за невыполнение таких актов. 3. Решение Европейского суда по правам человека как правоприменительные акты содержат индивидуальное, формально обязательное правило поведения, которое заключается в признании наличия или отсутствия нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и, в зависимости от последствий нарушения, в назначении справедливой сатисфакции. 4. Обязательное действие решений Европейского суда по правам человека рассчитано всегда на персонифицированных субъектов – заявителя и государства-ответчика. Хотя в факультативном порядке, прибегая к мерам общего характера, государство может принимать соответствующие меры для предотвращения в будущем подобных нарушений в отношении других субъектов. 5. Решение Европейского суда по правам человека



регулируют только конкретные случаи общественной жизни, поэтому их юридическая сила иссякает фактом реализации индивидуального предписания. То есть решение Европейского суда по правам человека по конкретному делу не может быть применено к другому, даже аналогичному случаю «автоматически», без надлежащего обоснования позиции Европейского суда по правам человека в новом решении, хотя он может ссылаться, и ссылается на свои предыдущие решения при принятии следующих решений в аналогичных по фактам делам. 6. Решением Европейского суда по правам человека присуще прямое действие. 7. Они имеют письменную юридическую форму выражения, состоя из трех основных частей: «Процедура», «Факты», «Вопросы права». 8. Эти решения являются необходимым условием надлежащей реализации нарушенных прав и свобод, предусмотренных Конвенцией.

Характер правотолкования решений Европейского суда по правам человека. Особенностью правоинтерпретационной деятельности Европейского суда по правам человека является то, что ее результаты содержатся во внешней юридической форме его акта – решении. Такой акт имеет все признаки интерпретационно-правового акта:

1. В соответствии со ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, такое решение является юридическим актом компетентного субъекта – Европейского суда по правам человека.

2. Интерпретация Конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащейся в решении Европейского суда по правам человека, является формально обязательным для всех субъектов, поскольку только они имеют полномочия осуществлять ее официальное толкование.

3. Это решение содержит правила понимания содержания норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые являются довольно абстрактными и конкретизируются через их толкование Европейским судом по правам человека.

4. Решение Европейского суда по правам человека имеет письменную юридическую форму выражения.

5. Такие решения имеют юридическую силу, определенную статусом субъекта толкования права – Европей-

ским судом по правам человека, то есть имеет юридическую силу решения Европейского суда по правам человека.

6. Правило понимания содержания нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащееся в таком решении, не выходит за ее пределы – по крайней мере, декларативно (в правовых позициях Европейского суда по правам человека отмечается, что он не может, пользуясь эволюционным толкованием, вывести из подобной нормы «такое право, которое не было включено в текст ранее»). Обычно Европейский суд по правам человека использует общие формулировки и отмечает, что то или иное право, которое буквально не записано в тексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод, следует из определенной нормы в свете целей Конвенции о защите прав человека и основных свобод, или же разъясняет признаки определенного понятия, которое содержится в норме Конвенции о защите прав человека и основных свобод. То есть, с одной стороны, Европейский суд по правам человека «развивает» нормы Конвенции, а с другой – признает, что не выходит за пределы содержания этих норм, хотя такие рамки достаточно широки.

7. Решение Европейского суда по правам человека сами по себе не создают новых, не изменяют и не отменяют действующих норм права. Текст Конвенции о защите прав человека и основных свобод с 1950 года изменяется только через посредничество Протоколов к ней (в основном, организационно-процессуальной части), тогда как правила понимания ее содержания изменяются по усмотрению Европейского суда по правам человека, при неизменности текста самих норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

8. Правила понимания содержания таких норм действуют в течение срока действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

9. Решение Европейского суда по правам человека не имеют самостоятельного значения и действуют только в единстве с ее нормами.

Наличие правил понимания норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в правоприменительных актах, решениях Европейского суда по правам человека, пока-

зывает, что эти акты содержат одновременно и официальное казуальное толкование таких норм относительно конкретного дела, которое рассматривается Европейским судом по правам человека. Вместе с тем обязательства государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно принятия мер общего характера (то есть мер, направленных на предотвращение в будущем подобных нарушений Конвенции о защите прав человека и основных свобод) создает ситуацию, когда такое толкование становится также, как отмечается в литературе [4, с. 141], неофициальным нормативным толкованием норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод: а) для государства-ответчика по делу при решении подобных дел на национальном уровне; б) при применении практики Европейского суда по правам человека другими государствами-участниками Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

в) для дальнейшей практики толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод самим Европейским судом по правам человека.

Значение толкования Европейским судом положений Конвенции точно определил В.О. Туманов: нормы Конвенции действуют в том виде, как они толкуются Европейским судом, поэтому правовые позиции Европейского суда, а также созданная им система автономных правовых понятий, как результат толкования Конвенции, имеют принципиальное значение для правильного понимания закрепленных в настоящем договоре понятий. Уже аксиоматической стала формула о том, что нормы Конвенции действуют в том виде, в котором они толкуются Судом. Она нигде не зафиксирована, но признается всеми: органами Совета Европы, государствами-участниками Конвенции, доктриной [5, с. 89].

Решение Европейского суда по правам человека, по сравнению с другими разновидностями интерпретационно-правовых актов, имеют еще одну особенность, которая касается их содержания. Хотя в решениях Европейского суда по правам человека содержатся правила понимания содержания Конвенции о защите прав человека и основных свобод, они обычно являют-



ся результатом правоприменительной конкретизации конвенционных норм, которая не является тождественной их полносодержательному толкованию [7, с. 31 - 32].

Европейский суд по правам человека в своих решениях обычно не устанавливает исчерпывающий, а такой, что соответствует определенному этапу развития конкретного общества, перечень признаков понятия, что разъясняется, который, к тому же, может меняться, поскольку Конвенция о защите прав человека и основных свобод является, как выражается Европейский суд по правам человека, «живым инструментом». Так, например, если при первоначальном толковании понятия «права и обязанности гражданского характера» (ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) Европейский суд по правам человека склонялся к тому, что основным признаком такого понятия является частноправовой характер отношений, которые вытекают из таких прав и обязанностей, то впоследствии он перестал считать этот признак определяющим. Зато в делах по ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека отмечает, что к спорам о правах и обязанностях гражданского характера относятся любые споры, которые имеют имущественный предмет. Кроме того, Европейский суд по правам человека приводит еще и определенные дополнительные признаки этого понятия: материальная сущность права, заложенная в законодательстве определенного государства, и последствия, которые связаны с этой сущностью; функция, которую выполняет государственный служащий; принадлежность или непринадлежность того или иного права к сфере исключительной компетенции государства и т.д.

Это подтверждается также и тем, что среди принципов толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которыми руководствуется Европейский суд по правам человека, видное место занимают принципы эволюционного, эффективного и объективного толкования, которые, в сочетании с другими принципами, позволяют рассматривать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод как живой инструмент, который развивается, и толковать ее в свете условий се-

годняшнего дня, а не только так, как ее нормы разбирались во время или сразу после их принятия [8, с. 158- 161].

Проблема прецедентности решений Европейского суда по правам человека. В зависимости от того, какую праворегулятивную функцию выполняют решения Европейского суда по правам человека, некоторые ученые (в частности, Л. Вильдхабер, В.Туманов, Д. Хорошковская, С. Шевчук) рассматривают решение Европейского суда по правам человека как такие, которые в том или ином аспекте имеют прецедентный характер. При этом большинство сторонников такого подхода соглашаются, что речь идет преимущественно не о прецеденте по форме и содержанию, в классическом его понимании, как в английской или американской доктрине (то есть о решении суда, которое содержит норму или принцип права и является в дальнейшем обязательным как для этого же суда, так и для подчиненных судов), а о прецеденте именно по содержанию (решение суда, содержащее правовые позиции, имеющие определенную ценность для всех субъектов общественных отношений, и являющиеся обязательными для самого суда, который его принял). Аргументом в пользу этого подхода является то, что Европейский суд по правам человека называет свои правовые позиции «прецедентным правом» (но только в англоязычном варианте решений Европейского суда по правам человека, тогда как во франкоязычном используется термин «юриспруденция»); хотя, как известно, он не является высшим судом в системе органов судебной власти определенного государства. Кроме того, сам Европейский суд по правам человека констатирует наличие в своих решениях таких элементов прецедента, как *ratio decidendi* («основание для решения») и *obiter dictum* («попутно сказанного»).

Относительно практики Европейского суда по правам человека: наряду с понятием «прецедент» используется и понятие «правовые позиции». Исследователи практики Европейского суда по правам человека в основном считают, что правовые позиции содержатся в прецедентном праве Европейского суда по правам человека. Однако, как отмечается в литературе, в этой практике присутствуют как прецеденты, так и правовые позиции Европейского суда по правам человека. Считается, что, в

отличие от прецедента, который определяет решения дела по сути, правовые позиции – это лишь правовой инструментарий, использование которого Европейским судом по правам человека не определяет решения дела. В. Туманов прецедентами считает такие ситуации, когда Европейский суд по правам человека ссылается на свои решения из предыдущих дел, а правовыми позициями – когда в решении употребляются словосочетания «как Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал в своей практике», «Европейский суд по правам человека в очередной раз напоминает» и другие подобные формулировки. Поэтому правовые позиции Европейского суда по правам человека видятся как более ценные с точки зрения науки и практики, поскольку в одном его решении может содержаться несколько правовых позиций, а ситуация может быть исследована на предмет нарушения нескольких статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод, тогда как аналогичного дела может касаться лишь часть предыдущего решения и лишь некоторые правовые позиции.

Наряду с понятием «правовые позиции» в отечественной юридической литературе используется также понятие «правоположения». Так, отмечается, что в континентальной правовой системе правоположения способствуют раскрытию смысла юридической нормы в процессе неоднократного ее применения в аналогичных делах. Правоположения выступают образцом правильного применения права, в судебной деятельности считаются дополнительными правилами применения действующего законодательства. Восприятие правоположений осуществляется не через обязательность, а на основании их аргументированности и учитывая авторитет высших судебных инстанций. Прецедентный характер правоположения устанавливается юридическим признанием последнего в качестве образца при рассмотрении аналогичных дел в будущем [9, с. 9].

Мы считаем, что термины «правоположения» и «правовые позиции» являются синонимами. Потому что термин «правоположения» используется для характеристики деятельности конституционных судов в постсоветских странах и отражает общемировую тенденцию,



направленную на широкое признание нормативности актов судебной власти. Кроме того, эти правовые положения, по мнению украинских ученых, как устойчивые типовые решения применения правовых норм, реально приобретают черты общих правил, своим значением и ролью в судебной практике приближаются к убедительным прецедентам, которые хорошо известны в англо-американской правовой семье [10, с. 58-59].

Поскольку в решениях Европейского суда по правам человека не содержится юридических норм или принципов права, такие решения нельзя считать прецедентным источником права в классическом понимании. Если относительно решений Европейского суда по правам человека и применять понятие прецедента, то следует иметь в виду, что этот орган жестко не связан со своими предыдущими решениями аналогичных дел и в случае необходимости может отступить от них с должной мотивацией изменения своей позиции (соответствующая процедура предусмотрена правилом 72 Регламента Европейского суда по правам человека). По праворегулятивной функции эти решения являются чем-то средним между классическим англосаксонским прецедентом и континентальной правоприменительной практикой как постоянной и последовательной позицией судов по тем или иным вопросам правоприменения. Такие решения содержат правовые позиции (правовые нормы), которые не являются юридическими нормами, но имеют относительно обязательный характер для самого Суда и правотворческое значение для государств-участников Совета Европы и формируются в результате толкования норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод. А значит, решение Суда в его понимании можно считать «правотолковательными прецедентами».

П.М. Рабинович отмечает, что практика Европейского Суда по правам человека свидетельствует о том, что он при решении дела толкует нормы права не одинаково, а учитывая конкретные обстоятельства дела, поэтому он называет это «уникальностью типичностей».

Можно определить юридическую природу решений Европейского суда по правам человека в такой способ:

такие решения можно рассматривать как акт, который имеет двойственную юридическую природу, а именно – правоприменительную и правоинтерпретационную, в котором через правовые позиции конкретизируются нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод (учитывая критерий юридической природы решений) и который имеет прецедентный характер для самого Европейского суда по правам человека и правотворческое значение для правовых систем государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Норма ст. 17 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» определяет, что практика Европейского суда по правам человека провозглашается источником права, точнее было бы определить его источником толкования-конкретизации норм (интерпретационно-правовым актом судебной власти) Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Выводы. Подводя итоги, отметим, что решение Европейского суда по правам человека имеют, так сказать, смешанную юридическую природу. С одной стороны, они сочетают в себе признаки правоприменительных и интерпретационно-правовых актов, а с другой – является результатом правоприменительной конкретизации. В любом случае, они не являются результатом нормотворчества. Нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод являются частью национального законодательства Украины и подлежат применению правоприменительной практикой нашего государства. Поскольку «толкование-разъяснение является своеобразным сопроводительным элементом функционирования Европейского суда по разрешению дел о нарушении государствами-участниками закрепленных в Конвенции прав и свобод человека» [4, с. 118 - 119], нормы Конвенции должны применяться с учетом толкования, данного им Европейским судом по правам человека. Создание правового механизма, что обеспечивает законное и обоснованное применение норм Конвенции судами и другими правоохранительными органами Украины, является общегосударственной проблемой, которая должна отразиться в законодательных актах.

Список использованной литературы:

1. Про міжнародні договори України: закон України від 29 червня 2004 року N 1906-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 23 лютого 2006 року N 3477-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4. XI. 1950). Офіційний переклад із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу №11. Режим доступу: <http://zakon1.gov.ua>.
4. Рабинович П.М., Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)//Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДТ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України/ редкол.: П.М. Рабинович (голов, ред.) та ін. – Л., 2004. – 145 с. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Випуск 5.
5. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности – М.: НОРМА, 2001. – 304с.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – 848с.
7. Рабинович П.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм (общетеоретические проблемы)//Известия высших учебных заведений. – 1985. – № 6. – С. 31 – 39. – Серия «Правоведение».
8. Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: учебное пособие. – М., 2007. – 304 с.
9. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.
10. Погребняк С.П., Уварова О.О. Судова практика: поняття та функції // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 9. – С. 58-59.



ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Василий СЕРДЮК,

доцент кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права
Института права и общественных отношений Университета «Украина»

Summary

The article examines the history of legal regulation of videoconferencing in criminal proceedings in Ukraine. Compared procedural legal recognition of videoconferencing technology international instruments and domestic Criminal Procedure Code. Learn the importance of procedural screen video conferencing in the criminal process and make suggestions for improvement of the current Code of Criminal Procedure. The study of statistical data from the judicial practice in Ukraine suggests the introduction of video conferencing in pre-trial investigation and court proceedings. In addition, the consolidation of videoconferencing in the Criminal Procedure Code of Ukraine as a law enforcer opportunity to use the technical achievements of the present solutions for the criminal-procedural problems arise in a globalized society.

Key words: hardware, video conferencing, video conferencing, in criminal proceedings, the mode of video conferencing.

Аннотация

В статье рассматривается история законодательного регулирования использования видеоконференций в сфере уголовного судопроизводства в Украине. Сравниваются процедуры законодательного признания технологии видеоконференций международными документами и внутренним Криминально-процессуальным кодексом. Указывается важность процедур режима видеоконференции в уголовном процессе и вносятся предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального кодекса. Изученные статистические данные судебной практики Украины свидетельствуют о внедрении видеоконференции в досудебное следствие и судебное производство. И закрепляется видеоконференция в УПК Украины как возможность правоприменителя использовать технические достижения современности для решения уголовно-процессуальных задач, возникающих в глобализованном обществе.

Ключевые слова: оборудование, видеоконференции, видеоконференции, в уголовном процессе, режим видеоконференции.

Постановка проблемы. Законодательное закрепление видеоконференции как комплекса технических средств в уголовном производстве Украины свидетельствует о правильном направлении использования достижений технического прогресса для пользы уголовно-процессуальной практики.

В отечественной юридической литературе вопрос применения видеоконференции в уголовном производстве находится в дискуссионном состоянии, доминирует мнение о несомненной ее эффективности в решении процессуальных задач, о надлежащем обеспечении объективности проведения процессуального действия, возможности сокращения времени проведения уголовного производства, соблюдения высокого уровня безопасности лиц, принимающих в нем участие. **Состояние исследования.** Однако отсутствуют глубокие научные исследования о необходимости законодательного регламентирования понятия режима конференции, процессуальных проблемах его применения в направлении всестороннего обеспечения прав участников уголовного производства.

Актуальность темы исследования. Правильно подчеркивает положительное развитие уголовно-процессуального права Е.А. Архипова из Российской Федерации, определившая

Украину как государство, где уже созданы нормативно-правовые основы использования видеоконференцсвязи, а также накоплен немалый опыт его применения в сфере уголовного судопроизводства [13].

Изученные статистические данные судебной практики Украины свидетельствуют о поступательном внедрении видеоконференции в досудебное следствие и судебное производство [11].

Цель и задача статьи. Проведение процессуального действия в режиме видеоконференции или с помощью видеоконференции? Такой вопрос должен возникать у юриста при подготовке к проведению процессуального действия с помощью телекоммуникационной технологии, которая обеспечивает проведение следственных и судебных действий (допрос и опознание) на расстоянии (дистанционное досудебное расследование, дистанционное судопроизводство).

Изложение основного материала. Необходимо определить с процессуальным значением, местом этих понятий в среде доказательств. Что является важным для уголовного производства в процедуре видеоконференции, на какие необходимые и процессуально-значимые фактические данные исследования правоприменитель укажет в принятом решении как на источник доказатель-

ства – само протекание процессуального действия (допроса, опознания), протокол, в котором фиксируется процессуальное действие или на носитель видеoinформации, например, – флешку, которая является приложением к протоколу? И какое процессуальное место занимает комплекс технических средств, обеспечивающих необходимые процессуальные действия.

Согласно УПК Украины, источником доказательства при проведении процессуального действия с помощью видеоконференции являются материалы ее видеозаписи, которые записываются на соответствующем носителе информации с телекоммуникационного аппарата [3, ст. ст. 84 ч. 2, 99 ч.2 п.1], а также протокол, составленный следователем, и журнал судебного заседания, к которым прилагается носитель видеoinформации, и как вещественное доказательство прилагается к уголовному производству, на основании чего производится оценка доказательства и принимается решение.

Отсюда можно сделать вывод о том, что видеоконференция как комплекс составляющих телекоммуникационной технологии (технических средств, обеспечивает одновременную двустороннюю передачу, обработку, преобразование и представление интерактивной информации на расстоянии в режиме реального времени с помощью аппа-



ратно-программных средств вычислительной техники, которые предоставляют возможность получить фактические данные, имеющие значение для установления наличия или отсутствия исследуемых обстоятельств уголовного производства с соответствующими процессуальными формами фиксации [3, ст. 103, 104 ч. 1, 2,3].

Видеоконференции отличаются от видеозвонков тем, что они призваны обслуживать конференции, а не отдельных лиц. Взаимодействие в режиме видеоконференций также называют сеансом видеоконференцсвязи.

Видеоконференцсвязь – это телекоммуникационная технология интерактивного взаимодействия двух и более удаленных абонентов, при которой между ними возможен обмен аудио- и видеoinформацией в реальном масштабе времени, с учетом передачи управляющих данных, о чем сказано в научном исследовании К.А. Архиповой из Российской Федерации [12, 13].

Следовательно, для уголовного производства понятие видеоконференции и видеоконференцсвязи имеют одинаковое процессуальное значение как комплекс телекоммуникационной технологии, куда входят и видеотехнические средства, имеющие целью помочь правоприменителям эффективно и объективно, с наименьшими затратами, решить уголовно-процессуальные задачи.

Режим как понятие, применяемое в различных сферах общественной жизни, подчеркивает определенные процессуальные условия, реально существующие или необходимые для обеспечения работы, функционирования, например, процессуального действия. Совокупность правил, сложных технических мероприятий, процессуальных норм для достижения юридически значимого результата [12].

Действующий УПК Украины ввел новое понятие относительно применения видеоконференции – «режим видеоконференции» во время досудебного расследования и судебного производства, что, на наш взгляд, не в полной мере соответствует уголовно-процессуальному содержанию, смысловой юридической нагрузке, ведь видеоконференция, хотя и режимное, но обычное процессуальное действие, которое проводится с помощью современных

телекоммуникационных и видеотехнических средств и требует соблюдения процессуальных требований закона с целью получения основных результатов – доказательств, и поэтому подлежит юридическому уточнению на слова: «с помощью видеоконференции», или «с применением видеоконференции» как комплекса технических средств.

Кроме этого, законодательное закрепление исчерпывающих причин проведения процессуальных действий с помощью видеоконференции допускает возможность их различного толкования, применения правоприменителями, а значит, и нечеткому выполнению норм закона, может ограничить возможность проведения процессуального действия с помощью технических средств. Поэтому предлагаем общие правила проведения следственных и судебных процессуальных действий объединить в одну норму с таким изложением: «в случаях, когда для лица, которое должно принять участие в процессуальных действиях, личная явка на территорию следственных или судебных органов для их проведения является нежелательной или невозможной, следователь, следователь-судья, судья могут провести их с помощью видеоконференции [3. ст. ст. 232, 236, 351 ч.3].

Правовое обеспечение проведения процессуального действия (допроса) с помощью видеоконференции в уголовном производстве сравнительно недавно введено вторым дополнительным протоколом к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам от 8 ноября 2001 с целью повысить уровень противостояния проявлениям преступности и усилить индивидуальные и коллективные возможности реагирования государств на преступления.

Международно-правовым актом, ратифицированным нашим государством, лаконично устанавливается причина применения видеоконференции в межгосударственных уголовно-процессуальных отношениях: если лицо, которое находится на территории одной страны, должно быть допрошено в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другой страны, то последняя в случаях, когда для лица, которое должно дать показания, личная явка на ее территорию для дачи показа-

ний является нежелательной или невозможной, может обратиться с просьбой обеспечить проведение допроса с помощью видеоконференции [11].

16 июня 2011 Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с ратификацией Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам в УПК Украины 1960 года» впервые, законодательно, было введено проведение процессуальных действий с применением телефонной конференции и видеоконференции при проведении следственного действия с целью необходимости обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, или других серьезных оснований [4, ст.85-3].

Обобщение изученных из Единого государственного реестра судебных решений Украины (35 вынесенных определений судами за январь-июль 2013 года) о процессуальных обоснованиях проведения допросов потерпевших, свидетелей в режиме видеоконференции, находящихся вне помещений и территории юрисдикции соответствующего суда, дало следующие результаты: 8,8 % – не указаны конкретные, обоснованные причины неявки свидетелей, потерпевших, 9 % – потерпевшие были участниками судебного заседания, но в определении не указано их отношение к проведению процессуального действия в режиме видеоконференции, 11,2 % – ходатайство прокурора о проведении допроса в режиме видеоконференции не удовлетворены, 1 % – в ходатайстве о проведении видеоконференции отказано из-за отсутствия технических условий. В подавляющем большинстве выполнение этого следственного действия поручалось органам расследования и в некоторых случаях – судам, которые находятся в другом регионе [11].

Такие данные позволяют сделать вывод о том, что нормы УПК Украины предусматривающие дистанционное судопроизводство, хотя и активно применяются в происходящих уголовных процессах, но имеют существенные пробелы во всестороннем соблюдении прав участников процесса.

Существует также и интересная, противоположная, законотворческая мысль. Так, Г.Г. Москаль предлага-



ет полностью отменить нормы УПК Украины, регулирующие режим видеоконференции в уголовном производстве, ведь их практическое применение существенно нарушает конституционные права граждан на защиту, лишает возможности участников знакомиться с материалами уголовного производства, излагать свою позицию по рассмотренным судом вопросам, нарушает ст. 2 УПК Украины, что может быть причиной для будущей отмены вынесенного решения в апелляционной, кассационной инстанции или Европейским судом по правам человека, и ставит в неравные условия участников процесса [5].

Такая позиция автора, наоборот, ставит в неодинаковые условия тех участников процесса, которые обеспечивают защиту личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечивают быстрое, полное и беспристрастное расследование и судебное разбирательство с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности.

Такой подход противоречит существующей защите прав участников процессуальных действий в соответствующих нормах уголовно-процессуального кодекса, праву их отказа от участия в процессуальном действии (допросе, опознании), а в случае нарушения существенных прав участников процессуального действия – признанию недостоверными полученных доказательств.

Эта правовая мысль не в полной мере отражает современные тенденции технического прогресса и возможности применения его достижений в уголовном производстве, международно-правовую практику по применению телекоммуникационных технологий, ведь в некоторых странах уже речь идет об электронных уголовных делах. Поэтому отмена указанных норм УПК Украины не окажется полезной для уголовного производства, а, наоборот, их усовершенствование приближается к действующим и проверенным практикой нормам международного права.

Конечно, существуют процессуальные, организационные и технические недостатки в подготовке проведения любых процессуальных действий и,

тем более, с помощью видеоконференции, но законодатель в полной мере обеспечил возможность ее использования правоприменителями, принимающими такие решения и несущими ответственность за их результаты.

Необходимо отметить, что автор статьи в юридической и преподавательской практике применяет видеозапись, участвует в проведении лекционных занятий в режиме видеоконференции, проводимых в институте права и общественных отношений университета «Украина» и убежден в том, что телекоммуникационные технологии являются весомым подспорьем в уголовном производстве, дают высокий обучающий эффект в подготовке юристов и поэтому их применение нужно развивать и широко внедрять в практику и учебный процесс.

Выводы:

1. Законодательное обеспечение видеоконференции в уголовном производстве соответствует современным отечественным требованиям юридической теории и практики, международно-правовым стандартам. Закрепление видеоконференции в УПК Украины – это возможность правоприменителя использовать технические достижения современности для решения уголовно-процессуальных задач, возникающих в глобализованном обществе.

2. Положительным является то, что указанные нормы – это шаг вперед отечественной юридической мысли, но они имеют и определенные процессуальные недостатки: они необычайно громоздки, расширены, сложны для толкования, и напоминают не нормы права, а инструкции. Более технологически удачными выглядят нормы Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам и УПК Украины 1960 года.

3. Предлагаем: в ст 232, 236, 351 ч. 3 УПК Украины словосочетание «режим видеоконференции» заменить словами «с помощью видеоконференции», или «с применением видеоконференции». Объединить их общие положения в одной норме, указав: что «в случаях, когда для лица, которое должно принять участие в процессуальных действиях, личная явка на территорию следственных или судебных органов для их проведения является нежела-

тельной или невозможной, следовательно, следователь–судья, судья могут провести их с помощью видеоконференции».

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996г. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – ст.141.

2. Уголовно - процессуальный кодекс Украины от 28.12.1960. Верховный Совет УССР, N 2181- III (2181-14).

3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04. 2012 № 4651 – V. Ведомости Верховного Совета Украины. – 2012. – № 37. – ст.11.

4. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с ратификацией Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам от 16.06.2011 N3529 – VI.

5. Законопроект Народного депутата Украины Г.Г. Москаля № 2305 от 15.02.2013 «О внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно отмены видеоконференций». http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45773.

6. Постановление № 7 Пленума ВССУ по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 01.03.2013 года № 7 «Об итогах работы судов гражданской и уголовной юрисдикции в 2012 году и задачи на 2013 год». http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2013_rik.html.

7. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно участия в судебном заседании в режиме видеоконференции» от 04.07.2012 года № 9753.

8. Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам. Страсбург. 20 апреля 1959. Конвенция с заявлениями и оговорками ратифицирована Украиной Законом N 44/98-ВР (44/98-ВР) от 16.01.98/- Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

9. Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам. Страсбург, 17 марта 1978. Ратифицирована Украиной с заявлениями и оговорками Законом N



44/98-ВР (44/98-ВР) от 16.01.98. - Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_037.

10. Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам. Страсбург, 8 ноября 2001. Протокол ратифицирован Украиной с заявлениями и оговорками Законом N 3449 - VI от 01.06.2011.- Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_518.

11. Единый государственный реестр судебных решений Украины. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/2>.

12. Википедия – <http://ru.wikipedia.org/wiki/видеоконференция>. – Режим доступа: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Видеоконференция/>.

13. Архипова Е.А. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран». Москва. 2013. – Режим доступа: kpfu.ru/docs/F500238209/09.PDF.

14. Сайт Сиховского районного суда м. Львова. – Режим доступа: <http://shi.lv.court.gov.ua>.

15. Пашковский М.И. Дистанционное уголовное правосудие: миф или реальность. Вестник Верховного Суда Украины. – 2001. – № 5. – С. 36-40.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ АСПЕКТОВ РАБОТЫ ПРОКУРОРА ПО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВУ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

Евгения СИБИРЦЕВА,

аспирант

Института права имени Владимира Сташиса
Классического приватного университета

Summary

Activities of the prosecution, primarily aimed at protection of constitutional rights and freedoms of citizens, national interests, strengthening of legality in the state. It requires each of the Prosecutor not only ensure consistency of practical measures, but also the integrity and impartiality of the acts response regarding offenders. An important condition for this is the proper organization of work and management of Prosecutor's office, main elements of which are primarily the distribution of responsibilities between employees, planning the work and its information support. The analysis of practice of work of the prosecution authorities of the corresponding levels will develop some new approaches to the regulation of the organizational aspects of the work of the Prosecutor to represent the interests of citizens and the state in court.

Key words: the bodies of the Prosecutor's office, organization of work, representation, planning, information support and interaction.

Аннотация

Деятельность органов прокуратуры, прежде всего, направлена на защиту конституционных прав и свобод граждан, национальных интересов, укрепление законности в государстве. Это требует от каждого прокурора не только обеспечения последовательности практических мероприятий, но и принципиальности, а также непредвзятости актов реагирования относительно правонарушителей. Важным условием этого является надлежащая организация работы и управления в органах прокуратуры, основными элементами которой являются, прежде всего, распределение обязанностей между работниками, планирование работы и ее информационное обеспечение. Анализ устоявшейся практики работы органов прокуратуры соответствующих уровней позволит выработать некоторые принципиально новые подходы к регламентации организационных аспектов работы прокурора по представительству интересов граждан и государства в суде.

Ключевые слова: органы прокуратуры, организация работы, представительство, планирование, информационное обеспечение, взаимодействие.

Под организацией работы в органах прокуратуры в среде специалистов принято понимать определенный комплекс (систему) мероприятий и действий, направленных на рациональное распределение прокурорского труда и согласованность индивидуальных действий прокуроров, создание и поддержание надлежащих условий труда и организационного порядка, а также нормального психологического климата в коллективе в целях обеспечения слаженной работы прокуратуры для выполнения возложенных на нее государством функций.

К основным элементам организации прокурорской работы относят: распределение обязанностей между работниками, прогнозирование, планирование, контроль исполнения, анализ и оценку проделанной работы; к до-

полнительным – работу с кадрами, расширение положительного опыта. Все это, в свою очередь, требует и соответствующего информационно-аналитического обеспечения.

Постановка проблемы. Что касается нормативной регламентации организационных аспектов работы прокурора, то на уровне действующего законодательства и подзаконных нормативно-правовых актов данный вопрос остается одним из недостаточно урегулированных. В приказе Генерального прокурора Украины от 26.12.2011 г. № 1гн «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины» речь идет о таких элементах, как распределение обязанностей (полномочий между руководителями разного уровня), взаимодействие структурных подразделений, планирование работы,



контроль выполнения работы, аналитическое и методическое обеспечение, внедрение положительного опыта, оказание практической и методической помощи [1].

Изложение основного материала.

В наиболее общем виде полномочия прокурора по представительству интересов граждан и государства в суде закреплены Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре», соответствующими процессуальными кодексами, приказами Генерального прокурора Украины. Однако следует отметить, что, как таковой, процесс организации работы на данном направлении прокурорской деятельности в них отдельно не регламентирован. Безусловно, зафиксировать абсолютно все аспекты и процедурные особенности в рамках того или иного нормативного документа невозможно, хотя вполне очевидно, что необходимость регламентации основных из них, а именно – внутриорганизационных вопросов деятельности органов прокуратуры, обусловлена целью выработки общей практики и выполнения поставленных задач.

На практике все упомянутые выше элементы организации работы прокуратуры должны действовать в единстве, образуя своего рода систему организационно-управленческих мер и действий, направленных на своевременное качественное выполнение задач, стоящих перед прокуратурой, усовершенствование прокурорской деятельности. Вместе с тем существует ряд специфических отличий в организации работы по представительству прокурором интересов гражданина и государства в суде. Особенности организации такой деятельности обусловлены, прежде всего, содержанием задач, стоящих перед прокурором (причем на фоне некоторой неоднородности правовых оснований для осуществления данной функции), а также уровнем, на котором осуществляются полномочия. Иными словами, организация работы по представительству в районной и городской прокуратурах, прокуратуре области или Автономной Республики Крым, городах Киеве и Севастополе и, наконец, в Генеральной прокуратуре Украины имеет свою специфику.

На уровне аппарата прокуратуры области следует выделить такие эле-

менты организации работы: распределение обязанностей между руководителями прокуратуры (прокурором и его заместителями); взаимодействие управления (отдела) представительства интересов граждан и государства в судах с другими структурными подразделениями прокуратуры; планирование работы по вопросам представительства интересов граждан и государства во взаимодействии с другими структурными подразделениями аппарата; вынесение вопросов по представительству интересов гражданина и государства на рассмотрение коллегии, в том числе с привлечением других подразделений; участие в работе координационных, межведомственных, оперативных совещаний при руководителях прокуратуры; оказание практической помощи нижестоящим прокуратурам; проведение аналитической работы; осуществление контроля за выполнением поручений, решений коллегий, оперативных совещаний [2, с. 64-65].

Учитывая то, что значительный (и, вероятно, даже больший по сравнению с вышестоящими прокуратурами) объем работы на данном направлении выполняется непосредственно прокурорами районного уровня, целью данной статьи является исследование специфики организации работы по представительству прав граждан и интересов государства в суде в прокуратуре района.

Одной из главных составляющих организации работы на конкретном направлении прокурорской деятельности является распределение обязанностей между работниками. И данное утверждение не является преувеличением, поскольку от того, каким образом будут распределены обязанности, зависит результативность проведенной работы, а следовательно – и эффективность выполнения возложенных функций. В связи со значительной загруженностью, обусловленной соответствующим объемом должностных обязанностей работников в прокуратуре, сложилась такая практика распределения обязанностей, при которой полномочия по подготовке исков, участию в рассмотрении судами дел, вступлению в процесс по своей инициативе, инициированию пересмотра незаконных судебных решений возлагаются на одного работника, а обеспечение защиты

прав граждан и интересов государства при исполнении судебных решений – на другого работника.

Нередко прокуроры распределяют полномочия по представительству между работниками, исходя из вида судопроизводства (административное, гражданское, хозяйственное, уголовное). Однако такое распределение обязанностей, как показывает практика, не в полной мере себя оправдывает. Во-первых, возникают трудности в информационном обеспечении каждого сотрудника. Во-вторых, это приводит к неравномерности распределения нагрузки между работниками. Как следствие, все это серьезно усложняет, а иногда – делает невозможным осуществление, во-первых, надлежащего контроля за выполняемой работой и, во-вторых, – учета ее результатов. В любом случае, такая организация работы не способна оказывать положительного влияния на состояние защиты прав граждан и интересов государства.

Относительно путей устранения данной проблемы в большинстве научных публикаций, к сожалению, не были конкретизированы возможные способы усовершенствования существующей практики. Научно-теоретическая база для исследования вопросов организации работы прокуратуры по представительству в суде прав гражданина и интересов государства остается представленной исключительно общими наработками предложений по повышению эффективности прокурорской деятельности, тогда как практикой она подкреплена все еще недостаточно. Как позволяет судить собственный опыт работы в органах прокуратуры, более эффективным решением здесь представляется закрепление представительских полномочий за одним и тем же работником таким образом, когда одно лицо является ответственным за процесс подготовки искового заявления, участие в судебном заседании, контроль за законностью судебного решения и состоянием его исполнения.

Осведомленность прокурора относительно всех фактов конкретного дела является залогом восстановления прав граждан и интересов государства. Кроме того, это упрощает процесс передачи материалов между оперативными работниками, порядок учета проведенной работы. В то же время следует об-



ратить внимание и на то, что в случае закрепления обязанностей между работниками прокуратуры именно таким образом необходимым также является определение в соответствующем приказе о распределении обязанностей порядка предоставления ответственного работнику информации, материалов проверок, сообщений органов государственной власти и местного самоуправления, контролирующих органов для решения вопроса об обращении в суд с иском, заявлением, внесении апелляционной жалобы и вступления в процесс, открытый по искам других лиц.

На практике также не всегда выполняются указания Генерального прокурора Украины относительно закрепления на данном направлении работы опытных работников. Как правило, в приказах о распределении обязанностей представительские полномочия возлагаются на работников, имеющих недостаточный опыт работы (который, зачастую, может не превышать и трех лет), либо на стажеров. Безусловно, это ни в коей мере не может способствовать повышению эффективности работы. Закрепление квалифицированного и опытного работника необходимо на каждом направлении прокурорской деятельности, однако учитывая тот факт, что за последние два года кадровый состав органов прокуратуры значительно «омолодился», выполнить данное указание Генерального прокурора Украины достаточно тяжело, а иногда и вовсе не представляется возможным.

Организация работы по представительству прокурором в суде прав гражданина и интересов государства, как можно утверждать, естественным образом заставляет сочетать осуществление данных полномочий как в административном судопроизводстве, так и в рамках гражданского, хозяйственного и уголовного процессов (имеющих, в свою очередь, как общие черты, так и множество отличий). Неопытному работнику весьма сложно организовать работу с учетом всех этих факторов, вследствие чего прокуроры районов вынуждены выполнять двойную и довольно противоречивую задачу: помимо контрольных полномочий, одновременно осуществлять обучение кадрового состава.

Залогом эффективности осуществления представительских полномочий

является осведомленность прокурора относительно состояния законности на поднадзорной территории. Полнота его осведомленности в целом зависит от своевременности получения и качества анализа соответствующего информационного обеспечения. Несмотря на наличие достаточного количества нормативных документов, регламентирующих правовой статус прокурора, ни в одном из них не указан конкретный способ, с помощью которого прокурор должен получать сведения, необходимые для реализации на их основе функции представительства. В повседневной работе прокурора, как правило, преобладает выполнение задач по представительству интересов граждан, с чем разного рода сложности возникают гораздо реже, чем, в частности, с реализацией полномочий по представительству интересов государства. Так, наиболее распространенными являются ситуации, связанные с подготовкой административных исков в интересах государства в лице тех или иных органов или предприятий по результатам правозащитной деятельности. Поэтому прокурору необходимо организовывать работу с учетом состояния соблюдения законов, уровня преступности, что возможно только при наличии определенной информации.

Необходимая информация может поступать как из внешних, так и из внутренних источников. К внешним можно отнести: обращения граждан и юридических лиц; сообщения предприятий, учреждений, организаций; публикации и выступления в средствах массовой информации; материалы ревизий, проверок, проводимых контролирующими органами; представления и ходатайства о принятии мер прокурорского реагирования от органов государственной власти, местного самоуправления и контролирующих органов; материалы проверок, проведенных правоохранительными органами; материалы дел об административных правонарушениях, в том числе о совершении коррупционных правонарушений. На практике прокурорам приходится самостоятельно истребовать данные материалы, что, во-первых, отнимает дополнительное рабочее время и, во-вторых, не гарантирует ни полноты, ни своевременности подачи информации, поскольку за это никакой юридической ответствен-

ности субъектов ее предоставления также не предусмотрено.

Одним из возможных вариантов устранения проблемы недостаточного информационного обеспечения работы районных прокуратур могло бы стать нормативное закрепление обязанности всех контролирующих органов (прежде всего, Государственной налоговой инспекции, Государственной финансовой инспекции, Инспекции государственного архитектурно-строительного контроля, Государственной инспекции сельского хозяйства, Государственной казначейской службы, Управления пенсионного фонда, Управления фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний) периодически информировать о соответствующих результатах своей деятельности прокуратуры соответствующих уровней. При этом обновление данной информации вполне достаточно проводить ежемесячно.

Действующие приказы Генерального прокурора Украины возлагают на прокуроров обязанность проводить мониторинг судебных решений с целью выявления тех из них, которыми затрагиваются интересы государства. Для этого, как правило, из районной прокуратуры в суды направляются запросы, после чего до получения ответа на них обычно проходит длительное время. Этот простейший способ получения информации из судебных органов, который также прямо не предусмотрен на уровне нормативно-правовых актов, широко применяется практически во всех прокуратурах. Однако результаты такого взаимодействия органов прокуратуры и судов заставляют поставить под сомнение его эффективность. Основной проблемой является то, что такой механизм фактически не срабатывает из-за нежелания судов осуществлять действия, не предусмотренные действующим процессуальным законодательством. Кроме того, учет дел по некоторым категориям в судах не ведется. Поэтому наиболее правильным способом усовершенствования существующей практики представляется организация постоянного (еженедельного) самостоятельного использования прокурорами в работе данных Единого государственного реестра судебных решений. Вся полученная районной прокуратурой информация



подлежит систематизации, которую целесообразно проводить с учетом приоритетных направлений прокурорской деятельности, а именно: в сфере налогообложения, топливно-энергетического комплекса, земельных отношений, государственного и коммунального имущества, бюджетной сфере, по вопросам социальной защиты населения, защиты имущественных и социальных прав несовершеннолетних, противодействия коррупции.

Необходимо отметить, что аппаратами Генеральной прокуратуры Украины и прокуратур областей периодически (с учетом изменений, которые происходят в законодательной базе) разрабатываются методические пособия по организации работы прокурора в сфере представительства интересов гражданина и государства в суде. Однако фактически они сводятся к общим рекомендациям относительно самой организации работы и анализу требований процессуального законодательства относительно формы и содержания искового заявления, сроков исковой давности, порядка обжалования незаконных судебных решений. Особое внимание уделяется ведению статистического учета. Другим, не менее важным вопросам, связанным с организацией работы прокурора по представительству в судах прав граждан и интересов государства, уделяется все еще недостаточно внимания, тогда как основной работой прокурора на данном направлении является надлежащее информационное обеспечение. Уровень подготовки и практическая ценность подобных методических рекомендаций значительно повысились бы при условии, если, по крайней мере, один раздел в них посвящался бы именно вопросам информационного обеспечения. В первую очередь, в такого рода изданиях, как методические рекомендации, целесообразно привести определение понятия, которое часто используется в текстах нормативно-правовых актов, однако не имеет легитимного толкования – например, «информационное обеспечение» (и его возможные вариации) и др. Также требует более детального разъяснения сущность информационного обеспечения прокуратур различных уровней на таком направлении, как представительство прокурором интересов гражданина и государства

в суде, с регламентацией сроков и источников получения прокурором соответствующей информации. Также целесообразно в методических пособиях предоставлять образцы информационных запросов.

Кроме ознакомления работников прокуратуры с методическими рекомендациями, особое внимание следует уделять и работе с информационными базами сети Интернет. Законом Украины «О прокуратуре» (п. 2 ч. 1 ст. 20) прокурору предоставлено право доступа к соответствующим базам данных государственных органов, которые представляют собой взаимосвязанную задокументированную информацию, которая объединена в автоматизированных информационных системах по определенным признакам. Доступ к базам данных, находящимся в свободном пользовании (ст. 20, 21 Закона Украины «Об информации»), осуществляется через официальные веб-порталы государственных органов. Вместе с тем самостоятельное изучение прокурором имеющегося информационного обеспечения не всегда дает положительные результаты. Так, работник прокуратуры не является, например, специалистом в сфере налогообложения, социального страхования или земельных отношений, в связи с чем иногда требуется привлечение определенных специалистов контролирующих органов, о которых упоминалось выше.

С этой целью Генеральной прокуратуры Украины, в ходе изучения сложившейся практики сотрудничества между органами прокуратуры и контролирующими органами и с целью повышения эффективности взаимодействия, разработан ряд совместных с этими органами организационно-распорядительных документов, так называемые «порядки взаимодействия». В них закреплен порядок предоставления в прокуратуру материалов, содержащих информацию о нарушениях интересов государства, сроки их рассмотрения и принятия органами прокуратуры решений.

Механизм такого взаимодействия в соответствующих нормативно-правовых актах («порядках взаимодействия») определен достаточно четко, хотя в действительности он далеко не всегда «срабатывает». Например, некоторые органы налоговой и казначей-

ской службы, добросовестно выполняя возложенные на них обязанности, информируют прокуроров о рассмотрении в суде дел, предмет которых затрагивает интересы государства, другие же органы этого вообще не делают. Поэтому предоставляемые в рамках взаимодействия материалы не всегда содержат полную и достоверную информацию, что всякий раз становится основанием для проведения дополнительной прокурорской проверки. Таким образом, происходит подмена прокуратурой контролирующего органа, что в принципе недопустимо.

Следует отметить, что именно от прокуроров зависит налаживание постоянного, систематического и, главное, результативного, взаимодействия с органами государственной власти, контроля и местного самоуправления. С этой целью необходимо разработать соответствующие нормативные документы в виде совместных приказов, которые будут регулировать не только сам процесс взаимодействия (основания и сроки предоставления материалов в органы прокуратуры, порядок и сроки их рассмотрения), но и, самое главное, – совместную отчетность о проведенной работе (акты сверок о результатах рассмотрения направленных материалов, проведение межведомственных совещаний). Кроме того, целесообразно в текстах приказов более детально закрепить основания для привлечения к дисциплинарной ответственности должностных лиц как прокуратуры, так и контролирующих органов за невыполнение положений приказов.

Полученная прокурором информация не только проходит процесс систематизации и обобщения, но и в дальнейшем используется при планировании работы. Основное предназначение планирования в органах прокуратуры состоит в обеспечении целенаправленности и эффективности принимаемых мер по обеспечению законности, защите прав и свобод граждан и интересов государства. Действующим приказом Генерального прокурора Украины от 26.12.2011 г. № 1гн «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины» отменена обязательность составления планов прокурорами районного уровня, проведения анализов и обобщений. Данное положение было закреплено с целью предотвраще-



ния заорганизованности, проявления формализма. Таким образом, основной центр планирования был перенесен на аппараты прокуратур областей.

В целом отказ от системы централизованного, в том числе долгосрочного, планирования в работе как правоохранительных, так и других органов исполнительной власти, осуществляющих свои полномочия в сфере экономики, социально-культурной или административно-политической деятельности вряд ли можно считать прогрессивным новшеством, поскольку это значительно усложнило выполнение государством функций управления и контроля. В юридических научных публикациях проблема нивелирования роли планирования в управлении государством в течение ряда последних лет все более активно обсуждается учеными и специалистами различных отраслей знаний. Давая оценку тем системным преобразованиям, которые были реализованы с начала становления Украины как независимого государства, В.К. Мамутов справедливо констатирует: «какой-то внешний недоброжелатель внушил руководству страны идею об отказе от планирования – наши специалисты к отмене планирования не призывали...» [3, с.81-82]. Данное утверждение в полной мере можно отнести и к планированию работы органов прокуратуры. Отказ от практики проверенной годами системы планирования не оправдал себя. Так, планирование работы должно основываться, прежде всего, на оценке состояния соблюдения законности в конкретном регионе – область, город, район. Однако планами работы областных прокуратур не всегда учитывается специфика конкретного города, района. Например, прокуратурами областей практикуется включение в планы работы проверок соблюдения требований земельного законодательства при оформлении права собственности на земельные участки на основании судебных решений. Как показывает практика, данной проверкой должны охватываться не только суды, но и в каждом случае – органы местного самоуправления, уполномоченные выделять земельные участки, а также соответствующий территориальный орган земельного кадастра и бюро технической инвентаризации. Прежде чем изучать конкретное дело в

суде и проверять законность принятого решения, необходимо получить информацию из перечисленных учреждений, которые, в свою очередь, поднадзорны прокуратурам городов и областей. Данное задание направляется для исполнения во все прокуратуры, не учитывая того обстоятельства, что на поднадзорной прокуратурам районного уровня территории могут отсутствовать такие органы. Проверка же непосредственно в районном суде без наличия соответствующей информации не даст положительного результата.

Аналогичным образом направляется для выполнения задание о проведении проверки соблюдения законодательства об оплате труда на предприятиях горной промышленности (шахтах) в прокуратуры, на поднадзорных территориях которых таковые вообще отсутствуют. Случаи такого нерационального планирования не являются единичными.

В связи с этим необходимо планирование работы прокуратуры области проводить с учетом предложений как структурных подразделений аппарата прокуратуры области, так и прокуратур районов и городов (приравненных к ним). Данное положение следует закрепить в соответствующих нормах Закона Украины «О прокуратуре» и приказах Генерального прокурора Украины.

Выводы. Анализируемыми в рамках данной статьи вопросами регламентации организационно-управленческих аспектов работы прокуратуры по представительству в суде прав граждан и интересов государства были затронуты только отдельные противоречия, которых в действительности существует намного больше. Однако подобные проблемы являются общими как для прокуратуры районного уровня, так и для всех вышестоящих прокуратур.

Подводя итог, следует отметить, что надлежащим образом организованная работа каждого органа прокуратуры, в котором четко определены полномочия и ответственность каждого сотрудника на конкретном направлении его работы, предусмотрены процедурные аспекты получения необходимой информации, взаимодействия с другими государственными структурами и органами местного самоуправления, а также методы контроля за выполнением работниками прокуратуры возложен-

ных на них задач по представительству в суде прав и свобод гражданина и интересов государства – важнейшее условие результативности и достижения социального эффекта работы прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины: приказ Генерального прокурора Украины от 26 декабря 2011г. №1гн: (Электронный ресурс). – Режим доступа: <http://www.gp.gov.ua>.

2. Натрус О., Подкопаев С. Организация работы структурных подразделений прокуратур областей / О. Натрус, С. Подкопаев // Вестник прокуратуры. – 2011. – №11 (125). – С.63-69

3. Мамутов В.К. Системный подход к совершенствованию управления народным хозяйством / Глядя из Донбасса: Общественно-научные эссе / В.К. Мамутов. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. – 266с.



ВНЕДРЕНИЕ НОВЕЙШИХ СПОСОБОВ ИНФОРМИРОВАНИЯ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ

Владимир СМЕТАНЮК,

судья Болеховского городского суда Ивано-Франковской области,

аспирант Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

Article makes theoretic research of the ways of delivering summons and legal notices that are to be actively implemented in judicial practice and analyzes legislation regulating introduction of modern ways of notifying parties of civil process in Ukraine. For the reason of due legal notification of involved parties about time and place of court sessions, legislative incorporation and implementation of the practical procedure of delivering legal notices and summons to the electronic mail addresses of litigants in the civil procedure, including notification by SMS-messages is suggested. This will enable the parties to resolve attendance problem of court sessions.

Key words: legal notification, court notices and summons, acknowledgment of service, electronic summons.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование способов доставки судебных повесток и сообщений, которые необходимо активно внедрять в судебную практику. Осуществлен анализ законодательства, регулирующего порядок внедрения новейших способов информирования участников гражданского процесса в Украине. С целью надлежащего уведомления лиц о времени и месте судебного заседания предлагается законодательно закрепить и внедрять на практике порядок направления сообщений и судебных повесток на электронные адреса сторон в гражданском судопроизводстве, а также в виде SMS-сообщений. Это позволит решить проблему явки сторон в суд.

Ключевые слова: надлежащее извещение, судебные извещения и вызовы, расписка о вручении, электронная судебная повестка.

Постановка проблемы. Одной из насущных проблем гражданского судопроизводства в Украине является обеспечение своевременной явки в судебное заседание участников судебных процессов из-за надлежащей и своевременной им доставки и вручения предприятиями связи судебных повесток и сообщений. Анализ практики деятельности судов общей юрисдикции свидетельствует о том, что около половины судебных вызовов, направляемых по почте, несвоевременно доходят до своих адресатов или ненадлежащим способом им вручаются. Это, в свою очередь, порождает волокиту при рассмотрении судебных дел, негативно влияет на оперативность правосудия. Поэтому данное исследование направлено на выработку предложений по совершенствованию гражданского процессуального законодательства и формулирование рекомендаций по использованию на практике новейших способов информирования участников гражданского процесса в Украине.

Состояние исследования. Вопрос о новейших способах информирования участников гражданского процесса в Украине является новым. Работ, посвященных изучению данной темы, крайне мало. Только некоторые ученые, такие, как В. Смирнова, Н. Пархоменко, Ю. Навроцкая, В. Решетняк, И. Уткина, И. Черных касались отдельных аспектов данного вопроса.

Изложение основных положений. Характерной особенностью современного общества является стремительное развитие информационных технологий, в частности, направленных на улучшение и упрощение общения между людьми. Использование мобильного телефона, электронной почты, видеосвязи стало неотъемлемой частью нашей жизни, вытеснив тем самым почтовые сообщения. В то же время новейшие веяния технологии сложно внедряются в судебной практике. Поэтому самым распространенным способом доставки судебных повесток остается отправка их по почте.

Согласно ч.6 ст.74 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики могут быть информированы или вызваны в суд телеграммой, факсом или с помощью других средств связи, которые обеспечивают фиксацию сообщения или вызова.

Интересные аспекты, касающиеся способов доставки судебных повесток, «прячутся» под формулировкой «передача информации о времени и месте судебного разбирательства с помощью других средств связи, которые обеспечивают фиксацию сообщения или вызова». Как видим, законодатель предусматривает использование других средств связи, однако подробно

не регламентирует и даже не называет их. Таким образом, сняв ограничения на использование отдельных способов доставки судебных повесток, нормотворец не решил проблему доказывания самого факта информирования, другими словами – выполнение судом обязанности по надлежащему информированию.

В данной работе мы сосредоточим внимание лишь на двух новейших способах доставки судебных повесток, которые необходимо детально нормативно урегулировать и активно внедрять в судебной практике, а именно: информирование о дате времени и месте судебного разбирательства с помощью SMS-сообщений и путем отправки сообщений электронной почтой.

Мобильный телефон является неотъемлемым атрибутом современной жизни, сетевое покрытие национальных мобильных операторов охватывает практически всю территорию Украины, а телефонный аппарат уже давно перестал считаться средством роскоши, превратившись в самое распространенное средство коммуникации. Информирование участников гражданского процесса о времени и месте судебного заседания с помощью SMS-сообщения представляется весьма прогрессивным шагом. Его осуществление поможет сэкономить средства государственного бюджета, которые расходуются для отправки почтовых сообщений, а также в



несколько раз сократить время на доставку уведомления.

Естественно, что с помощью SMS-сообщения может передаваться только информация ограниченного объема, например, о дате времени и месте судебного заседания. Пересылка с помощью SMS-сообщений копий процессуальных документов невозможна.

Для внедрения SMS-информирования в судебной практике уже сделан первый шаг, а именно: приказом Государственной судебной администрации Украины от 01.06.2013 г. № 73 утвержден Порядок направления участникам судебного процесса (уголовного производства) текстов судебных повесток в виде SMS-сообщений [1]. На сегодня SMS-информирование о времени и месте судебного разбирательства введено как пилотный проект с июня 2013 в нескольких судах Украины, а именно в Печерском районном суде города Киева, Святошинском районном суде Киева, Автозаводском районном суде Кременчуга, апелляционном суде Закарпатской области, апелляционном суде Днепропетровской области. При успешной реализации этого проекта SMS-информирование станет неотъемлемой частью работы каждого из украинских судов.

Из анализа указанного Порядка следует, что такое информирование допускается только при наличии двух условий: 1) участник гражданского процесса выразил согласие на такое информирование, путем заполнения заявления, которое сохраняется в материалах дела, 2) формирование текста повестки, учет и ее отправка в виде SMS-сообщения осуществляется в автоматизированной системе документооборота суда.

Представляет интерес также анализ содержания судебной повестки, присланной с помощью SMS-сообщения, который определен в приложении № 1 к Порядку передачи участникам судебного процесса (уголовного производства) текстов судебных повесток в виде SMS-сообщений. Так, в сообщении указываются: наименование суда, адрес суда, телефон суда, «вызывает: имя физического лица или наименование юридического лица, которому адресуется повестка, «как» процессуальный статус вызываемого лица, «на» время и дата судебного заседания, «зал» номер зала судебного заседания,

«дело» номер дела, «судья» фамилия и инициалы судьи, «подать»: перечень доказательств, которые необходимо подать, «последствия неявки:» перечень статей УПК. Как видим, содержание SMS-сообщения фактически содержит всю информацию, которая указывается в судебной повестке, согласно ст.75 ГПК. Единственным исключением является то, что в SMS-сообщении не указывается обязанность лица, получившего судебную повестку в связи с отсутствием адресата, при первой возможности вручить ее адресату (п.8 ч.1 ст.75 ГПК Украины), поскольку исключается возможность получения такой судебной повестки другим лицом, а не адресатом.

Оценивая возможные последствия внедрения SMS-информирования в деятельность судебной системы Украины, представляется целесообразным упомянуть, что подобная практика уже несколько лет успешно существует в Российской Федерации – государстве, «близком» Украине как территориально, так и «нормативно». Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 г. № 3 «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации» разъяснено, что информирование с помощью SMS-сообщения о дате, времени и месте рассмотрения дела будет считаться надлежащим при следующих условиях: 1) участник процесса дал согласие на применение такого способа информирования, что удостоверяется его распиской в деле с указанием номера мобильного телефона, на который он получит сообщение 2) SMS-сообщение отправляется из специального интернет-ресурса суда по отправке таких сообщений, который фиксирует факт отправки и доставки SMS-сообщения, а не из частных мобильных телефонов работников аппарата суда [2].

На основании изложенного можно сделать вывод, что при надлежащей регламентации порядка информирования участников гражданского процесса с помощью SMS-сообщений этот способ доставки информации о дате, времени и месте рассмотрения дела может стать распространенным, позволит сэкономить значительную сумму средств и в несколько раз сократить время, затрачиваемое на информирование участ-

ников гражданского процесса. Так, доставка судебной повестки по почте (с учетом времени возвращения уведомления о вручении) длится не меньше недели, а информирование с помощью SMS-сообщения можно осуществить за считанные минуты. Кроме этого, экономятся средства, затрачиваемые на бумагу, конверты, доставку сообщения по почте. Сегодня уже сделаны первые шаги на пути к производству такого прогрессивного способа информирования, осталось дождаться завершения реализации пилотного проекта и внедрения этого метода в работу всех судов Украины.

Вопрос доставки судебных повесток и вообще осуществление информирования участников гражданского процесса по электронной почте в последние годы приобрело небывалую популярность. Это связано с внедрением пилотного проекта по обмену электронными документами между судом и участниками судебного процесса, введенного приказом ГСА Украины от 07.09.2012 г. № 105, который еще называют проект «Электронный суд» [3]. Указанный проект успешно стартовал в Апелляционном суде Днепропетровской области, Хозяйственном суде Винницкой области, Севастопольском апелляционном хозяйственном суде, Харьковском окружном административном суде, Харьковском апелляционном административном суде, Голосеевском районном суде города Киева, Дарницком районном суде города Киева, Деснянском районном суде города Киева, Днепровском районном суде города Киева, Оболонском районном суде Киева, Подольском районном суде города Киева, Печерском районном суде города Киева, Соломенском районном суде Киева, Святошинском районном суде Киева, Шевченковском районном суде города Киева [4].

С 17 июня 2013 года, согласно приказу Государственной судебной администрации от 31.05.2013 года № 72, во всех местных и апелляционных судах общей юрисдикции введен порядок по обмену электронными документами между судом и участниками судебного процесса (уголовного производства) с применением автоматизированной системы документооборота суда в соответствии с Временным регламентом обмена электронными документами между судом



и участниками судебного процесса, утвержденного приказом Государственной судебной администрации Украины от 7 сентября 2012 № 105 [5].

Заслуживает внимания и анализ Временного регламента обмена электронными документами между судом и участниками судебного процесса, утвержденный приказом ГСА Украины от 07.09.2012 года № 105. Он определяет порядок представления участниками судебного процесса в суд документов в электронном виде, передача таким участникам процессуальных документов в электронном виде, параллельно с документами в бумажном виде в соответствии с процессуальным законодательством [6].

Указанный порядок обмена документами между судом и участниками процесса может использоваться при следующих условиях.

Участник гражданского процесса зарегистрировался в системе обмена электронными документами между судом и участниками судебного процесса (программный комплекс, являющийся составной веб-портала судебной власти, который обеспечивает подачу в суд документов в электронном виде и передачу документов в электронном виде судом участникам процесса) на официальном сайте судебной власти Украины. Вследствие такой регистрации для участника гражданского процесса генерируется адрес электронной почты. Он состоит из идентификатора, которым для юридических лиц является идентификационный код юридического лица, а для физических лиц и физических лиц-предпринимателей – идентификационный номер налогоплательщика – физического лица (в случае отсутствия идентификационного номера – серия и номер паспорта гражданина) и доменного имени, которым является имя в домене «mail.gov.ua».

Участник гражданского процесса подает в суд заявку на получение процессуальных документов в электронном виде по конкретному делу, которую распечатал на официальном веб-портале судебной власти Украины. Процессуальные документы в электронном виде по соответствующему делу будут поступать на зарегистрированный электронный адрес участника судебного процесса в домене mail.gov.ua, указанный в Заявке.

Для полноценного использования системы обмена документами между судом и участниками гражданского процесса пользователь (участник гражданского процесса) должен обладать электронной цифровой подписью, которая отвечает требованиям Закона Украины «Об электронной цифровой подписи» от 22.05.2003 г. [7].

Обмен электронными документами может осуществляться в двух режимах работы «Отправка документов» и «Знакомство с документами», детальный порядок функционирования которых прописан во Временном регламенте обмена электронными документами между судом и участниками судебного процесса, утвержденном приказом ГСА Украины от 07.09.2012 г. № 105 [6].

В аспекте данного научного исследования заслуживает внимание вопрос о подтверждении факта соответствующего информирования участника гражданского процесса с помощью электронной почты. Так, надлежащее информирование участника гражданского процесса указанным способом обеспечивается благодаря:

- личному согласию участника гражданского процесса на электронное информирование, которое подтверждается заявлением, прилагающимся к материалам дела;

- подтверждению получения судебной повестки или процессуального документа, которое осуществляется в автоматическом режиме без привлечения посторонних лиц (для примера, в случае отправки судебной повестки по почте получение ее адресатом напрямую зависит от профессионализма и добросовестности выполнения своих обязанностей работниками почтовой связи). Так, суд после изготовления и подписания процессуального документа параллельно с порядком, определенным процессуальным законодательством, направляет электронные копии процессуального документа, скрепленные электронной цифровой подписью судьи (судьи-докладчика, судьи), по электронной почте на почтовый ящик участника судебного процесса, если такой участник зарегистрирован в Системе как Пользователь. Учет электронных отправок производится в соответствующих реестрах электронной отправки. После получения электронного

подтверждения доставки сообщения в почтовый ящик пользователя ответственный работник суда распечатывает такое сообщение и приобщает его к материалам дела. Получение электронного подтверждения доставки сообщения в почтовый ящик пользователя является текстовым подтверждением факта надлежащего уведомления Пользователя судом.

Таким образом, для улучшения направлений судебных повесток, почтения использования участниками гражданского процесса электронного способа информирования способствует внесение изменений в п.2 ч.2 ст.119 ГПК Украины, которую в этой связи уместно изложить в следующей редакции: «имя (наименование) истца и ответчика, а также имя представителя истца, если исковое заявление подается представителем, их место жительства (пребывания) или местонахождение, почтовый индекс, номера средств связи, адрес электронной почты, если таковые известны».

Преимуществами электронного обмена документами между судом и участниками процесса являются:

- экономия средств. Так, электронный обмен документами позволит только в хозяйственных судах экономить около 27 млн. гривен ежегодно [8].

- экономия времени. Кроме существенного в несколько раз уменьшение времени, затрачиваемого на доставку судебной повестки, внедрение электронного документооборота позволит экономить время, затрачиваемое работниками аппарата суда на заполнение повесток, конвертирование писем, распечатку и отправку процессуальных документов.

- надлежащее подтверждение факта получения судебной повестки или процессуального документа участником процесса. Так, одной из самых больших проблем, касающейся информирования участников гражданского процесса, является доказательство факта получения судебной повестки или иного документа участником процесса. Использование электронного документооборота позволит ее решить, поскольку факт получения уведомления фиксируется автоматической системой документооборота суда. При этом любое постороннее влияние на систему и другие субъективные факторы,



которые будут препятствовать доставке сообщения адресату, фактически исключаются.

Вместе с этим нельзя обойти и проблемы, которые, вероятно, неизбежно вызовут введение новой системы информирования. Так, В.А. Смирнова, Н.Н. Пархоменко прогнозируют возникновение таких проблем, как:

1) автоматизированная система документооборота в апелляционных административных судах периодически дает сбой, что приводит к более, чем полумиллиону незарегистрированных дел и их неравномерному распределению;

2) отсутствие в некоторых судах электронной цифровой подписи. Поэтому они не могут направлять решения в реестр;

3) невозможность списать непригодную технику, которая вышла из строя, и как следствие – невозможность ее обновить;

4) недостаточное понимание пользователями системы электронного документооборота в органах государственной власти основных задач, которые должен решать электронный документооборот, и психологическая неготовность работников к использованию новых информационных технологий;

5) низкий уровень компьютерной грамотности общества, что затрудняет переход на электронный документооборот во взаимодействии между государственными учреждениями и гражданами [8].

Сложно не согласиться с указанными авторами, ведь любое, даже самое прогрессивное, нововведение на практике сталкивается с трудностями его внедрения. Для налаживания эффективной системы документооборота необходимы три компонента: время, аналитика и труд. Очевидно, что положительные результаты от внедренной системы мы сможем увидеть только со временем, когда завершится процесс ее внедрения и освоения как работниками аппарата суда, так и участниками гражданского процесса. Для того, чтобы предоставить введенным изменениям правильный «вектор» развития, необходимо сфокусировать на новом способе информирования участников гражданского процесса внимание научного сообщества и практиков, которые смогут дать критическую оценку зако-

нодательным новеллам. Напоследок, эффективной работе электронного документооборота будет предшествовать длительная работа над совершенствованием автоматизированной системы документооборота, обновлением материально-технической базы судов, повышением осведомленности относительно функционирования внедренной системы работников аппарата суда, правоосведомительная работа с населением.

С целью эффективного внедрения новейших форм способов информирования о времени и месте судебного заседания необходимо внести изменения в ГПК Украины, а именно дополнить его статьей 76-1 «Порядок уведомления лиц с использованием других способов связи» следующего содержания: *«Порядок извещения лиц, участвующих в деле, а также свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков с использованием других средств связи, устанавливается Кабинетом Министров Украины».*

На основании изложенного можно сделать **вывод**, что в Украине сейчас идет процесс реформирования порядка информирования участников гражданского процесса. Для него характерным является постепенное уменьшение удельного веса судебных повесток, направляемых средствами почтовой связи и внедрения новых форм информирования путем отправки SMS-сообщений и сообщений в электронной форме. От результатов реализации пилотных проектов, которые сейчас проходят в Украине, зависит «завтрашнее лицо» судебного информирования в государстве.

Список использованной литературы:

1. Наказ ДСА України від 01.06.2013 р. №73 «Про затвердження Порядку надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень» [Електронний ресурс] Судова влада України. — URL : <http://court.gov.ua/ecourt>.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду РФ від 09.02.2012 р. №3 «Про внесення змін у деякі постанови Пленуму Верховного Суду РФ» [Електронний ресурс] <http://www.rg.ru/2012/02/17/sms-dok.html>.

3. Наказ ДСА України від 07.09.2012 р. №105 Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу. [Електронний ресурс] Судова влада України. — URL : <http://rd.zt.court.gov.ua/sud0620/elektronsud/pilotnyproekt/>

4. Надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу. [Електронний ресурс] Судова влада України. — URL : <http://court.gov.ua/ecourt>

5. Наказ ДСА України від 31.05.2013 р. №72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс] Судова влада України. — URL : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/>

6. Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затверджений наказом ДСА України від 07.09.2012 р. №105 [Електронний ресурс] Судова влада України. — URL : <http://court.gov.ua/ecourt>

7. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. — URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

8. Смирнова В.О., Пархоменко М.М. Проблеми впровадження «електронного суду» в Україні. [Електронний ресурс] — URL : <http://ea.donntu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/6124/1/%D0%A1%D0%BC%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0,%20%D0%9F%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf>.



УПРОЩЕНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ: ПЕРСПЕКТИВА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА

Евгений ТАЛЫКИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права
Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

Summary

A significant aspect of structuring economic procedural form is a tendency to ease, which is seen as potentially one of the ways to improve economic justice. The article investigates the feasibility of the economic process in Ukraine Institute of writ proceedings, taking into account the world experience. Analyzes the main problems identified by the global practice of writ proceedings and possible ways to overcome them. As well, the author explores the feasibility of introducing a writ of production models to simplify the rules of the economic process for certain categories of cases from the practice of writ proceedings in the civil process. The proposals aimed at optimizing the production clerk.

Key words: economic justice, the writ proceedings, the simplification of legal proceedings, the defendant's objections, the abuse of rights.

Аннотация

Существенным аспектом структуризации хозяйственной процессуальной формы является тенденция к упрощению, которая потенциально рассматривается как одно из направлений совершенствования хозяйственного судопроизводства. Статья посвящена исследованию возможности реализации в хозяйственном процессе Украины института приказного производства. Анализируются основные проблемы, выявленные мировой практикой применения приказного производства, и возможные пути их преодоления. Также автор исследует целесообразность введения модели приказного производства для упрощения правил хозяйственного процесса по отдельным категориям дел с учетом практики приказного производства в гражданском процессе Украины. Высказанные предложения, направленные на оптимизацию приказного производства.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, приказное производство, упрощение судопроизводства, возражения ответчика, злоупотребление правом.

Постановка проблемы. Процессуальная форма испытывает на себе постоянное внимание ученых и практиков, учитывая тенденцию ее усовершенствования, а современное состояние решения споров в сфере хозяйствования вызывает немало нареканий. Действующий Хозяйственно-процессуальный кодекс Украины (далее ХПК) подвергается справедливой критике как со стороны ученых, так и со стороны судей и практиков. На фоне общей судебно-правовой реформы в Украине продолжается процесс обновления хозяйственного процесса, за основу перспективного законодательства принят проект хозяйственного процессуального кодекса от 12.02.2004 № 4157-2. В связи с реформированием процессуального законодательства представляется весьма полезным рассмотрение опыта применения процедуры судебного приказа для определения перспективы использования данного производства в хозяйственном процессе Украины.

Актуальность темы исследования. Эффективным способом оптимизации хозяйственной процессуальной формы является выделение специальных порядков рассмотрения отдельных категорий дел – произ-

водств. Путем использования производства существует потенциальная возможность частичного изменения порядка рассмотрения относительно определенных обособленных категорий дел. Учитывая то, что хозяйственная процессуальная форма тяготеет к расширению объема применения и охватывает значительное количество разнообразных по своей природе дел, отнесенных к хозяйственной юрисдикции, качественные различия между отдельными категориями хозяйственных дел становятся весьма ощутимыми и делают невозможным эффективность применения единого алгоритма рассмотрения. В науке отмечается, что разнообразие вопросов, рассматриваемых судами, должна предусматривать гибкость процессуального механизма [1, с. 63]. Производство, будучи уникальной комбинацией других элементов структуры процессуальной формы, позволяет создать удобный механизм, воплощая комплекс необходимых, достаточных и эффективных процессуальных средств в удобном их сочетании.

Важно, что существенным аспектом структуризации хозяйственной процессуальной формы является тенденция к упрощению, которая потенциально рассматривается как одно из

направлений совершенствования хозяйственного судопроизводства. Так, в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (81) 7 от 14 мая 1981 закреплено, что в контексте доступа к правосудию необходимо внедрить процедуры упрощения и ускорения судопроизводства. В частности, обращается внимание на внедрение таких упрощенных процедур судопроизводства, которые исключают необходимость проведения судебных заседаний (п. 15), а также разработку мер по рассмотрению бесспорных требований, для того, чтобы окончательные решения выносились быстро без лишних формальностей (п. 9) [2].

В концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами, утвержденной Указом Президента Украины от 10 мая 2006 № 361/206, обращается внимание на то, что правила судопроизводства не должны быть перегружены формальностями. Для обеспечения права лица на быстрое возобновление своих прав, особенно в несложных делах, судебную процедуру целесообразно упростить там, где упрощение не нарушает интересов сторон в справедливом разрешении дела [3, с. 275].



Среди факторов упрощения производства по хозяйственным делам в науке называется традиция рассмотрения коммерческих споров, которая отличается отсутствием волокиты и упрощенном порядке [4, с. 13-14, 5, с. 258]. В.В. Ярков говорит об осложнении общей процедуры рассмотрения дел [5, с. 258], которая также влияет на необходимость выделения упрощенного производства. Имеют важное значение выводы ученых, которые справедливо замечают, что современная судебная система развивается в направлении поиска упрощенных форм разрешения дел, для того, чтобы найти оптимальное соотношение между результатом и способом его достижения. В этом плане имеется постоянная противоречивость между медлительностью, консерватизмом правил судебного процесса и необходимостью быстрого разрешения споров. Значительное количество институтов, которые для этого используются, такие, как заочное и приказное производство, известны достаточно давно. Поэтому речь идет о том, чтобы на каждом витке развития процессуального права и всей системы гражданской юрисдикции выбрать наиболее подходящий и рациональный инструментарий, который будет адекватно отражать имеющиеся реалии [6, с. 90].

Упрощение процессуальных правил и выделение на этой основе сокращенных порядков судопроизводства оценивается как эффективный путь решения проблемы продолжительности и сложности судебных процессов. В частности, перспективным представляется использование опыта функционирования института судебного приказа, наработанный как в гражданском процессе Украины, так и в практике судопроизводства многих стран мира. Уместно заметить, что реформирование судопроизводства с использованием ускоренных (упрощенных) форм имеет место в таких государствах, как Россия, США, Англия, Канада, Франция, Германия, Италия, Испания, Норвегия, Финляндия, Литва, Босния и Герцеговина, Румыния, Израиль, Колумбия, Филиппины [6, с. 17].

Состояние исследования. Проблемы упрощения хозяйственной

процессуальной формы рассматриваются в работах таких авторов, как Е.А. Беляневич, В.М. Коваль, Б.М. Поляков, Е.С. Фонова, Н.И. Черленяк, Н.А. Громошина, Е.П. Качаненко, А.А. Латкина, Н.В. Сивак, и многих других авторов. При этом авторами определяются различные аспекты проблемы совершенствования хозяйственного процесса. Речь идет об основах судоустройства и статуса судей, сфере хозяйственной юрисдикции, модернизации принципов процесса, надлежащем регулировании отдельных составляющих и институтов, структуре процессуальных отношений, специальных способах оптимизации процесса.

Целью данной статьи является исследование возможности реализации в хозяйственном процессе Украины института приказного производства.

Изложение основного материала. Отечественные ученые аргументируют введение процедуры приказного производства в хозяйственных делах тем, что значительная часть дел в хозяйственных судах обусловлена не наличием спора о праве, а попыткой должников уклониться от выполнения обязательств [7, с. 428]; отмечают, что использование в хозяйственном судопроизводстве упрощенных правовых процедур, в частности, приказного производства, придает процессу хозяйственного судопроизводства динамизм, значительно повышает действенность и эффективность судебной защиты [8, с. 216].

Д.И. Крымский, анализируя опыт зарубежных стран, приходит к выводу, что упрощенные производства в гражданском процессе представляют собой простой, понятный и недорогой для большинства слоев населения механизм защиты прав, вызванный необходимостью обеспечения приспособленности процессуальной системы в наиболее широкие категории дел, типичные ситуации, в которые попадает большинство потенциальных участников процесса. Широкое применение таких производств связано с возложением на них социально-значимой функции, что заключается в получении облегченного доступа к суду и возможности самостоятельного ведения процесса [9, с. 7- 8].

Перечисленные автором факторы сохраняют высокий уровень актуальности и для участников хозяйственного судопроизводства в Украине. Наряду с ними также существует влияние обусловливается фактором экономических отношений, залогом которых должно быть отсутствие формализма, короткие сроки рассмотрения дел [10, с. 389-390].

Итак, современные потребности субъектов хозяйствования определяют насущную необходимость соответствующих нововведений. Судебными инстанциями определяется, что приказное производство – это особый упрощенный вид гражданского судопроизводства, направленный на быструю и эффективную защиту бесспорных прав и интересов лиц посредством выдачи судебного приказа, одновременно является судебным решением и исполнительным документом. Его целью является упрощение, сокращение и удешевление судебной процедуры в случаях, когда это возможно и оправдано [11]. В украинской науке гражданского процесса приказное производство оценивается как упрощенный вид производства в делах по требованиям, которые имеют очевидно достоверный характер [12, с. 191], вид гражданского судопроизводства, заключается в упрощенной документарной процедуре защиты имущественных прав и интересов заявителя (взыскателя), требования которого к должнику о взыскании денежных средств или истребования имущества основываются на бесспорных документах, осуществляются при отсутствии спора путем выдачи судебного приказа [13, с. 491].

По правилам гражданского судопроизводства в Украине, рассмотрение заявления об отмене судебного приказа осуществляется по процедуре, определенной частью седьмой статьи 105-1 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее - ГПК) [14, ст. 105-1]. Приказное производство происходит стадийно, следовательно, что процесс движется от начала до окончательного решения по определенным этапам, каждый из которых характеризуется собственным процессуальным назначением. Тем самым реализуется присущая всей процессуальной форме последо-



вательность и постепенность. Следует заметить, что при разграничении процедуры с другими структурными элементами (производство, стадия) имеет значение способ интеграции комплекса действий в общую конструкцию процессуальной формы и характер связи с другими структурными элементами. В том виде, как приказное производство существует в действующем ГПК Украины и ГПК РФ, оно является формально самостоятельным по отношению к будущему исковому производству, которое может иметь место при отмене судебного приказа, переход от приказного производства к исковому невозможен, требуется новая инициация процесса.

Наряду с тем, квалификация процедуры выдачи судебного приказа как производства сопровождается констатацией ряда его особенностей. Прежде всего, обращает на себя внимание неполный комплекс мер по урегулированию спора: ведь в случае выдвижения должником возражения решения конфликта приказное производство не может устранить конфликт. То есть, совокупность процессуальных средств не является замкнутой и достаточной. Важное значение имеет инстанционный строение приказного производства: оно в подавляющей степени сосредоточено в пределах первой инстанции. Апелляционное обжалование допускается только в случае, когда процессуальные решения препятствуют переходу к будущему исковому производству. Основное решение производства – судебный приказ – не подлежит апелляционному пересмотру.

Приказное производство является альтернативой искового производства. Потенциал упрощения, который позволяет существование приказного производства, а именно выделение дел, конфликт в которых имеет место не по поводу права, а по поводу его реализации – характерен именно для дел исковой природы. Согласно позиции высших судебных органов Украины, требования, по которым может быть выдан судебный приказ, предусмотренные статьей 96 ГПК, подлежат судебной защите исключительно в порядке приказного производства, поскольку частью третьей статьи 118 ГПК предусмотрено, что исковое за-

явление относительно требований, определенных в части первой статьи 96 ГПК, может быть подано только в случае отказа в принятии заявления о выдаче судебного приказа или отмены его судом [15].

Однако потенциально связь приказного производства и искового производства очень тесная и имеются все основания для создания процессуальных механизмов трансформации приказного производства в исковое. Уместно заметить, что в мировой практике значительное внимание уделяется переходу приказного производства в исковое производство в общем порядке. Про необходимость совершенствования правил трансформации приказного производства в исковое говорит ряд авторов [16, с. 17, 17, с. 227]. Внедрение механизма трансформации уменьшит негативные для взыскателя последствия в случае возражений должника против судебного приказа, сократит сроки судебного разбирательства, позволит избавиться несущественных формальностей и оптимизировать общую процедуру разрешения конфликта. В таком случае, при установлении механизма перехода процесса из приказного производства в исковое производство, изменятся исходные данные для оценки места приказного производства в структуре процессуальной действительности. Основанием станет оценка приказного производства в качестве судебной процедуры в пределах искового производства.

Наиболее успешно, по нашему мнению, подошел к раскрытию места приказного производства в структуре процессуальной действительности Ю.Ю. Грибанов, основывая свои выводы на сравнении судебного приказа в Российской Федерации и Германии. Он утверждает: «Приказное производство является уникальным явлением правового порядка, к раскрытию правовой природы которого следует подходить комплексно – с учетом достигаемого правового эффекта. Если в ходе приказного производства происходит элиминирование правового конфликта (спора о праве), то оно должно позиционироваться как упрощенное производство и одновременно как специфическая форма разрешения спора или особое

проявление должного (искового) порядка судопроизводства, если в ходе приказного производства не разрешается вопрос принадлежности прав и обязанностей, а его результатом является возбуждение гражданского дела, приказное производство должно быть охарактеризовано как вспомогательная, факультативная и альтернативная стадия гражданского судопроизводства [16, с. 16 - 17]». Выводы автора относительно дифференцированного подхода к определению места приказного производства в системе процесса представляются нам убедительными и справедливыми для отечественного права.

Таким образом, опыт гражданского судопроизводства Украины убеждает в том, что приказное производство в настоящее время следует оценивать в качестве упрощенного вида искового производства, которое является дополнительным по отношению к основному исковому производству. Однако с учетом сущностных черт, сферы применения, генетических связей и истории становления, по нашему мнению, реализация приказного производства целесообразна в виде судебной процедуры в пределах искового производства. Именно таким образом должно происходить внедрение приказного производства в хозяйственном процессе Украины.

Обозначенный концептуальный подход к процедуре судебного приказа в структуре процессуальной формы откроет новые горизонты для решения ряда практических проблем функционирования механизма судебной защиты. Так, важным недостатком приказного производства в науке названо упрощение совершения отдельных злоупотреблений правом. Часто истец, заведомо зная о том, что его требования не подлежат удовлетворению, пытается с помощью упрощенной процедуры получить исполнительный документ. Также и должник может отменить приказ путем высказывания замечаний, которые не связаны с сущностью спора [18, с. 146].

Факторы, которые делают возможным злоупотребления, непосредственно находятся в плоскости конструкции приказного производства. Отмена приказа по мотивированным



замечаниям должника – это принципиальное решение законодателя. В науке такое решение получает двусмысленную оценку: одни авторы считают это необходимым условием нормального функционирования судебного приказа, а другие – называют его минусом.

Действительно, немотивированные возражения должника способны свести позитив приказного производства на нет, обусловить потерю времени и усилий взыскателем, который все равно должен обращаться с иском заявлением и полностью проходить процедуру искового разбирательства. Является такая жертва необходимой, можно ли ее избежать и обуславливается она с необходимостью сущности приказного производства? Ответ на этот вопрос не является однозначным. В частности, в Германии приемлемым способом защиты является немотивированное отрицание, а судебная практика идет по пути еще большего упрощения требований к нему [16, с. 147].

Возражение должника – это процессуальное средство, которое является неотъемлемой составляющей конструкции приказного производства, и решение вопроса о достаточной мере его обоснованности является зависимым от общепринятой модели приказного производства, обуславливается содержанием и значением этой процедуры. Так, в Германии беспорочность возражения должника (протеста) сочетается с тем, что протест должника не отменяет приказа, а только делает невозможным его выполнение; следствием протеста является возбуждение искового производства и передача дела в суд, а в немецкой доктрине приказное производство определяют как особую форму инициирования процесса, а иногда как стадию [16, с. 129]. Итак, в такой сугубо «предварительный» характер конструкции приказного производства безмотивные возражения должника вписываются очень органично.

Внимание ученых к данной проблеме оправдано. Поскольку одним из уязвимых мест применения приказного производства является потеря времени в случае отмены судебного приказа по заявлению должника и вызванное этим затягивание процес-

са, именно введение правил трансформации приказного производства в искомое могло устранить указанный негатив. Кроме того, недостаточность приказного производства для полноценной реализации всего объема судебной защиты обуславливает потребность в применении норм в искомом производстве, и внедрение гибкого перехода способствовало бы последовательности деятельности по решению правового конфликта.

Однако в отечественной науке реализуется и несколько иной взгляд на место приказного производства в структуре судебной защиты. Существует позиция, что, с теоретической точки зрения, введение приказного производства как самостоятельного производства гражданского судопроизводства и, в определенной степени, как альтернативного искового производства должно основываться на определенной симметрии этих производств с точки зрения их функциональной направленности и равновесия процессуальных ценностей в соответствии с задачами гражданского судопроизводства, что приведет к тому, что искомое и приказное производство становятся почти равнофункциональными в гражданском судопроизводстве [3, с. 289]. Позиционирование приказного производства как равноценного с искомым требует внедрения более взвешенной комбинации процессуальных средств.

Подчеркиваем, что потенциальный путь к совершенствованию правил приказного производства заключается в усилении связи между приказным производством и искомым производством. Об этом говорят отдельные ученые, отмечая, что, поскольку приказное производство является одной из форм ускорения гражданского судопроизводства, следует предусмотреть специальные правила перехода от приказного производства к искомому в случае отмены судебного приказа. В частности, ускорению процесса и более эффективной защите прав граждан и организаций будет способствовать введение правила, согласно которому в случае оснований для отмены судебного приказа мировой судья выносит постановление о его отмене и одновременно возбуждает дело в рамках

искового производства. Аналогичный переход от приказного к искомому производству существует в Германии [17, с. 227]. Это мнение поддерживают и другие авторы [16, с. 129 - 151]. Н.В. Сивак считает введение трансформации приказного производства в искомое залогом устранения возможных злоупотреблений со стороны как истца, так и ответчика [19, с. 24].

По нашему мнению, целесообразно будет внедрение следующих правил. Должник вправе подать заявление об отмене судебного приказа, изложив в нем свои возражения. Суд назначает данное заявление к рассмотрению уведомлением должника и взыскателя. В судебном заседании суд, заслушав доводы сторон, удовлетворяет заявление должника и отменяет судебный приказ, если установит, что должником приведены обстоятельства, имеющие значение для разрешения спорного требования. Если же таких обстоятельств установлено не будет, суд оставляет заявление об отмене судебного приказа без удовлетворения. По нашему мнению, подобная формулировка позволит избежать отмены судебного приказа по немотивированным заявлениям должников.

Выводы. Подводя итог, необходимо отметить, что должна быть сформирована целостная конструкция приказного производства на основании определения сегмента правового воздействия и особенностей функционального назначения в сфере хозяйственной юрисдикции. И последовательно эта концепция должна быть реализована во всех отдельных деталях, в частности, в части уведомления должника и обоснованности его возражений. При этом имеет значение основание и цель введения приказного производства, его соотношение с другими видами судопроизводства, наличие других форм упрощения. Ведь судебная юрисдикция делится на части, которые взаимно соотносятся и вместе составляют одно целое, изменение объема одной приводит к соответствующему увеличению или уменьшению других. Институты процессуального права по своему назначению несколько перекрываются, поэтому недостаток в функциональности одних инстру-



ментов приводит к повышению нагрузки на другие.

Согласно этому, предлагаем установить, что при отмене приказа суд одновременно открывает производство в хозяйственном деле и рассматривает требование заявителя по правилам искового производства. В постановлении об отмене судебного приказа должно быть указано предложение сторонам представить обоснование своих требований и возражений, представить подтверждающие доказательства, и назначено судебное заседание. Именно в таком виде правило перехода процесса из приказного производства в исковое позволит максимально устранить проблемы, вызванные отменой судебного приказа, и создать взаимно соединенные циклы рассмотрения хозяйственного дела. При этом приказное производство будет реализовываться в качестве процедуры искового производства, которая может, при наличии соответствующих условий, полностью охватить разрешение дела.

Список использованной литературы:

1. Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.15 / Царегородцева Екатерина Анатольевна. – Екатеринбург, 2006. – 236с.
2. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (81)7 от 14 мая 1981 р. – Режим доступа: [http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec\(81\)7.html](http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec(81)7.html).
3. Проблемы теории та практики гражданского судочинства : монография / [В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.]. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 925 с.
4. Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Фурсов Дмитрий Александрович. – М., 1996. – 192 с.
5. Арбитражный процесс / [под ред. В.В. Яркова]. – М.: Юрист, 2002. – 480с.
6. Оптимизация гражданского правосудия России. / [С.Л. Дегтярев, И.Г. Медведев., С.С.Трушников и др.]; под ред.: Ярков В.В.– М.: Волтер Клуверс, 2007. – 192 с.
7. Поліщук В.Ю. До питання вдосконалення функціонування системи господарського судочинства / Поліщук В.Ю. // Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми і перспективи: матеріали науково-практичної конференції. Донецьк, 12 – 13 квітня 2006 р. – Донецьк, 2006. – С. 426 – 429.
8. Фонова О.С. Наказове провадження: аналіз історичного розвитку / Фонова О.С. // Юридична наука, практика і освіта: зб. наук. пр. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2010. – № 1. – С. 216 – 227.
9. Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.15 / Крымский Даниил Игоревич. – М. – 2011. – 26 с.
10. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. / [редкол.: Мамутов В.К. и др.]. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – 584 с.
11. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні: Лист Верховного Суду від 1 липня 2007 р. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A>
12. Цивільний процес: [навч. посіб.] / [Андрушко А.В., Білоусов Ю.В., Стефанчук Р.О. та ін.]; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.
13. Цивільне процесуальне право України: Підручник / [Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.]. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 – 41, 42. – Ст. 492.
15. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 23.12.2011 № 14. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11>.
16. Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование
17. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе / С.К. Загайнова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 400 с.
18. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / Юдин А.В. – СПб.: Издат. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 360 с.
19. Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15 / Сивак Наталия Викторовна. – М. – 2009. – 27 с.



ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРОРА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ В СУДЕ В ОТДЕЛЬНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ

Галина ТЕРЕЩУК,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Восточноукраинского национального университета имени Леси Украинки

Summary

In this paper the author clarifies essence and content of notions «public prosecution office's representation of children's interests in court», «public prosecutor's legal status», «deprivation of parental rights», because Constitution of Ukraine establishes a fundamental statement according to which the rights and liberties of an individual and a citizen are protected by court. This constitutional right secured at the normative level is ensured by an opportunity to seize the court for protection of one's infringed, unacknowledged or questioned right. But such category of natural persons as children are unable to exercise the right for legal defense provided to them under the Fundamental Law of Ukraine due to objective causes of physical, material, family and age status. The author's definition of notion of public prosecution office's representation of children's interests in court is suggested and a set of peculiarities of public prosecution's representation as an independent constitutional function.

Key words: public prosecution office's representation of children's interests in court, constitutional function of public prosecution office, deprivation of parental rights.

Аннотация

В статье автор выясняет сущность и содержание понятий «представительства прокуратурой интересов детей в суде», «правовой статус прокурора», «лишение родительских прав», поскольку Конституцией Украины закреплено фундаментальное положение, согласно которому права, свободы человека и гражданина защищаются судом. Закрепленное на нормативном уровне конституционное право обеспечивается возможностью обращения в суд за защитой своего нарушенного, непризнанного или оспоренного субъективного права. Но такая категория физических лиц, как дети, в силу объективных причин физического, материального, семейного и возрастного положения, не могут осуществить право на судебную защиту, которое предоставлено им Основным законом Украины. Предложено авторское определение понятия представительства прокуратурой интересов детей в суде и приведен ряд особенностей представительства прокуратуры как самостоятельной конституционной функции.

Ключевые слова: представительство прокуратурой интересов детей в суде, конституционная функция прокуратуры, лишение родительских прав.

Постановка научной проблемы и ее значение. Вопрос правового статуса прокурора как представителя интересов гражданина в суде всегда занимало ведущее место в отечественной и мировой науке и на практическом уровне при непосредственном правоприменении. Но проблему представительства прокуратурой интересов детей в суде почти не изучали. Большинство ученых-правоведов и практиков свои исследования посвящают отдельным аспектам представительства прокуратурой в рамках гражданского, уголовного и хозяйственного процессов. Поэтому необходимо выделить и проанализировать основные положения представительства прокуратурой интересов детей в суде.

Формулировка цели статьи. Цель статьи – исследовать сущность представительства прокуратурой интересов детей в суде в отдельных гражданских делах.

Анализ последних исследований по этой проблеме. В юридической науке понятие правового статуса органов прокуратуры и ее должностных лиц исследовалось такими учеными,

как М.М. Бородина, С.В. Васильева, Л.М. Давыденко, Ю.М. Грошевый, В.В. Комаров, Т. Корнякова, М.В. Косюта, О.Р. Михайленко, М.И. Мычко, М.М. Руденко, Н.В. Руденко, Е.А. Суботина и другие ученые. Однако анализ научных работ показывает, что этот вопрос остается мало разработанным, тем более в контексте функции представления прокуратурой интересов детей в суде.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. Первоочередной обязанностью прокуратуры является защита прав, свобод и интересов детей, гарантированных Конституцией Украины, законами Украины и надзор за соблюдением законов органами исполнительной власти, местного самоуправления и другими лицами (в т.ч. родителями), на которых возложены обязанности по защите прав детей.

В то же время, несмотря на принятые меры, ситуация в детской среде остается сложной. Увеличивается количество брошенных на произвол судьбы детей, обостряется проблема социального сиротства, во многих случаях

прокуратура вынуждена принимать меры (в том числе и в порядке судебного представительства детей) по надлежащему воспитанию и проживанию детей в семьях, где родители уклоняются от выполнения родительских обязанностей, злоупотребляют алкогольными напитками, не обеспечивают надлежащего ухода за детьми, в том числе по оказанию им медицинской помощи, полноценного питания, создание надлежащих санитарно-гигиенических требований и т.д. Кроме того, на сегодня чрезвычайно актуальной является проблема защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, поскольку наше государство за годы независимости не смогло на законодательном уровне решить этот вопрос. Именно органы прокуратуры должны реализовать эту задачу, в том числе и порядок судебной защиты этой уязвимой категории граждан Украины.

Конституция Украины в числе других функций прокуратуры предусмотрела функцию представительства прокуратурой интересов государства и гражданина в суде, что, по существу, представляет собой новое направление



прокурорской деятельности [1, с. 43]. При этом отдельные ученые-правоведы указывают, что данная функция не является для прокуратуры принципиально новой, поскольку и до принятия Конституции прокурор имел право обращаться в суд или в арбитражный суд с заявлениями о защите прав и законных интересов граждан и государства, а также представлять их интересы в суде [14, с. 265].

В соответствии со ст. 55 Основного Закона, права и свободы человека и гражданина защищаются судом [4]. То есть правом на обращение в суд за защитой обладает любое лицо, независимо от возраста. Конституционное право несовершеннолетних граждан на судебную защиту обеспечивается возможностью обращения в суд за защитой своих нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод и интересов. Но в большинстве случаев дети не могут самостоятельно защитить свои нарушенные или непризнанные права и, соответственно, реализовать свои процессуальные полномочия. Именно в таких случаях особая роль отводится органам прокуратуры Украины, которые, согласно ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» осуществляют представительство в суде интересов гражданина [10]. По мнению Н.Н. Руденко, прокурор, при наличии поводов и оснований, по своему усмотрению определяет, имеет ли место нарушение (угроза нарушения) прав, свобод, интересов гражданина и решает вопрос о реализации диспозитивного права на обращение в суд [12, с. 10]. В форме судебного представительства в процессе реализуется правовая помощь при осуществлении прав и охраняемых законом интересов граждан [6, с. 73]. Однако предоставление правовой помощи является целью данного института. Как цель судебного представительства, Д.М. Чечот называет также защиту в суде интересов сторон и третьих лиц, когда они лишены возможности лично вести дело, в случаях, когда они за этой помощью и защитой специально обращаются к представителю, а также оказание помощи суду в осуществлении правосудия [19, с. 135-136]. Представительство – это не формальное присутствие прокурора при рассмотрении судом юридического дела, а соответствующая деятельность, направленная

на защиту прав и интересов лиц, которых они представляют, содействие реализации их правового статуса. Поэтому важным аспектом представительства выступает возможность осуществления соответствующих процессуальных действий от имени и в интересах представляемого лица.

В последние годы появились новые подходы к пониманию природы прокурорского представительства, согласно которым такого рода представительство выступает как новый вид представительства и может быть охарактеризовано как официальное [13, с. 46-50]. Именно в этих случаях особую актуальность приобретает вопрос правового статуса прокурора как представителя интересов детей в суде. В связи с этим считаем целесообразным проанализировать особенности этого статуса и по результатам сформировать собственные выводы в этой части.

Правовое положение человека и гражданина обуславливается особенностями социального статуса, существующего в определенный период развития общества и государства. В теории права правовой статус определяется как совокупность неотъемлемых от личности конституционных (общих) прав и обязанностей, как совокупность принятых Конституцией Украины или другими законами выходных, неотчуждаемых прав и обязанностей человека, полномочий должностных лиц, непосредственно закрепленных за теми или другими субъектами права. Необходимо сказать, что статус субъекта составляет, прежде всего, определенную совокупность его социальных возможностей, объем и характер которых зависит от той роли, социальной функции, выполняемой им в обществе. Прокурор как носитель компетенции органов реализует государственно-властные полномочия в различных сферах общественной жизни, профессионально осуществляет деятельность по обеспечению выполнения функций, возложенных на прокуратуру. Его полномочия непосредственно связаны со службой в органах прокуратуры. Такая служба подразумевает выполнение определенных конституционно закрепленных функций, обуславливающих права и обязанности, вытекающие из Закона Украины «О прокуратуре», и представительство прокуратурой ин-

тересов детей в суде является одной из таких функций. Она заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных действий, направленных на защиту в суде интересов ребенка в случаях, определенных законом. Право прокурора на обращение в суд общей юрисдикции и вступление в соответствующее дело четко ограничено представительством определенной категории граждан, к одной из которых и относятся дети, которые, в силу отсутствия полной дееспособности, не могут должным образом самостоятельно защитить свои права в суде. Поводом для представительства прокурора в суде является именно обращение в прокуратуру физических лиц, то есть решение самого лица о необходимости его защиты прокуратурой, при этом такая помощь предоставляется гражданам безвозмездно, то есть за счет государства, и направлена на защиту конституционных прав наименее защищенных слоев населения [20, с. 5-10]. Не стоит также забывать о том, что прокурор может сам обращаться в суд за защитой граждан (в т.ч. детей), если того требуют определенные обстоятельства. Кроме того, в науке уже появился новое родовое понятие, обозначающее правовой статус прокурора в указанных правоотношениях – «функции и полномочия прокуратуры в некриминальной сфере» [16, с. 27-32]. В любом случае прокурор должен в заявлении обосновать причины невозможности предъявления иска самим лицом, в интересах которого подается иск, с предоставлением подтверждающих документов, а также обосновать обстоятельства, указывающие на существование реальной угрозы нарушений прав, свобод и интересов и необходимости их защиты.

Понятие правового статуса прокурора при осуществлении представительства интересов детей в суде является довольно новым правовым институтом для отечественной юридической науки и требует специального исследования. Прокурор осуществляет в суде представительство интересов гражданина в порядке, установленном процессуальными кодексами и другими законами на любой стадии процесса. Исследование этого вопроса имеет также важное практическое значение. Это необходимо для эффективного



осуществления возложенных на прокуратуру функций представительного-надзорного направления и добросовестного использования этим органом данной функции, где задачей является обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина. А также, как указывает Т.В. Корнякова, особое значение имеет деятельность по защите органами прокуратуры прав социально незащищенных лиц (несовершеннолетних, нетрудоспособных, инвалидов, пенсионеров, пострадавших, с малым достатком граждан) [5, с. 4].

Конституцией Украины (статьи 121-123) определено, что прокуратура является организационно самостоятельным государственно-правовым институтом власти, не принадлежит ни к одной из ее ветвей. Представляя в суде интересы детей, прокурор реализует исключительно конституционные положения, в соответствии с которыми государство обязано обеспечивать защиту прав и свобод граждан.

Правовой статус прокурора при осуществлении представительских функций детей в суде определяется Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре», процессуальными кодексами и другими нормативно-правовыми актами, в которых содержатся положения, регулирующие правоотношения по этому вопросу. В соответствии со ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре», представительство прокуратурой интересов гражданина в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина в случаях, предусмотренных законом. Функция представительства прокуратурой интересов граждан в суде закреплена в п. 2 ст. 121 Конституции Украины, то есть прокурор имеет статус законного представителя гражданина в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Прокурор действует от имени государственного органа – прокуратуры, на которую законодательством возложены надзорно-представительские функции. Для подтверждения своих полномочий в судопроизводстве ему не нужно предоставлять суду никаких документов (например, доверенностей), потому что он выполняет обязанности, предостав-

ленные ему законом. Его деятельность может быть отнесена к представительству, которое является самостоятельным институтом процессуального права, поскольку именно Основной Закон является базовым основанием участия прокурора в суде для представительства интересов детей. В соответствии со ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре», основанием представительства в суде интересов гражданина является его неспособность из-за физического или материального состояния, преклонного возраста или по другим уважительным причинам самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия. Вместе с тем закон не определяет указанных в нем критериев «несостоятельности», «физического и материального положения». В этом случае прокурор должен руководствоваться, кроме правовых основ процессуального судопроизводства (в том числе, ведомственных нормативно-правовых актов), еще и внутренним убеждением. Как пишет академик М.В. Костицкий, внутреннее убеждение по своему характеру является психологической категорией, представляет собой субъективное отношение прокурора к обстоятельствам дела и базируется на общих, в том числе психологических и профессиональных знаниях участников процесса, уровне их культуры (общей и профессиональной) и связанное с их личными качествами [7, с. 10].

Прокурор, осуществляя функции представительства в суде интересов детей, относится к субъектам, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. Представители субъектов, защищающих права и свободы других лиц, как и любые другие представители, действуют в процессе от имени и по поручению лиц, предоставивших им соответствующие полномочия. При этом они имеют процессуальные права и обязанности лица, в интересах которого они действуют, за исключением права заканчивать дело примирением (ст. 45 ГПК Украины, ст.ст. 59, 61 КАС Украины).

В судебной практике лиц, предъявляющих иски в защиту прав и интересов других лиц, иногда приравнивают к представителям сторон, что правильным признать нельзя. На необходи-

мость разграничения субъектов, защищающих права в свободы других лиц, от представителей сторон обращалось внимание ученых [2, с. 10]. Субъекты, которые защищают права и свободы других лиц, в отличие от представителей действующих в процессе не от имени лиц, права и свободы которых они отстаивают в суде, а от собственного имени или в случаях, предусмотренных действующим законодательством, от имени государства.

Согласно действующему законодательству, отношения между представителем и доверителем основаны на договоре поручения или законе. Представитель наделяется определенными полномочиями и не может выходить за их пределы. Задачей прокурора является соблюдение прав и законных интересов граждан. Он является гарантом законности при осуществлении судопроизводства и действует как представитель органа государственной власти.

Особенностью участия представителей субъектов, защищающих права и интересы других лиц, является и то, что они, совершая процессуальные действия от имени и по поручению органов государственной власти и лиц, которым законом предоставлено право защищать права и свободы других лиц, в отличие от представителей сторон и третьих лиц, осуществляют защиту прав и интересы не субъектов, которые их уполномочили на участие в процессе, а права и свободы других лиц.

Представителями субъектов, защищающих права и интересы других лиц, как правило, выступают компетентные должностные лица или работники. Я.А. Розенберг считает, что, поскольку компетенция государственных органов реализуется в действиях их работников, то функция по защите прав и интересов других лиц может быть осуществлена в суде от имени органов государственной власти не любым гражданином, а компетентным должностным лицом [11, с. 123].

Во время участия в рассмотрении судом дела прокурор пользуется правами в таком же объеме, как и другие участники судебного процесса, и не имеет перед ними преимуществ или привилегий. Он не принимает решение по делу, а лишь высказывает суду свое предложение решения спора. Решение по делу принимает суд, который имеет



право согласиться или не согласиться с предложением прокурора по решению спора. Таким образом, представительство прокурором в суде интересов других лиц не противоречит принципу равенства сторон.

Таким образом, правовой статус прокурора как представителя интересов детей в суде – это установленная законом совокупность общих и специальных прав и обязанностей, определенных законом, которые предопределяют меру его должного и возможного поведения при осуществлении представительства детей в суде. Этот статус является специальным, потому что прокурор как представитель наделен особым юридически значимым началом – родом деятельности, что обуславливает наличие у него специфических прав и обязанностей, определенных Конституцией и законами Украины.

В соответствии со ст. 51 Конституции Украины, «семья, материнство и отцовство охраняются государством» [4]. В Основном законе также найдено свое закрепление обязанность родителей по содержанию несовершеннолетних детей, что подтверждает важность этих отношений. В современном обществе семья выполняет много функций, среди которых важнейшей является воспитание детей. Государство же на законодательном уровне закрепляет эту функцию путем установления прав и обязанностей родителей по воспитанию детей. Но не все родители по тем или иным причинам должным образом осуществляют такое воспитание. Именно в таком случае, для обеспечения интересов малолетних и несовершеннолетних в семейном праве существует институт лишения родительских прав.

Лишение родительских прав является крайним средством семейно-правового характера, семейно-правовой санкцией, применяемой к родителям, которые не обеспечивают надлежащее воспитание своих детей. Лишить родителей родительских прав возможно только в судебном порядке в исковом производстве.

В соответствии со ст. 165 СК Украины [15], право на обращение в суд с иском о лишении родительских прав имеют один из родителей, опекун, попечитель, лицо, в семье которого проживает ребенок, учреждение здравоохранения,

учебное или другое детское заведение, в котором он находится, орган опеки и попечительства, прокурор, а также сам ребенок, достигший четырнадцати лет. Проанализировав вышеуказанную статью СК Украины, можно сказать, что она предоставляет прокурору только право на обращение в суд с иском о лишении родительских прав, однако не определяет обязанность его участия в рассмотрении этой категории дел. На законодательном уровне (ч. 4, 5 ст. 19 СК Украины) определено, что при рассмотрении судом споров о лишении родительских прав обязательным является участие только органа опеки и попечительства, который подает в суд письменный вывод относительно решения спора на основании сведений, полученных в результате исследования условий проживания ребенка, родителей, других лиц, желающих проживать с ребенком, участвовать в его воспитании, а также на основании других документов, относящихся к делу. То есть действующий СК Украины не предусматривает обязательного участия прокурора при рассмотрении дел о лишении родительских прав.

Стоит отметить, что КоБС Украины [3], который утратил силу, при рассмотрении дел о лишении родительских прав предусматривал обязательное участие в судебном заседании прокурора. В частности, согласно ст. 71 КоБС Украины, дела о лишении родительских прав рассматривались по заявлению государственных или общественных организаций, одного из родителей или опекуна (попечителя) ребенка, а также по иску прокурора. При рассмотрении дел о лишении родительских прав необходимо представление письменного заключения органов опеки и попечительства, а также участие в судебном заседании представителя этого органа и прокурора.

В то же время ведомственными подзаконными нормативно-правовыми актами Генеральной прокуратуры Украины предусмотрено обязательное участие прокурора при рассмотрении в суде этой категории дел. В частности, согласно п. 8.3. приказа Генеральной прокуратуры Украины «Об организации представительства прокурором в суде интересов гражданина или государства и их защиты при исполнении судебных решений» от 29 ноября 2006

№ 6-гн (с изменениями и дополнениями) [8], прокуроры обязаны по собственной инициативе при рассмотрении судами дел об усыновлении детей иностранцами и лишение родительских прав.

Аналогичное положение зафиксировано и в другом специальном подзаконном акте, касающейся обеспечения прав прокуратурой детей и принятом с целью эффективного представительства их в судах системой органов прокуратуры Украины, приказе Генеральной прокуратуры Украины от 21 июня 2011 № 3/1-гн «Об особенностях правозащитной деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей» [9]. Так, в п. 7.1. указано на обеспечение обязательного участия прокурора в рассмотрении судами дел о лишении родительских прав, обращении ребенка от родителей или одного из них без лишения родительских прав, усыновлении детей иностранными гражданами.

Письмами прокуратур разных уровней доведено указанные приказы до сведения органов опеки и попечительства соответствующих местных судов о необходимости привлечения прокуроров к рассмотрению дел о лишении родительских прав. Однако на практике прокурорам не всегда вовремя сообщают о рассмотрении указанных дел.

Согласно Обобщениям практики рассмотрения судами гражданских дел об усыновлении детей, лишении родительских прав, установлении опеки и попечительства над детьми Апелляционного суда города Киева от 1 января 2009 [17], отдельные судьи районных судов г. Киева на основании ст. 45 ГПК Украины [18] привлекают прокурора к участию в деле и определяют его участие в деле обязательным (как и по делам об усыновлении). Однако выявлены случаи участия прокурора в деле без обсуждения и решения судом вопроса о привлечении его к участию в деле в качестве участника гражданского процесса, следует из протоколов и журналов судебных заседаний, в которых указываются, как правило, только сведения о выступлении прокурора в судебных дебатах, который сводится к поддержанию иска и его удовлетворению.

Например, в деле по иску Токмановой-Саган О.В. к Токманову М.О.



третье лицо – Служба по делам несовершеннолетних Деснянской районной государственной администрации в г. Киеве, о лишении родительских прав, Шевченковский районный суд Киева после вынесения постановления о назначении дела к рассмотрению направил прокурору сообщение о рассмотрении дела с просьбой направить прокурора для участия в нем.

Кроме того, по делам о лишении родительских прав одним из супругов другого, прокуратура и орган опеки и попечительства привлекают в качестве третьих лиц на стороне истца без самостоятельных требований относительно предмета спора, что является, с нашей точки зрения, абсолютно недопустимым. Статьей 35 ГПК Украины установлено, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судом решения, если решение по делу может повлиять на их права или обязанности относительно одной из сторон. Решение суда о лишении одного из родителей родительских прав никак не влияет на права и обязанности прокурора, поэтому такие действия суда по этому поводу являются необоснованными и незаконными.

Исходя из норм ст. 121 Конституции Украины и ст.ст. 5, 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» [10], прокуратура Украины составляет единую систему, на которую возлагаются функции представительства интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом. Представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом. То есть на прокуратуру возложены полномочия представительства интересов гражданина в суде, а привлечение ее третьим лицом без самостоятельных требований относительно предмета спора действующим законодательством не предусмотрено.

Выводы и перспективы дальнейших исследований. Таким образом, несмотря на то, что институт проку-

рорского представительства при осуществлении судопроизводства не является новым и имеет древние корни, вопрос правового статуса прокурора как представителя интересов детей в суде является еще недостаточно изученным и систематизированным, его правовое регулирование на современном этапе развития нашего государства все же имеет свои пробелы, требующие дальнейшей доработки на законодательном уровне. Прежде всего, на сегодняшний день законодательством, в частности СК Украины, не предусмотрено обязательного участия прокурора при рассмотрении дел о лишении родительских прав в судах. Не выработала единой позиции по этому вопросу и судебная практика, потому что судьи по-разному применяют нормы действующего сегодня семейного и гражданского процессуального законов. Решение этой проблемы, по нашему мнению, может произойти только путем внесения изменений и дополнений в ст. 165 СК Украины, в которой, несмотря на нашу обыденную и правовую реальность, необходимо все же предусмотреть обязательное участие прокурора при рассмотрении дел в судах о лишении родительских прав.

Список использованной литературы:

1. Давыденко Л. Функции прокуратуры Украины согласно новой Конституции Украины / Л. Давыденко // Право Украины. – 1997. – № 6. – С. 43-46.
2. Киреева Н.А. Участие в гражданском процессе органов опеки и попечительства / Н.А. Киреева // Советская юстиция. – 1976. – № 19. – С. 10.
3. Кодекс о браке и семье Украины от 20 июня 1969 г. (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета УССР. – Офиц. изд. – 1969. – № 26. – С. 204.
4. Конституции Украины от 28 июня 1996 года (с изменениями и дополнениями) // ВВРУ. – Офиц. изд. – 1996. – № 30 – С. 141.
5. Корнякова Т.В. Вопросы деятельности прокуратуры вне уголовно-правовой сферы / Т.В. Корнякова // Вестник прокуратуры. – 2009. – № 12 (102). – С. 3-7.
6. Кройтор В.А. Гражданский процесс: учебное пособие / В.А. Кройтор. – М.: Эспада, 2003. – 288 с.

7. Нор В.Т., Костицкий М.В. Судбно-психологическая экспертиза в уголовном процессе / В.Т. Нор, М.В. Костицкий. – К.: Высшая школа, 1985. – 54 с.

8. Об организации представительства прокурором в суде интересов гражданина или государства и их защиты при исполнении судебных решений: Приказ Генеральной прокуратуры Украины от 29 ноября 2006 № 6-гн (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0006900-06>.

9. Об особенностях правозащитной деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей: Приказ Генеральной прокуратуры Украины от 21 июня 2011 № 3/1-гн (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nau.kiev.ua/index.php?page=hotline&file=375406-21062011-0.txt>.

10. О прокуратуре: Закон Украины от 5 ноября 1991 № 1789 – XII // ВВРУ. – Офиц. изд. – 1991. – № 53. – С. 793.

11. Розенберг Я.А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я.А. Розенберг. – Рига: Зинатне, 1981. – С. 123.

12. Руденко М.М. Организационно-правовые аспекты представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в административном суде: Автореф. дис. ... Канд. юр. наук: 12.00.10 / НАПУ / М.М. Руденко. – Киев, 2009. – 21 с.

13. Руденко Н.В. Представительство прокуратуры в суде: Украинский вариант / Н.В. Руденко // Законность. – 1998. – № 7. – С. 46-50.

14. Суботин Е.А., Червякова О.Б. Представительная функция прокурора / Е.А. Суботин, О.Б. Червякова // Идеология государства в Украине: история и современность: Мат-лы научно-практической конф. 22-23 ноября 1996. – К.: Генеза, 1997. – С. 265-266.

15. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года (с изменениями и дополнениями) // ВВРУ. – Офиц. изд. – 2002. – № 21-22. – С. 135.

16. Титарчук Г. Конституционный статус прокурора Европейская или современная украинская модель? / Г. Титарчук // Советник юстиции. – 2006. – № 3. – С. 27-32.

17. Обобщение практики рассмотрения судами гражданских дел об



усыновлении детей, лишение родительских прав, установлении опеки и попечительства над детьми Апелляционного суда города Киева от 1 января 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=505687.

18. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 (с изменениями и дополнениями) // Официальный вестник Украины. – Офиц. изд. – 2004. – № 16. – С. 1088.

19. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. – М.: Госюриздат, 1960. – 189 с.

20. Шемшученко Ю., Мурашин Г. Прокуратура Украины: Пути реформирования в аспекте вхождения в Европейское правовое пространство / Ю. Шемшученко, Г. Мурашин // Вестник Академии прокуратуры Украины. – 2006. – № 4. – С. 5-10.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНТЕГРАЦИИ ЛИЦ, ПРИЗНАННЫХ БЕЖЕНЦАМИ В УКРАИНЕ

Галина ТИМЧИК,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана»

Summary

In the article is explored the notion of integration and disclosed a process of integration of recognized refugees in the Ukrainian society. Analyzed legislation of Ukraine in the field of the process of integration of recognized refugees and the basic problems of legal support of this process. Made suggestions for improving the legislation of Ukraine in the field of integration of recognized refugees. The author highlights the basic problems of legal support of the process of adaptation of recognized refugees in the Ukrainian society and focuses on the problem one of the legislation of Ukraine in the field of refugee specific provisions of the Convention relating to the Status of Refugees of 1951. The study makes concrete proposals for improving the legislation of Ukraine in the field of integration of recognized refugees, in particular with regard to their studies of the Ukrainian language and ensure their employment.

The author proves the need for a central executive authority competent in issues relating to the integration of refugees.

Key words: integration, refugees, the process of integration of persons recognized as refugees.

Аннотация

В статье исследовано понятие интеграции, обоснована необходимость правового регулирования процесса интеграции лиц, признанных беженцами в украинское общество. Проанализировано законодательство Украины в сфере обеспечения процесса интеграции лиц, признанных беженцами. Автором выделены основные проблемы нормативно-правового обеспечения процесса адаптации лиц, признанных беженцами в украинское общество и сделан акцент на несоответствия норм законодательства Украины в сфере беженцев отдельным положениям Конвенции о статусе беженцев 1951 года. В работе вносятся конкретные предложения по усовершенствованию законодательства Украины в сфере интеграции лиц, признанных беженцами, в частности что касается изучения ими украинского языка и обеспечения их занятости путем трудоустройства. Автором обосновывается необходимость создания центрального специализированного органа исполнительной власти, в компетенцию которого бы входили вопросы, касающиеся интеграции беженцев.

Ключевые слова: интеграция, беженцы, процесс интеграции лиц, признанные беженцами.

Постановка проблемы. В современном мире уровень правовой защиты прав и свобод беженцев является ключевым показателем демократизма общества и государства. Важная роль в обеспечении их прав и свобод принадлежит именно государству, которое путем принятия соответствующих нормативно-правовых актов закрепляет основные права и свободы беженцев, гарантируя при этом возможность беспрепятственного пользования ими. Однако закрепление в нормативно-правовых актах прав и свобод беженцев не является достаточным условием для их реализации. Важным является именно процесс интеграции беженцев, который предусматривает активное участие лиц, признанных беженцами в экономической, социальной и культурной жизни общества.

Интеграция, в первую очередь, – это экономический процесс, когда беженец становится финансово независимым и может делать вклад в экономическое развитие государства, которое его принимает. Во-вторых, это социальный и культурный процесс, который позволяет беженцу жить среди общества, которое его принимает, без дискриминации или эксплуатации, и активно делать взнос в жизнь страны убежища. В-третьих, интеграция является правовым процессом, когда беженец получает доступ к правам и обязанностям, которые гарантируются принимающим государством. Последнее зависит от государства, которое должно создать эффективный механизм правового обеспечения процесса интеграции лиц, признанных беженцами к условиям украинского общества. Он должен



быть всесторонним, как единственная целостная система.

Актуальность темы исследования. Обзор научной литературы подтверждает, что проблема правового регулирования статуса беженцев является достаточно актуальной. Указанная проблема стала предметом научного исследования как украинских, так и иностранных ученых, среди которых Е. Герасименко, О. Гончаренко, С. Мосьондз, О. Кузьменко, О. Малиновска, Р. Наджафгулиев, Н. Тиндик и другие. Однако, следует отметить, что в данное время прослеживается отсутствие не только системных, но даже отдельных исследований в сфере правового обеспечения процесса интеграции лиц, признанных беженцами в Украине, чем и определяется актуальность исследования вместе с последующим ростом числа беженцев как в мире в целом, так и в Украине в частности.

Целью статьи является исследование понятия интеграции, анализ законодательства Украины в сфере интеграции лиц, признанных беженцами. Новизна работы заключается в исследовании основных проблем правового обеспечения процесса интеграции лиц, признанных беженцами в Украине в украинское общество. Для достижения указанной цели в качестве методологической основы исследования были использованы методы сравнительно-правового и системного анализа, формально-логический метод.

Изложение основного материала. Украина, стремясь, чтобы права и свободы человека, их гарантии, определяли содержание и направленность деятельности государства, признавая человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, наивысшей социальной ценностью и считая обеспечение прав и основных свобод человека главной обязанностью государства, органов государственной власти и органов местного самоуправления, утвердила Принципы государственной политики Украины в отрасли прав человека [1]. К основным направлениям государственной политики Украины в отрасли прав человека было отнесено обеспечение верховенства прав и основных свобод человека в отношении с государством; приведение законодательства Украины в соответствие с универсальными стан-

дартами прав человека Организации Объединенных Наций и Совета Европы; гуманизация и эффективное внедрение законодательства о беженцах и вынужденных переселенцах.

Следствием отмеченной политики стало принятие в июне 2011 года нового Закона Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительном или временном убежище» (далее – Закон о беженцах) [2]. В указанном законе нашли решение много юридических проблем, которые возникли во время практического применения предыдущего Закона Украины «О беженцах». Так, Закон о беженцах приведен в соответствие с Конституцией Украины, международно-правовыми документами в области защиты прав и свобод человека, в том числе с нормами Конвенции ООН 1951 года о статусе беженцев и Протокола к ней от 1967 года. В Законе о беженцах определено юридические сроки, четко указана процедура рассмотрения ходатайств о признании беженцем или лицом, нуждающимся в дополнительной защите, и урегулирован процесс обжалования решений об отказе в признании беженцем или лицом, нуждающимся в дополнительной защите.

В то же время значительно расширены гарантии прав беженцев и создан четкий механизм противодействия попыткам злоупотреблений статусом беженца. В частности, в пункте 12 статьи 10 Закона о беженцах закреплена отмеченная в статье 28 Конвенции о статусе беженцев [3] обязанность государства выдавать лицу, признанному беженцем, проездные документы для передвижения за пределами территории, которая предоставила убежище, поскольку этому не препятствуют уважительные причины государственной безопасности и общественного порядка. Также в законе закрепляется право на получение проездного документа для выезда за границу ребенку, который разлучен с семьей и который признан беженцем или лицом, нуждающимся в дополнительной защите.

Оценивая закрепленный в законодательстве Украины комплекс прав, свобод и обязанностей лиц, признанных беженцами, можно сделать вывод, что он в целом соответствует нормам международного права, которые определяют систему прав и свобод бежен-

цев. Однако в Украине наиболее актуальной проблемой остается отсутствие механизма обеспечения административно-правового статуса лиц, признанных беженцами. Указанная проблема заключается в несостоятельности государства в полном объеме исполнять те обязанности, которые возлагаются на него Конституцией Украины и которые на себя взяла Украина в соответствии с международными обязательствами, а также реально гарантировать права, которые образуют основу как института прав и свобод, так и административно-правового статуса беженцев в частности. К основным проблемам в сфере обеспечения основных прав и свобод беженцев относят, в частности, ограниченные финансовые ресурсы и инфраструктурные возможности для поддержки беженцев и искателей убежища [4, с. 19]. Значительно усложняют отмеченные проблемы неэффективная институциональная система управления миграцией.

Несмотря на взятые на себя Украиной обязательства при присоединении к Конвенции о статусе беженцев относительно обеспечения процесса ассимиляции беженцев в общество (ст. 34 Конвенции), которое их принимает, законодательство Украины до сих пор не содержит норм, которые регулировали бы интеграцию лиц, признанных беженцами в украинское общество, а компетенция контроля и надзора за интеграцией не отнесена ни к одному органу исполнительной власти, которые участвуют в решении вопросов, связанных с беженцами.

В то же время необходимо признать, что Украина частично выполняет свои международные обязательства относительно помощи беженцам в их интеграции. Однако активность органов государственной власти в Украине в сфере адаптации беженцев к новой среде ограничивается только внедрением таких мероприятий, которые нуждаются в малых финансовых расходах со стороны государства. Так, государство предоставляет начальное образование детям-беженцам, выдает соответствующее удостоверение беженца, проездной документ беженца и защищает их от принудительной высылки. Но отмеченные мероприятия не являются достаточными для полноценной интеграции беженцев в общество, а отсутствие



обеспечения их прав беженцев как финансового, так и социального характера является свидетельством того, что государство принимает недостаточные меры относительно интеграции беженцев в общество, которое принимает их [5, с. 13].

Невзирая на отсутствие четкой национальной стратегии интеграции лиц, признанных беженцами, отечественные органы государственной власти признают необходимость ее существования, подготавливая разработки и утверждая соответствующие программы интеграции беженцев, которые представляют собой комплекс мероприятий, необходимых для содействия социальной интеграции беженцев, путем сотрудничества органов публичной власти центрального и местного уровня и неправительственного сектора. Так, в Украине действует утвержденный Распоряжением Кабинета Министров Украины «План мероприятий по интеграции беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной защите, в украинское общество на период до 2020 года» [6]. Указанный подзаконный нормативный акт предусматривает, в частности, разработку законопроектов о внесении изменений в законодательные акты по вопросам образования, труда, медицинского, социального, пенсионного обеспечения, предоставления бесплатной правовой помощи с целью гармонизации национального законодательства с международными стандартами в сфере убежища, защиты беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной защите

По нашему мнению, процесс интеграции лиц, признанных беженцами, должен предусматривать целый ряд первоочередных заданий, которые стоят перед государством и требуют от него как правового, так и организационного обеспечения. Так, одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере интеграции беженцев должно стать изучение ими украинского языка. Владение языком страны, которая предоставила убежище, имеет важное значение, в первую очередь – для поиска работы и достижения экономической самостоятельности. Знание украинского языка достаточно часто является требованием при приеме на работу, зачислении в учебные заведения или при получении

гражданства. Кроме того, знание языка позволяет быстрее интегрироваться в общество и адаптироваться к его условиям обитания. Однако современные реалии показывают, что немного беженцев в Украине владеют украинским языком, что, в свою очередь, создает для них немало проблем.

На данное время программы относительно изучения беженцами украинского языка организуются и финансируются международными организациями (в частности, Представительством УВКБ ООН в Украине или неправительственными организациями), однако, невзирая на их бесплатность, остаются недоступными для многих беженцев и, как следствие, не являются достаточно успешными. В частности, не все беженцы могут себе позволить посещать курсы изучения украинского языка, поскольку вынуждены зарабатывать на свое проживание и своей семье. Не всегда место проведения отмеченных курсов является удобным для посещения беженцами, которые часто не могут позволить себе транспортные расходы.

Для решения отмеченной проблемы, по нашему мнению, необходимо на законодательном уровне предусмотреть право лиц, признанных беженцами и подавших заявление о получении гражданства Украины, на изучение украинского языка. Для этого необходимо обеспечить функционирование специальных языковых курсов, целью которых было бы не только научить беженцев украинскому языку, но и ознакомить их с традициями и культурой украинского народа. Также необходимо обеспечить информационную поддержку беженцев относительно их прав и свобод в соответствии с законодательством Украины. В то же время, учитывая вышеупомянутые факторы, которые приводят к низкому участию беженцев в изучении украинского языка, необходимо предусмотреть возможность его изучения в удобное для беженцев время (на выходных, после работы), или даже применяя инновационные технологии – учеба он-лайн или в электронной форме.

Еще одно важное мероприятие, которое способствует интеграции беженцев, – это их занятость. В соответствии со статьей 3 Закона Украины «О занятости населения», иностранцы

и лица без гражданства, признанные в Украине беженцами и которым предоставлено убежище в Украине, имеют право на занятость на основаниях и в порядке, установленных для граждан Украины [7]. Это значит, что они имеют право на получение содействия в направлении их на профессиональную подготовку и работу по найму наравне с гражданами Украины. Трудоустроенный беженец имеет дополнительные права, которые связаны с его статусом работника, в частности, право на отдых, на безопасные условия труда, на материальное обеспечение в порядке социального страхования, на право обратиться в суд для решения трудовых споров. Отмеченный закон также закрепляет, что трудоустройство иностранцев, признанных беженцами в Украине происходит без получения соответствующего разрешения на применение труда.

Однако, невзирая на позитивные черты отмеченного закона, он все-таки не лишен определенных недостатков относительно социальной защиты беженцев и содействия их занятости. По нашему мнению, учитывая тот фактор, что лица, признанные беженцами принадлежат к категории лиц, которые нуждаются в особенной социальной помощи и имеют трудности в поиске работы, их необходимо отнести к категории граждан, которые имеют дополнительные гарантии в содействии трудоустройства и которые предусмотрены статьей 14 Закона Украины «О занятости населения» [7]. Соответственно, необходимо вышеупомянутую статью закона дополнить категорией лиц, признанных беженцами в Украине, тем самым включив их в группу населения, для которого, в первую очередь, проводится квотирование рабочих мест. В то же время необходимо закрепить возможность прохождения ими переподготовки и предусмотреть в Государственном бюджете Украины выделение средств для оплаты за учебу лиц, признанных беженцами, и обеспечить возможность их последующего трудоустройства.

Решение проблемы информационной осведомленности беженцев должно предусматривать обеспечение лицам, получившим статус беженца, доступа к информации как об их правах и гарантиях, так и о самом государстве,



что предусматривает гарантированную государством возможность физических, юридических лиц и государства (государственных органов) получать сведения, необходимые им для реализации своих прав, свобод и законных интересов, осуществление заданий и функций, которые не нарушают права, свободы и законные интересы других граждан, права, и интересы юридических лиц [8, с. 99]. Соответственно, реализация права личности на официальную информацию предусматривает предоставление государством юридических гарантий обеспечения, использования, распространения, сохранения информации, которая находится во владении субъектов властных полномочий, органов государственной власти и местного самоуправления [9, с. 180]. Поэтому, по нашему мнению, необходимо дополнить часть 1 статьи 15 Закона Украины «О беженцах и лицах, которые нуждаются в дополнительном или временном убежище» положением о праве лица, признанного беженцем на получение информации о своих правах и обязанностях родным или понятным для него языком. В то же время необходимо к полномочиям центрального органа исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной или временной защите, отнести обязанность обеспечения информационной поддержки лиц, признанных беженцами относительно их прав, свобод и обязанностей.

Следовательно, необходимо признать, что действия государственной власти по ассимиляции и адаптации лиц, признанных беженцами в украинское общество является недостаточными. Среди наиболее важных вопросов, которые должны быть решены при формировании соответствующей комплексной стратегии интеграции лиц, признанных беженцами, необходимо выделить: гармонизация законодательства Украины в сфере интеграции лиц, признанных беженцами, обеспечение им эффективного доступа ко всем услугам, что предоставляются государственными органами власти, постоянный мониторинг центральными и местными органами государственной власти проблем беженцев, в том числе, признанных беженцами в Украине, повышение уровня правовой культуры

беженцев, в частности относительно их прав, обязанностей и гарантий.

Соответственно, первоочередным заданием, которое стоит перед Украиной в сфере выполнения своих международных обязательств относительно содействия интеграции лиц, признанных беженцами в украинское общество, – это создание центрального специализированного органа исполнительной власти, в компетенцию которого бы входили все вопросы, которые касаются интеграции беженцев. К основным аспектам работы этого учреждения необходимо отнести сотрудничество и координацию всех уровней государственной власти Украины. Созданный орган должен разработать детальную многолетнюю национальную стратегию с конкретными целями и этапами, которая бы постепенно охватывала все элементы, связанные с интеграцией, и обеспечить включение данной стратегии в соответствующие национальные планы по миграции. В то же время к компетенции отмеченного органа должен входить и последующий контроль за реализацией национальной стратегии.

Выводы. Наличие в законодательстве Украины проблем, касающихся процесса интеграции лиц, признанных беженцами, приводит к несоблюдению украинской властью их прав и свобод, что, как следствие, негативно влияет на формирование международного имиджа Украины. Таким образом, в процессе последующего усовершенствования отечественного законодательства в сфере административно-правовой защиты прав и свобод лиц, признанных беженцами, с целью быть равноправным членом международного сообщества и европейских структур, Украина должна избрать стратегию, которая бы обеспечила не только правовую защиту лиц, признанных беженцами в Украине, но и их дальнейшую интеграцию в украинское общество. В то же время такая работа должна быть логической, последовательной, а основное, учитывать традиции украинского народа.

Позитивное решение проблем беженцев и их последующей адаптации в обществе позволит не только повысить международную репутацию нашего государства, но и в некоторой степени компенсировать сокращение численности населения Украины, повысить социально-экономическую ситуацию в стране, особенно на рынке труда.

ности населения Украины, повысить социально-экономическую ситуацию в стране, особенно на рынке труда.

Список использованной литературы:

1. Засади державної політики України в галузі прав людини: Постанова Верховної ради України від 17.06.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 35. – Ст. 303.
2. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8. 07. 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2347.
3. Конвенція про статус біженців, прийнята ООН 28 липня 1951 року [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
4. Політика з питань біженців та надання притулку: Навч. пос. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 142 с.
5. Гончаренко О. Законодавство України про біженців – реальні проблеми та шляхи їх подолання // Підприємництво, господарство і право. – 2006. -№12. – С. 10-13.
6. План заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року // Урядовий кур'єр. – 2012. — № 179.
7. Про зайнятість населення: Закон України № 5067 від 05.07.2012 р // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
8. Марущак А. Зміст поняття «забезпечення доступу до інформації» // Право України. – 2008. - № 5. – С. 99-104.
9. Погорілецька А.В. Проблеми реалізації права громадян на офіційну інформацію в Україні // Актуальні проблеми сучасного адміністративного права: матеріали круглого столу, 22 березня 2013 року / за ред. В.М. Огаренка та ін. – Запоріжжя: КПУ, 2013. – С. 179-180.



КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСЦЕНИРОВОК КАК СПОСОБОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Лилия ТОРГАН,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Классического частного университета

Summary

This paper presents a scientific definition of a place staging in the forensic system of methods of preparation, perpetration, and cover-up of crimes. The stages of criminal proceedings in criminal cases are disclosed on the basis of which it is possible to determine a crime staging as a non-criminal event.

Whether a murderer resorts to the victim's death scene staging from any neutral reason, or just proposes a corresponding version, in both cases he pursues one aim, more specifically, to deceive investigator, to intervene him to ascertain the truth and found out a guilty person.

Investigator can recognize a staging according to the features left at the scene of the crime and negative circumstances that often point to the staging.

Key words: crime, murder, murder covered up by staging, purpose and way of crime, forensic classification, investigatory records.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы научного места инсценирования в криминалистической системе способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений. Раскрываются этапы уголовного производства по уголовным делам, на которых возможно установить инсценировку преступления под некриминальное событие.

Независимо от того, прибегает ли убийца к инсценированию смерти потерпевшего по какой-либо нейтральной причине или ограничивается выдвиганием соответствующей версии, в обоих случаях он преследует единую цель – обмануть следователя, помешать ему установить истину и уличить виновного.

Распознать инсценирование следователь может по обнаруженным на месте преступления признакам и негативным обстоятельствам, которые чаще всего указывают на инсценировку.

Ключевые слова: преступление, убийство, убийство скрытое инсценировкой, цель и способ совершения преступления, криминалистическая классификация, следственное производство по уголовному делу.

Постановка проблемы. Преступлениями, которые являются особенно актуальными сегодня, являются преступления, скрытые инсценировками, фальсификацией, а также иными способами противодействия расследованию.

В настоящее время преступная деятельность представляет собой четко организованную, спланированную структуру действий и средств их сокрытия, что и побудило нас изучить проблематику исследования инсценировок, как способов противодействия расследованию преступлений. Разработать научную основу необходимых мероприятий по преодолению противодействия расследованию, с целью исследования криминалистических проблем инсценировки и определения инсценирования как способа противодействия расследованию различных видов преступлений в целом, а не по одному отдельно взятому преступлению. Противодействие расследованию со стороны преступника усматривается как в более простой форме – маскировка внешности, так и в сложной системе скрытого или открытого противодействия деятельности государственных

органов в борьбе с преступностью, а именно – инсценирование преступления под некриминальное событие.

Актуальность темы исследования не вызывает сомнений, поскольку проблемы инсценировки, как способа противодействия расследованию различных видов преступлений, являются ведущими в условиях социальной опасности и низкого показателя раскрываемости преступлений. Знания следователем того, какие факторы обуславливают выдвигание преступником той или иной оправдательной версии, связанной с инсценировкой, на что рассчитывают преступники, выбирая тот или иной вид инсценировки. От чего зависит этот выбор, как вообще ведет себя преступник после убийства в разных ситуациях – все это крайне важно для анализа поведения обвиняемого (подозреваемого) и проверки вопроса о его виновности.

Анализ проведенного исследования свидетельствует о целесообразности освещения инсценировок как способов противодействия расследованию преступлений и необходимости дальнейшего изучения и исследования этой проблемы. Известные российские про-

фессора, такие, как О.Я. Баев, Р.С. Белкин, О.Ф. Волынский, В.А. Образцов в своих работах рассматривали проблемы инсценировки преступлений, имея при этом разные точки зрения по этому вопросу.

Так, О.Я. Баев придерживается того, что инсценировка – это преднамеренное совершение преступником доказательств, которые в своей совокупности создают обстановку, характерную для определенного, желаемого преступником развития события [1; 24-26]. Р.С. Белкин пишет, что инсценировки преступления – это создание обстановки, которая практически не соответствует событию, которое произошло на этом месте, еще может дополняться поведением и ложными сообщениями, как исполнителя инсценировки, так и связанных с ним лиц [2; 332].

В свою очередь, украинские ученые, такие, как В.Е. Коновалова и А.С. Саинчин, в своих работах отмечают, что инсценировка, будучи, как правило, наиболее информативным понятием, содержит систему действий преступника по предупреждению возникновения следов, уничтожения, фальсификации, утаиванию, маскиров-



ке возникших в результате убийства изменений, созданию новых следов, подтверждающих версию субъектов сокрытия [3; 23, 7; 75].

Однако, как видно из вышеизложенного, указанная тема исследования учеными разработана еще недостаточно, проведенное исследование показало, что почти 90% всех инсценировок приходится на совершение умышленных убийств. Поэтому нами отмечается, что комплексного анализа проблем инсценировки иных видов преступлений еще не проводилось, что и обуславливает выбор темы нашего исследования.

Целью и задачей статьи является исследование криминалистических проблем инсценировки и определение инсценировки как способа противодействия расследованию различных видов преступлений в целом, а не по одному отдельно взятому преступлению. Поскольку знания следователем того, какие факторы обуславливают выживания преступником той или иной оправдательной версии, связанной с инсценировкой, на что рассчитывают преступники, выбирая тот или иной вид инсценировки, и от чего зависит этот выбор, как вообще ведет себя преступник после убийства в разных ситуациях.

Изложение основного материала. В научной литературе существует несколько определений инсценировки преступления. В.А. Образцов отмечает, что инсценировка – один из разновидностей противодействия правоохранительным органам и представляет собой создание видимости события путем целенаправленного внесения в обстановку реального события изменений, направленных на дезориентацию следователя. Последнее определение, по нашему мнению, является наиболее точным [6; 594].

Украинские ученые, такие, как В.Е. Коновалова, А.С. Саинчин, в своих работах отмечают, что инсценировка, будучи, как правило, наиболее информативным понятием, содержит систему действий преступника по предупреждению возникновения следов, уничтожения, фальсификации, утаиванию, маскировке возникших в результате убийства изменений, созданию новых следов, подтверждающих версию субъектов сокрытия. По нашему мнению,

именно это определение является более полным, емким и именно с этим определением мы соглашаемся [3; 23, 7; 75]. Кроме этого, А.С. Саинчин определил, что цель инсценировки – подтверждение фальшивой версии преступника, которая, нейтрально для него, объясняет причину, характер и обстоятельства расследования происшествия [4; 102].

В свое время В.А. Овечкин разделил способы сокрытия преступления на две группы: 1) способы, выраженные в форме препятствования получения следственными органами информации о преступлении; 2) способы, выраженные в форме препятствования расследованию в получении информации о преступлении и выдачи вместо нее ложной информации. В первую группу способов ним включены: перемещение материальных источников информации о преступлении; уничтожение источников информации; недонесение, отказ от дачи показаний и другие. Ко второй группе отнесены фальсификация, инсценировка, заведомо ложное сообщение, заведомо ложное показание с целью сокрытия преступления [5; 34].

По содержательной стороне, по мнению указанных ученых, способы сокрытия преступления подразделяются на следующие группы: 1) сокрытие преступления путем сокрытия информации и/или ее носители; 2) сокрытие преступления путем уничтожения информации и/или ее носителей; 3) сокрытие преступления путем сокрытия информации и/или ее носителей; 4) сокрытие преступления путем фальсификации информации и/или ее носителей; 5) применение смешанных способов, то есть осуществления различных инсценировок.

Раскрывая содержание последнего понятия, Р.С. Белкин объясняет, что смешанные способы сокрытия преступления представлены в следственной практике различными инсценировками, или, по старой терминологии, различными видами симуляции обстоятельств преступления [2; 57].

В своей монографии А.С. Саинчин дает характеристику способов подготовки, совершения и сокрытия умышленных убийств, которая в полной мере совпадает с нашей точкой зрения и является более емкой и точной. Наиболее распространенными способами совершения убийств, завуалирован-

ными другими видами смерти потерпевшего, являются: 1) инсценировка падения с высоты; 2) инсценировка неосторожного обращения с оружием; 3) инсценировка смерти от утопления; 4) инсценировка смерти от действия огня при пожаре; 5) инсценировка смерти от неосторожного обращения с электричеством; 6) инсценировка смерти от транспортной авто- или железнодорожной травмы; 7) инсценировка смерти в результате нарушения правил технической безопасности на производстве. Например, убийство инсценировано как несчастный случай падения с высоты. Чаще признаками, свидетельствующими об инсценировке события, есть телесные повреждения, причиненные нанесением ударов тупыми предметами, которые отличаются своими характеристиками от повреждений, вызванных падением с высоты.

Одним из видов инсценировки убийств в результате неосторожного обращения с оружием, является заявление подозреваемого о том, что потерпевший нанес сам себе смертельное ранение. При таких обстоятельствах во всех случаях могут быть обнаружены признаки инсценировки путем определения расстояния, на котором был сделан выстрел, и других признаков, определяемых при назначении судебно-баллистической экспертизы, а именно возможности самопроизвольного выстрела при падении оружия или выстрела без нажатия на спусковой курок и др.

Таким же образом может быть раскрыта инсценировка самоубийства, при расследовании которого значительная роль принадлежит судебно-баллистической экспертизе (проведение расчетов относительно возможности потерпевшего самостоятельно сделать выстрел), а также дактилоскопической экспертизе, детально исследующей наличие и расположение отпечатков пальцев на похищенных частях оружия потерпевшего и принадлежность таковых потерпевшему или подозреваемому.

На практике при расследовании преступлений имеют место случаи, когда инсценируется смерть от утопления. Обстоятельства утопления описываются подозреваемым лицом достаточно подробно и, на первый взгляд, правдиво. Однако в процессе осмотра



места совершения преступления и труппа устанавливаются данные, которые опровергнут показания свидетелей. Так, при измерении глубины реки, озера в месте, которое указано, определяют, что глубина незначительна и погибший легко мог выплыть. Более того, даже внешний осмотр трупа свидетельствует о наличии ран и повреждений (следов удара, проникающих ранений), которые не могли образоваться при утоплении. При проведении судебно-медицинской экспертизы достаточно часто выясняется то, что потерпевший был брошен в воду, будучи мертвым. Таким образом, версия об инсценировке утопления может быть подтверждена [7; 119].

При совершении убийства довольно часто используют в дальнейшем поджог, полагая, что пожар уничтожит не только все следы, но и трупы. Действительно, значительное количество следов пребывания преступника на месте преступления, как и следов совершения убийства, уничтожается под действием пламени. Однако анализ связанных с пожаром обстоятельств обнаружения трупов позволяет установить их личности, тщательное изучение оставленных следов и выявления в результате проведения экспертизы дает следователю определенные доказательства, свидетельствующие о событии, которое произошло, и механизм его осуществления. В этом случае крайне важна информация, которую предоставляет судебно-медицинский эксперт, исследующий обгоревшие трупы. Так, экспертизой может быть установлено, что имеющиеся травмы от действия огня являются посмертными, характер ранений не связан с пожаром, причиной пожара были горюче-смазочные материалы в разных местах помещения и т.п. Все эти признаки, имеющие характер негативных обстоятельств, указывают на наличие инсценировки и опровергают другие версии.

В практике расследования довольно часто имеют место случаи инсценировки смерти, наступившей в результате автомобильной или железнодорожной травмы. При исследовании таких случаев основными следственными действиями, способствующими выявлению инсценировки, является осмотр места происшествия, трупа, а также назначение судебно-медицинской экс-

пертизы. Как правило, уже в процессе осмотра трупа на месте происшествия эксперт устанавливает посмертный характер повреждений, причиненных транспортными средствами. Специалист обращает внимание следователя на локализацию травмы, которая не соответствует обычному расположению травм, что возникает при наезде, а отвечает повреждениям, характерным для горизонтального положения тела жертвы, то есть о том, что пострадавшего положили на трассу или рельсы железнодорожного полотна. Такие обстоятельства способствуют формированию версии следователя об инсценировке несчастного случая.

Одним из видов преступлений против жизни есть инсценировка самоубийства. Оно может быть инсценировано под самоубийство с применением огнестрельного оружия, путем утопления, путем повешения, отравления. Каждому из разновидностей присущи признаки, позволяющие строить версию об инсценировке события.

В частности, определению инсценировки смерти путем самоубийства из огнестрельного оружия могут способствовать следующие признаки: 1) отсутствие следов ожога, внедрение несгоревших пылинки или так называемой «штанцмарки» – отпечаток дульного следа на теле или одежде пострадавшего как свидетельство выстрела в упор; 2) большое расстояние между следами выстрела и оружием, которое якобы находилось в руке пострадавшего; в) несоответствие положения оружия и позы трупа, что свидетельствует о том, что выстрел произведен другим лицом; 3) отсутствие стреляной гильзы на месте совершения преступления как свидетельство ненужного уничтожения вещественного доказательства (использование патронов соответствующего калибра); 4) наличие двух выстрелов, каждый из которых был смертельным и др.

Еще одной разновидностью инсценировок является самоубийство путем повешения. Признаками инсценировки в этом случае могут быть разные обстоятельства, противоречащие заявлениям лиц о самоубийстве. Следует отметить, что в отдельных случаях инсценировки повешения готовится достаточно тщательно, преступником продумываются все до мельчайших деталей, для того

чтобы создать истинную картину события. Преступник готовит не только отдельные материальные следы (веревки, предсмертные письма), а также распространяет слухи о том, что потерпевший ранее неоднократно выражал намерение наложить на себя руки, уйти из жизни, которое ему надоело; избавиться от болезни, которая его замучила и т.п. Именно создание идеальных следов, подтверждающих истинность события, инсценируется, во многих случаях способствует возникновению ложных версий, препятствующих избранию правильного направления расследования.

Перечисленные обстоятельства не исчерпывают всех признаков, которые являются основанием для выдвижения версии об инсценировке самоубийства, однако они ориентируют на это как следователя, так и судебно-медицинского эксперта. Инсценировка самоубийства может осуществляться путем утопления. В этих случаях главными признаками, указывающими на инсценировку, является наличие следов насилия – повреждений на руках утопленного в виде царапин, синих пятен, изредка – на голове. В криминалистической литературе описаны инсценировки совершения убийства посторонними лицами. В этих случаях основанием для выдвижения версии об инсценировке становится выявление противоречий в заявлении лица о картине, а впоследствии – модели совершения преступления, его обстановки, наличия или нехватки отдельных доказательств [8; 117-126].

Наряду с описанными случаями имеет место инсценировка естественной смерти погибшего. Чаще всего этот вид встречается в случаях отравления жертвы другим лицом, что создает впечатление непричастности к преступлению. Обычно отравляющие вещества подмешивают в спиртные напитки, лекарства, наркотики или в еду. Подмешивания в те или иные вещества, чаще всего употреблялись потерпевшим, – весьма эффективный способ инсценировки естественной смерти. С одной стороны, это способ сохранения введенных отравляющих веществ, с другой – он опровергает версию об отравлении посторонним лицом, а с третьей – препятствует установлению отравляющего вещества в тех или иных



объектах исследования, где в основном преобладают лекарственные или наркотические вещества, выявляемые при проведении экспертизы. Последнее может быть основанием для выводов экспертов, что не обнаружили при исследовании отравляющих веществ, и поэтому считают, что превышение дозировки могло повлечь смерть человека [6; 95].

Однако существуют четко определенные признаки отравления, на которые необходимо обращать внимание, как при допросах свидетелей, так и при производстве судебно-медицинской и судебно-химической экспертизы. К таким признакам относятся: 1) резко выраженная бледность лица; 2) выступление холодного пота и судороги; 3) расстройство желудка; 4) острые боли в животе; 5) суженные зрачки; 6) резкий запах ядовитого вещества изо рта пострадавшего.

Кроме названного, выявления следов отравляющих веществ в остатках пищи, рвотных массах, напитках, что остались в бутылках и стаканах, происходит при производстве судебно-химической экспертизы. Обнаружения ядовитых (отравляющих веществ) становится прямым доказательством причастности подозреваемых к событию преступления. В процессе дальнейшего расследования это может подтвердиться заявлениями свидетелей. К которым можно отнести: терапевта, врача и врача, выдавшего свидетельство о смерти.

Среди отдельных видов инсценировок обращает на себя внимание инсценировка умышленного убийства с целью необходимой обороны. Схема такой инсценировки состоит из нескольких действий: 1) имитация нападения – с этой целью совершается убийство, а чаще после осуществления, преступник наносит себе ранения, которые не несут серьезной опасности. Это, как правило, порезы на руках или других частях тела, преимущественно мягких тканей, нанесение царапин на лицо и т.п.; 2) видимость беспорядка в обстановке дома после убийства – разбитые вазы, стулья, которые упали, и другое, что создает впечатление борьбы, которая происходила здесь. Довольно часто при имитации борьбы преступник переигрывает, то есть создает значительно больший беспорядок,

чем тот, который мог быть вызван приступом или схваткой с нападающим, такое оставление следов, как правило, мало оправдано и вызывает сомнения своей неестественностью; 3) подготовка орудий убийства (нож, пистолет, тяжелые металлические предметы), которые якобы использовались нападающим и обязательно преступником в целях самообороны; 4) распространение сведений о якобы существующих конфликтных отношениях убитого и высказывания с его стороны намерений и угроз в адрес преступника среди соседей, друзей, сослуживцев и т.п. [4; 59-62].

Проведенное исследование дает нам возможность получить определенные выводы относительно обобщения криминалистических проблем инсценировки и определения инсценировки как способа противодействия расследованию различных видов преступлений. Исследование работ российских и украинских ученых-криминалистов дают нам возможность установить то, что именно тщательный анализ обстоятельств и доказательств, обнаруженных в результате осмотра места происшествия и трупа, позволяет установить ряд несоответствий, негативных обстоятельств, нарушающих вроде бы хорошо продуманную логику ложных заявлений о необходимой обороне, что имела место при нападении, следствием чего и было убийство. К таким признакам, которые свидетельствуют об инсценировке необходимой обороны, относятся: 1) несоответствие локализации направленности причиненных повреждений показаниям заявившего о нападении; 2) незначительные повреждения (недостаточная глубина, поверхностный характер повреждений при их множестве); 3) несоответствие орудия, которым действительно были нанесены повреждения, тому, о котором рассказывает заявитель; 4) несоответствие следов крови на орудии, которым наносились повреждения, времени, указанном заявителем; 5) несоответствие орудия, которым причинялось повреждение характеру нанесенных ранений (различия по ширине полотна режущего оружия); 6) несоответствие ран и повреждений с испорченной одеждой или отсутствием на одежде заявителя повреждений, которые должны быть при нанесении ранений.

Разнообразие и характер инсценировки зависят от многих факторов, но, прежде всего, от мысленной схемы ее создания, построенной преступником. В этом контексте инсценировки могут быть простым или сложным, рассчитанным на достаточно быстрое разоблачение или длительное, требующие значительных усилий следственных, оперативно-розыскных и экспертных органов.

Список использованной литературы:

1. Баев О.Я. Расследование отдельных видов преступлений. – Воронеж, 1986.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: Учебник. – М., НОРМА, 2001.
3. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования: Монография. – Харьков: Факт, 2001 г.
4. Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств, замаскированных инсценировками. – М., 1973.
5. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками [Текст]/– Х.: Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1979. – 64с.
6. Образцов В.А. Криминалистика. – М.: Юристъ, 1997.
7. Саїнчин О.С. Теорія і практика розслідування умисних вбивств. / Монографія /. – Одеса., 2012. – 237с.
8. Саїнчин О.С. Розкриття і розслідування умисних вбивств : концептуальні і практичні основи: Монографія. – Одеса : Юридична література, 2004. – 408с.



НАНОТЕХНОЛОГИИ И СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗРЕШЕНИЯ ОБЩИХ ПРОБЛЕМ ДЛЯ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И УКРАИНЫ

Яна ТРИНЕВА,

кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права
Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции

Summary

The article describes the risk of nanotechnology in various fields of human activity. Points to the absence in the field of legal human security and the environment, as in a «positive» law and the criminal. It seems like an example of eliminating gaps in the criminal law through the introduction of new offenses and the broad interpretation of the dispositions of existing articles of the criminal law. A similar version of the current problems of the existing solutions can be very useful for the Moldova Republic's legislator.

Key words: nanotechnology, nanoparticles, bioethics, biotechnology, law.

Аннотация

В статье описывается опасность применения нанотехнологий в различных сферах жизнедеятельности человека. Указывается на полное отсутствие в этой сфере правового обеспечения безопасности человека и окружающей его среды, как в «позитивном» законодательстве, так и в уголовном. Представляется пример устранения подобных пробелов в уголовном законодательстве через введение новых составов преступления и расширительного толкования диспозиций существующих статей уголовного закона. Подобный вариант решения существующей актуальной проблемы может быть весьма полезен и для законодателя Республики Молдова.

Ключевые слова: нанотехнологии, наночастицы, биоэтика, биотехнологии, право.

Постановка проблемы и ее актуальность. Нанотехнологии появились в Молдове и Украине достаточно давно, однако об их правовом обеспечении на законодательном и доктринальном уровнях пока никто не задумывался. Проводятся многочисленные опыты по использованию наноматериалов в различных отраслях науки и промышленности, при этом вопросы обеспечения безопасности персонала, который их использует, или обеспечения безопасности населения и окружающей среды, в прилегающих к подобным производствам районах, в юриспруденции не поднимается. Отсутствуют в Молдове и Украине санитарные стандарты определения наличия допустимых доз содержания наночастиц в воздухе, безопасных для человека и других живых организмов. Отсутствуют соответствующие положения в трудовых договорах работников подобных предприятий, определяющие соответствующие условия работы. В пенсионное законодательство не внесены необходимые изменения для досрочного выхода на пенсию работников, занятых с наноматериалами. В уголовном кодексе также отсутствуют статьи, которые предусматривали бы ответственность за нарушение установленных правил безопасности в этой сфере. Все это указывает на тотальную опасность для людей и бессилие правовой системы Украины в обеспечении

безопасности как непосредственно работников в сфере нанотехнологий, так и всего населения страны, на котором сказываются негативные последствия подобных производств.

Цель статьи. Учитывая изложенное, и опираясь на мировой опыт в этой сфере, предлагается внести в украинское законодательство следующие изменения. Последние могут быть рассмотрены законодателем Республики Молдова в качестве примера разрешения существующей актуальной проблемы.

Изложение основного материала. Полагаем, что с целью контроля предприятий, производящих наноматериалы и/или использующих нанотехнологии, необходимо создать соответствующий электронный общенациональный реестр подобных предприятий. Доступ в этот реестр должны иметь все контролирующие органы (ГСЭС, МЧС, МВД, прокуратура и т.д.), которые должны отслеживать безопасность функционирования этих предприятий.

В рамках обеспечения безопасности жизнедеятельности населения необходимо разработать соответствующую специальную литературу (методические рекомендации по обращению с наноматериалами), которые содержали бы информацию об особенностях биологического действия наночастиц: путей их поступления в организм человека, средств индивидуальной защиты

работников, имеющих профессиональный контакт с наноматериалами, и возможностей по управлению рисками на производстве. В качестве примера разработки соответствующих рекомендаций может пригодиться пособие для работодателей, работников и специалистов по медицине труда Национального Института профессиональной безопасности и здоровья США (NIOSH), в котором предоставлены эти рекомендации [1].

На законодательном уровне обязательно должны быть разработаны гигиенические нормативы в сфере использования или производства наноматериалов. В качестве ориентира для расчетов безопасного предела концентрации наночастиц в воздухе рабочей зоны при применении нанотехнологий украинским и казахским ученым можно взять стандарты, предложенные Институтом профессиональной безопасности и здоровья Германии и США (IFA и NIOSH) [2].

В положения трудового законодательства, а именно в пункт «особые условия» трудового договора, необходимо добавить обязанность работодателя получить информированное согласие лица, которое трудоустроивается на предприятие, где используются или производятся наноматериалы, на работу в таких опасных для здоровья и жизни условиях. Под информированным согласием понимается осоз-



вание лицом вредных условий труда и потенциальной угрозы его здоровью или даже жизни, которая может быть вызвана условиями труда на подобных предприятиях. Причем лицо должно осознавать не какую-то абстрактную угрозу, а вполне конкретную, реальную. На сегодняшний день достоверно известна опасность наночастиц для дыхательной системы человека, кишечника; возникновение онкозаболеваний [1, 3]. Потенциальный работник должен ознакомиться с этой информацией под подпись и принять осознанное информированное решение.

Работа на подобных предприятиях должна быть отнесена к перечню работ с повышенной опасностью. На этом основании лицо, проработавшее определенный срок на таком предприятии, должно иметь соответствующие льготы в пенсионном и ином социальном обеспечении. Представляется возможным предусмотреть и страхование этой категории работников, которое обязан осуществить владелец профильного предприятия.

Также одним из обязательных условий трудового договора (контракта) на предприятиях, работающих с нано-, должно быть проведение обязательного медицинского осмотра работников на выявление онкомаркеров. Эта процедура должна иметь процессуальное значение, ведь в случае зафиксированного (письменного) отказа работника от прохождения планового медицинского осмотра, страховые выплаты, при наступлении страхового случая (диагностирования онкозаболевания), выплачиваться ему не будут.

Все эти положения могут быть развиты в последующих научных работах по соответствующим отраслям права.

В свою очередь, уголовное право содержит формально выраженную реакцию государства на случаи нарушения норм, предусмотренных другими отраслями права. То есть нормы уголовного права, которые мы предлагаем ниже, содержат в себе запретные императивы всего того, что было описано выше.

Предложенные нами изменения в уголовный кодекс можно разделить на две группы. Одна из них содержит новые составы, предусматривающие ответственность за нарушение норм в сфере нанотехнологий. Другая груп-

па содержит расширенное толкование «старых» составов преступлений, с учетом положений «позитивного» закона с позиции *de lege ferenda*.

Начнем с **первой группы**. Действующий Уголовный кодекс Украины предусматривает в качестве родового объекта уголовно-правовой охраны три вида безопасности: 1) общественная (Раздел IX); 2) производственная (Раздел X); 3) движения и эксплуатации транспорта (Раздел XI).

Предложенные нами изменения будут касаться обеспечения безопасности производства и общественной безопасности.

В качестве инструмента для раскрытия сущности уголовно-правовой природы предлагаемых деяний мы избрали их уголовно-правовую характеристику.

Начнем с оценки их общественной опасности. Глобальное распространение нанотехнологий без их законодательного обеспечения грозит наступлением для человечества самых негативных последствий. Все это и обуславливает процесс разработки правового обеспечения этой отрасли знаний.

Связана с этим и социальная обусловленность криминализации определенных деяний в сфере нанотехнологий. Однако, кроме приведенных аргументов, их общественной опасности можно отнести и международные обязательства Украины. В частности, к последним можно отнести подписание и ратификацию Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека [4]. В ней говорится об обеспечении безопасности как человечества, так и окружающей его среды, которой может быть нанесен ущерб результатами научно-технического прогресса. К такой угрозе можно отнести и использование нанотехнологий.

Проанализируем состав преступления, который предлагается добавить к разделу IX УК Украины.

Статья 267-2 «Нарушение правил обращения с наноматериалами».

Родовым объектом этого преступления является общественная безопасность. Видовым (непосредственным) объектом выступает конкретный вид этой безопасности – безопасность в сфере нанотехнологий. Дополнительными объектами квалифицированного

состава данного преступления (ч.2) могут выступать здоровье и/или жизнь людей, ущерб, нанесенный окружающей среде.

Предметом этого преступления являются наноматериалы или нанотехнологии, то есть материально выраженный результат или процесс использования наночастиц.

Объективная сторона преступления может выражаться как путем *per commission*, так и путем *per omission*, и заключается в нарушении правил обращения с наноматериалами: несоблюдение условий хранения, использования, перевозки, пересылки и т.п. Диспозиция этой нормы является бланкетной, поэтому понятие нарушения правил обращения с наноматериалами может быть определено только с учетом нормативно-правовых актов, в которых установлены эти правила. В Украине на сегодня этих правил не существует, однако выше мы отмечали актуальную необходимость их разработки. Под нарушением этих правил следует понимать невыполнение или ненадлежащее выполнение их требований, или совершение действий, ими запрещенных. Нарушение этих правил может повлечь за собой выход наноматериалов из-под контроля, применение в преступных целях, заражения местности и т.п.

Общественно опасные последствия в основном составе преступления не входят в его конструкцию, так что часть первая предусматривает формальный состав преступления. Нарушение правил обращения с наноматериалами в определенной обстановке или при определенных условиях не относится к обязательным элементам состава преступления, однако может учитываться при назначении наказания. Например, совершение этого преступления в состоянии опьянения или во время введения чрезвычайного положения в стране и т.п., должно отразиться на избрании определенного вида и меры наказания.

Квалифицированный состав предусматривает наступление определенных последствий, поэтому по конструкции его можно отнести к материальным составам преступления. В этом случае очень важно установить правильный вид причинно-следственной связи между общественно-опасным деянием и наступлением последствий. Установление этой связи проводится



по общим правилам квалификации деяния.

Оконченным основное преступление будет с момента нарушения установленных правил обращения с наноматериалами. Если была создана только угроза такого нарушения, то совершенные действия можно расценивать как неоконченное преступление, и в зависимости от совершенных действий, это будет или приготовление, или покушение на это преступление. Квалифицированный же состав преступления будет считаться оконченным с момента наступления общественно опасных последствий.

Субъект этого преступления общий: физическое лицо, которое в момент совершения преступления достигло общего возраста уголовной ответственности (в Украине – 16 лет) и является вменяемым. Отличительным признаком субъекта этого преступления является то, что ему разрешено в установленном законом порядке обращение с наноматериалами, в связи с чем это лицо обязано соблюдать соответствующие правила безопасности. Так что в зависимости от обстоятельств – это может быть как должностное лицо, так и недолжностное. Например, начальник участка на производстве не придерживается правил обеспечения безопасности организации производства наноматериалов, в результате чего был нанесен вред здоровью населения и произошло заражение прилегающей к производству местности.

Субъективная сторона нарушения правил обращения с наноматериалами характеризуется наличием умысла (прямого или косвенного) или неосторожности (преступной самоуверенностью или преступной небрежностью). В квалифицированном составе этого преступления отношение субъекта к последствиям может быть выражено как в форме умысла, так и неосторожности. Однако к последствиям в виде гибели людей или причинения им тяжких телесных повреждений, вина может быть только в форме неосторожности. В противном случае подобное деяние должно квалифицироваться как преступление против жизни или здоровья.

Итак, предложенная норма будет иметь следующий вид.

«Статья 267-2. Нарушение правил обращения с наноматериалами.

1. Нарушение установленных законом правил обращения с наноматериалами, – наказывается ...

2. Деяние, предусмотренное частью 1 настоящей статьи, повлекшее тяжкие последствия, – наказывается ...»

По классификации преступлений предлагается отнести основной состав к преступлениям средней тяжести. Деяние, предусмотренное ч.2 этой статьи – к особо тяжким преступлениям.

Смежным с проанализированным составом преступления является другой, который предлагается добавить в раздел X УК «Преступления против безопасности производства». Родовым объектом всех преступлений, предусмотренных Разделом X УК Украины, является отношения людей в сфере безопасности производства. То есть фактически это охрана труда, которая является важным социальным аспектом. Трудно отрицать, что от культуры охраны труда зависит не только экономическая эффективность труда, его общественная польза, но жизнь и здоровье лиц, занятых на этом предприятии. Поэтому все составы преступлений, содержащиеся в X разделе УК, сводятся к уголовно-правовому обеспечению безопасности охраны труда на производстве. Так, часть 4 статьи 43 Основного закона гарантирует каждому гражданину право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда.

Законодательство об охране труда регулирует отношения между собственником предприятия, учреждения, организации (или уполномоченными лицами) и работником по вопросам безопасности, гигиены труда и производственной среды, и устанавливает единый порядок организации охраны труда на всей территории Украины.

Согласно статье 6 Закона Украины «Об охране труда», условия труда на рабочем месте, безопасность технологических процессов, работы машин, механизмов, оборудования и других средств производства, состояние средств коллективной и индивидуальной защиты, используемые работниками, а также санитарно-бытовые условия должны отвечать требованиям нормативных актов об охране труда.

Таким образом, предлагаем уголовно-правовую характеристику следующего состава преступления, предусматривающего ответственность за на-

рушение правил охраны труда в сфере нанобезопасности – статья 274-1 «Нарушение правил нанобезопасности».

Непосредственным объектом этого преступления выступает безопасность труда на производстве, которое использует наноматериалы или нанотехнологии. Под нанобезопасностью мы предлагаем понимать соблюдение допустимых пределов нановоздействия на персонал предприятия, население и окружающую среду, которые должны быть установлены гигиеническими стандартами безопасности.

Предметом этого преступления выступают сами правила нанобезопасности, нарушением которых субъект этого преступления наносит вред человеку или окружающей среде.

С объективной стороны, преступление может проявляться в различных формах нарушения правил безопасности: несоблюдение правил, их ненадлежащее соблюдение, совершения действий, которые запрещены этими правилами.

К нарушению правил можно отнести, например, эксплуатацию объектов без обеспечения защиты рабочих, с неисправным оборудованием, использование некачественных материалов, допуск к работе лиц, не имеющих права работать на объектах, где используются наноматериалы, нарушение параметров технологических процессов и т.п.

Предлагаемая статья предусматривает нарушение правил нанобезопасности на производстве, то есть предприятиях, учреждениях, организациях, цехах, которые производят наноматериалы или используют нанотехнологии и, соответственно, обязаны соблюдать нормы нанобезопасности, закрепленные в соответствующих гигиенических стандартах.

Диспозиция этой нормы является бланкетной, поэтому отсылает правоприменителя к соответствующему закону, который должен быть принят законодателем в ближайшее время.

Ответственность по части 1 этой статьи наступает, когда нарушение требований нанобезопасности создало угрозу, то есть реальную возможность гибели людей или наступления иных тяжких последствий, или причинило вред здоровью потерпевших. Под «другими тяжкими последствиями» подразумевается причинение тяжких



телесных повреждений одному или нескольким лицам, средней тяжести телесных повреждений – двум или более лицам, значительный материальный ущерб, причиненный государственной, общественной организации или гражданам, длительный простой предприятия, цехов или производственных участков, значительный экономический ущерб в результате нарушения правил нанобезопасности на производстве. Вред здоровью людей в этом случае предусматривается в виде заболевания людей онкологическими заболеваниями, но не исчерпывается ими.

По части 1 общественно-опасные последствия являются потенциальными. Фактическое их наступления не входит в конструкцию этого состава преступления, поэтому последний является формальным. Однако часть 2 предусматривает ответственность в случае наступления реальных последствий. В этом составе преступления последствия входят в его конструкцию и образуют преступление с материальным составом. Фактически можно сказать, что 1 и 2 часть этой статьи является по существу единственным преступлением искусственно разбитым на стадии его совершения. Часть 1 является покушением на это преступление, а часть 2 – окончанным преступлением. Однако их искусственное разделение обусловлено повышенной общественной опасностью, которая проявляется уже на стадии покушения.

При применении части 2 настоящей статьи необходимо установить непосредственную причинно-следственную связь между нарушением правил нанобезопасности на производстве и причинением вреда здоровью или жизни людей, или другими последствиями, указанными в законе.

Субъектом этого преступления является должностное лицо, которое, согласно служебным обязанностям, обязано соблюдать правила нанобезопасности и обеспечивать их соблюдения другими.

Субъективная сторона преступления может характеризоваться умыслом или неосторожностью. Так, лицо осознает общественно опасный характер своих действий по нарушению правил нанобезопасности, предвидит, что эти действия создают возможность гибели людей или причинения иных тяжких

последствий, и желает или сознательно допускает создание такой возможности. В случаях бессознательного нарушения правил нанобезопасности имеет место неосторожность – лицо не предвидит, что оно своими действиями создает возможность наступления человеческих жертв или причинения иных тяжких последствий, хотя должно было и могло это предвидеть.

В части 2 этой статьи отношение лица к тяжким последствиям, которые уже реально наступили, может быть только неосторожным. Это означает, что лицо, нарушая правила, предвидело возможность гибели людей или наступления других тяжких последствий, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение, либо не предвидело наступления последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Предлагаем следующую конструкцию этой нормы.

«Статья 274-1. Нарушение правил нанобезопасности.

1. Нарушение на производстве правил нанобезопасности, лицом, которое обязано их соблюдать, если это создало угрозу гибели людей или наступления других тяжких последствий, либо причинило вред здоровью потерпевшего, – наказывается

2. Те же деяния, если они повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия, – наказываются».

По классификации преступлений предлагаем отнести это деяние, предусмотренное ч.1 статьи, к преступлению средней тяжести. Деяние, предусмотренное ч.2 этой статьи, – к особо тяжким преступлениям.

Предлагаемая статья 274-1 УК будет специальной по отношению к существующей статье 271 УК, предусматривающей нарушение общих правил техники безопасности и правил охраны труда, в частности, – при выполнении работ с повышенной опасностью.

Вторая группа предложенных нами изменений, предусматривает усовершенствование уже существующих статей УК Украины, путем нового (расширенного) толкования их диспозиций.

Так, статьи 172, 173 УК предусматривают ответственность за грубое нарушение законодательства о труде. Под грубым нарушением законодательства о труде понимается: увольнение работника в нарушение требований

трудового законодательства по личным мотивам или незаконные требования к работнику, связанные с выходом на работу в выходные и праздничные дни, сверхурочные работы, работы в тяжелых условиях, бесхозяйственные изменения условий работы на худшие, и другие действия, которые влекут нарушение конституционных прав граждан (ст.172 УК).

Квалифицированным видом преступления, предусмотренного ч.2 ст.172 УК является совершение его в отношении несовершеннолетнего, беременной женщины или матери, имеющей ребенка-инвалида.

Статья 173 УК предусматривает ответственность также за грубое нарушение соглашения о труде, совершенное лицом путем обмана или злоупотребления доверием, или путем принуждения к выполнению работы, не обусловленной соглашением.

Квалифицированный состав этого преступления предполагает совершение действий, предусмотренных основным составом преступления в отношении гражданина, с которым заключено соглашение на работу за пределами Украины.

Грубое нарушение законодательства о труде на предприятиях, работающих с наноматериалами, может проявляться в недоведении до работника, который устраивается на работу на это предприятие, о существовании тяжелых, вредных условий труда, которые могут негативно повлиять на его здоровье; или перевод работника с одного участка работы на другой, где используются наноматериалы, что должно относиться к вредным условиям труда, без доведения до работника сведений о наличии такой угрозы. В указанных случаях нарушается конституционное право гражданина на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда (ч.4 ст.43 Конституции Украины).

Подобные нарушения могут быть предметом и преступления, предусмотренного ст. 173 УК, если эти действия были совершены в указанный в диспозиции статьи способ.

Итак, учитывая необходимость правового обеспечения безопасности использования нанотехнологий, статьи 172 и 173 УК Украины должны толковаться расширенно, учитывая новейшие достижения научно-технического



прогресса. Конечно же, эти достижения должны быть формально закреплены в «позитивном» законе, который должен быть разработан в ближайшее время.

Расширенно должна толковаться и объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 236 «Нарушение правил экологической безопасности» УК Украины. Нанотехнологии являются опасными и для окружающей среды: ученые до сих пор не решили проблему регламентации отходов и выбросов предприятий nanoиндустрии, а также оценки жизненного цикла наноматериалов в окружающей среде [1]. Несмотря на то, что в «позитивном» законодательстве только должны быть предусмотрены соответствующие экологические нормативы для подобного рода предприятий, уголовно-правовая доктрина уже предлагает средства реагирования на нарушение правил экологической безопасности, к которой можно с полным правом отнести и опасность в сфере нанотехнологий.

Учитывая насущные потребности общества в обеспечении уголовно-правовой охраны такой ценности, как здоровая окружающая среда, диспозиция статьи 236 УК Украины должна распространиться и на предприятия, которые работают с наноматериалами. Например, если лицо, на которое была возложена обязанность определения экологических нормативов на предмет их соответствия установленным *de lege ferenda* экологическим нормативам или загрязнения окружающей среды отходами и выбросами предприятий nanoиндустрии, не выполнило возложенные на него обязанности, при наличии других необходимых признаков этого преступления, – его действия должны квалифицироваться по статье 236 УК Украины.

Последняя статья УК Украины, которую мы настойчиво предлагаем распространить и на наносферу, предусматривает ответственность за применение оружия массового уничтожения (ст.439 УК). Сегодня известны факты проведения исследований применения нанотехнологий в военной сфере [5].

Итак, размышляя над положениями, изложенными в этой статье, мы пришли к выводу, что для соответствия положений современного уголовного кодекса Украины современным потребностям общества, учитывая достиже-

ния научно-технического прогресса, а также осуществления основной функции уголовного закона – обеспечение охраны уголовно-правовыми средствами наиболее важных ценностей человечества, УК требует внесения в него соответствующих изменений. Так, обязательно в УК Украины должны быть внесены представленные в этой статье составы преступлений, предусмотренные статьями 267-2 и 274-1, а также должны подлежать расширительному толкованию диспозиции статей 172, 173, 236, 439.

Относительно основных изменений в «позитивном» законодательстве, то, помимо немедленной разработки экологических нормативов и гигиенических стандартов допустимости концентрации наночастиц в воздухе, необходимо в ближайшее время принять Закон Украины «О правовых основах биоэтики». Таким образом, заданный нами вектор должен положить начало научным разработкам в этих сферах.

Список использованной литературы:

1. Демецька О.В., Ткаченко Т.Ю., Леоненко О.Б. Етичні та нормативно-правові аспекти використання нанотехнологій // Четвертий національний конгрес з біоетики з міжнародною участю 20-23 вересня 2010 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
2. Nanotechnology in Germany and USA // «Nature Nanotechnology», December 2011, Volume 6 No 12 p.755-760 <http://www.nature.com>.
3. Демецька О.В., Кучерук Т.К., Мовчан В.О., Рибак О.О. Проблеми інформованої згоди та доклінічної діагностики працюючих у сфері нанотехнологій // Четвертий національний конгрес з біоетики з міжнародною участю 20-23 вересня 2010 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
4. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры Отдел этики науки и технологии Сектор социаль-

ных и гуманитарных наук. – 12с. 1, rue Miollis - 75732 Paris Cedex 15 – France www.unesco.org/shs/ethics SHS/EST/BIO/06/1.

5. Трахтенберг І.М., Апихітіна О.Л., Дмитруха Н.М. Етичні аспекти впровадження наноматеріалів // Четвертий національний конгрес з біоетики з міжнародною участю 20-23 вересня 2010 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ В ОРГАНЫ ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ

Алексей ФЕДОТОВ,

доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with current issues of functioning of the bodies for revenue and duties, the creation of which was the result of effective constructive process of reforming the national customs bodies in the course of administrative reform in Ukraine 2012-2013. Also, the author analyzes the differences of the terms «bodies for revenue and duties», «control bodies» and «recovery bodies». Author points out that the process of the legal integration of the «customs bodies» in the term «bodies for revenue and duties» brought clarity and clearness in understanding by the bodies for revenue and duties of their tasks and performance of their functions aimed at replenishment of the State Budget of Ukraine with customs payments.

Key words: customs bodies, bodies for revenue and duties, control bodies, recovery bodies and state customs business.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные вопросы функционирования органов доходов и сборов, создание которых стало следствием эффективного конструктивного процесса реформирования национальных таможенных органов в ходе административной реформы в Украине 2012-2013 годов. Также проводится анализ и разграничение терминов «органы доходов и сборов», «контролирующие органы» и «органы взыскания». Сделан акцент на том, что процесс правовой интеграции «таможенных органов» в «органы доходов и сборов» внес ясность и взвешенность в понимание органами доходов их обязанностей, задач и осуществляемых ими функций, направленных на пополнение Государственного бюджета Украины таможенными платежами.

Ключевые слова: таможенные органы, органы доходов и сборов, контролирующие органы, органы взыскания, государственное таможенное дело.

Постановка проблемы. Административная реформа в Украине периода 2012-2013г.г. стала действенным и конструктивным процессом реформирования системы национальных таможенных органов. Вследствие этого процесса Государственная таможенная служба Украины как самостоятельная единица органов исполнительной власти полностью реорганизована. Однако одним из следствий данных шагов власти стала чёткость и взвешенность в понимании органами доходов и сборов, которые реализуют государственное таможенное дело (как правопреемники ранее существующей системы таможенных органов Украины), своих задач и реализации функций по наполнению таможенными платежами доходной части Государственного бюджета Украины. При этом хорошо известный нам за двадцать два года новейшей истории Украины законодательный термин «таможенные органы» был заменён на термин «органы доходов и сборов».

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой бы был исследован процесс развития правовой природы таможенных органов Государственной таможенной службы Украины и их последующей операции

и функциональной интеграции в органы доходов и сборов Министерства доходов и сборов Украины (далее по тексту – Миндоходы, Миндоходы Украины).

Состояния исследования. Вопросы развития, деятельности, функционирования таможенных органов Украины (реорганизованных на сегодняшний день) уделяли внимание такие ведущие научные та практические деятели, как Е.В. Додин, С.В. Кивалов, Б.А. Кормич, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко и другие.

Целью и задачей статьи является исследование процесса развития правовой природы таможенных органов Государственной таможенной службы Украины и их последующей операции и функциональной интеграции в органы доходов и сборов Министерства доходов и сборов Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать положительные стороны указанного выше процесса.

Изложение основного материала исследования. Процесс административного реформирования органов центральной исполнительной власти Украины и их государственной организационной деятельности, который был разработан Президентом Украины Януковичем Виктором Фёдоровичем и реализуется правительством Украины

(2010-2013г.г.) [1], не только оптимизировал функциональные задачи всех центральных органов исполнительной власти Украины, ликвидировав тем самым размытость границ в вопросах ведомственной ответственности, но и коренным образом реструктуризировал ряд национальных институций (профильных и отраслевых министерств, ведомств). Конструктивная административная реорганизация в полной мере коснулась и таможенных органов Украины [2, абз.2 ч.1].

Датой создания таможенных органов Украины является 25 июня 1991г., когда Высший Совет Украины принял Закон Украины «О таможенном деле в Украине» [3], а датой приостановления функционирования таможенных органов Украины, как самостоятельной единицы органов центральной исполнительной власти, с последующей передачи функций по реализации государственного таможенного дела органам доходов и сборов, является 24 декабря 2012г., когда Президент Украины подписал Указ «О некоторых мерах оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» [2, абз. 2 ч. 1].

Анализируя тематическо-смысловые понятия «таможенных органов Украины», мы можем проанализировать кодифицированные своды законов по вопросам государственного тамо-



женного дела, которые были разработаны и приняты в разные временные периоды двадцатидвухлетней современной истории Украины. Так, в Законе Украины «О таможенном деле в Украине» от 25 июня 1991г. № 1262-XII и в Таможенном кодексе Украины, утверждённом законом Украины от 12 декабря 1991г. № 1970-XII, ставится ударение на том, что «таможенные органы Украины» либо непосредственно осуществляют таможенное дело, либо непосредственное осуществление таможенного дела возложено на «таможенные органы Украины». Более детального смыслового термина «таможенных органов» в этих утративших силу Законах Украины не приводится [3, ч. 1 ст. 5; 4, ст. 9]. Из этих терминов прослеживается только то, что законодатель на данном временном этапе абстрагировался от детальной конкретизации правового статуса таможенных органов, а сконцентрировал свое внимание на основополагающей прерогативе этих органов в реализации государственного таможенного дела.

С течением времени правовая природа таможенных органов Украины несколько изменилась, что было вызвано упорядочиванием их правового статуса. Так, уже в Таможенном кодексе Украины, утверждённом Законом Украины от 11 июля 2002 г. № 92-IV, приводится смысловая трактовка понятия «таможенные органы» как *специально уполномоченных органов исполнительной власти в отрасли таможенного дела, на которые в соответствии с таможенным кодексом Украины и другими законами Украины возложено непосредственное осуществление таможенного дела* [5, п. 17 ч. 1 ст. 1]. То есть, в соответствии с этим понятийным термином утратившего силу Закона, особо подчёркивается правовая роль таможенных органов в сфере государственного таможенного дела, где исключительность правовых полномочий в этой сфере является для таможенных органов преобладающими (в сравнении с правовыми полномочиями других органов центральной исполнительной власти) и является их приоритетом.

Однако, уже в Таможенном кодексе Украины, утверждённом Законом Украины от 13 марта 2012г. № 4495-VI (но без изменений, внесённых За-

коном Украины от 4 июля 2013г. № 405-VII), было закреплено следующее понятийное определение «таможенных органов» как *неотъемлемой части таможенной службы Украины, которая, в свою очередь, выступает составной частью системы органов исполнительной власти Украины* [6, ч. 3 ст. 543]. Из приведенного определения, которое было закреплено в этом законе Украины, и которое впоследствии было исключено, мы видим, что законодатель только пространно отмечает место таможенных органов в общей системе органов исполнительной власти Украины и чётко определяет неотъемлемую связь таможенных органов с таможенной службой Украины, которая функционировала на тот период времени. На наш взгляд, этот термин является таким себе «шагом назад» в общем контексте законодательно-определённых понятий «таможенные органы» и сравнительно недолгой истории их существования в современном государственно-административном устройстве Украины.

Необходимо также отметить, что все вышеперечисленные нами формулировки понятия «таможенные органы» неразрывно связаны с системой этих оптимизированных органов, где главенствующую роль в иерархии бывших таможенных органов занимала реорганизованная на сегодняшний день Государственная таможенная служба Украины [3, ч. 2 ст.5; 4, ст. 9; 5, ст. 12; 6, ч. 3 ст. 543]. В разное время существования таможенных органов Украины в их систему во главе с Государственной таможенной службой Украины входили таможни, таможенные посты, таможенные организации, таможенные учреждения [3, ч. 2 ст.5; 4, ст. 9; 5, ч. 2 ст. 12; 6, ч. 2 ст. 543]. Государственная таможенная служба Украины, которая, в соответствии с утратившим силу Указом Президента Украины, являлась центральным органом исполнительной власти в отрасли таможенного дела, деятельность которого направлялась и координировалась Кабинетом Министров Украины через Министерство финансов Украины. Реорганизованная Государственная таможенная служба Украины входила в систему органов исполнительной власти и создавалась для реализации государственной по-

литики в сфере государственного таможенного дела [7, п.1].

Реорганизованные (в рамках административной реформы Украины периода 2012-2013г.г.) государственные таможенная и налоговая службы Украины, которые функционировали в национальном правовом поле страны на протяжении последних двух десятилетий, были операционно и функционально интегрированы в новое профильное министерство – Миндоходы Украины [2; абз. 2 ч. 1]. Созданное новое министерство является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по вопросам: обеспечения формирования единой государственной налоговой, государственной таможенной политики в части администрирования налогов и сборов, таможенных платежей и реализации единой государственной налоговой, государственной таможенной политики; обеспечения формирования и реализации государственной политики по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование; обеспечения формирования и реализации государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями при применении налогового и таможенного законодательства, а также законодательства по вопросам уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [8, п.1].

В соответствии с отмеченными выше Указами Президента Украины [2, абз. 2 ч. 1; 8], которые являются частью правового сопровождения административной реформы периода 2012-2013г.г., назрела существенная необходимость в усовершенствовании законодательных реалий в области государственного налогового и таможенного дела, а также организации государственного администрирования единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [9; 10; 11], что и повлекло за собой возникновение законодательного термина «органы доходов и сборов» и адаптированных к новым законодательным тенденциям терминов: «контролирующие органы» и «органы взыскания». Результатом этой законодательной корректировки, стала замена во всех законах Украины словосочетаний «таможенные органы» и «налоговые органы» на понятийный



аппарат: «органы доходов и сборов», «контролирующие органы», «органы взыскания» [10; 11; 9].

Приведём законодательное определение терминов «органы доходов и сборов», «контролирующие органы» и «органы взыскания»:

Перед тем как дать определение «органам доходов и сборов», необходимо отметить, что данное понятие закреплено не только в Таможенном кодексе Украины, утверждённого законом Украины от 13 марта 2012г. № 4495-VI [12], но и в законе Украины о сборе и учёте единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [13]. В соответствии с Таможенным кодексом Украины, *органы доходов и сборов* – это центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику, таможи и таможенные посты [12, п. 34 ч. 1 ст. 4]. В соответствии с законом Украины о сборе и учёте единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, *органы доходов и сборов* – это центральный орган исполнительной власти, который формирует государственную налоговую и таможенную политику и обеспечивает её реализацию, и *его территориальные органы* [13, п. 31 ч.1 ст. 4].

В соответствии с Указом Президента Украины от 18 марта 2013г. № 141/2013, к *территориальным органам* Миндоходов Украины относятся его территориальные органы в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе, межрегиональные территориальные органы (полномочия которых распространяются на несколько административно-территориальных единиц), таможи, специализированные департаменты и специализированные органы Миндоходов Украины, государственные налоговые инспекции в районах, городах (кроме городов Киева и Севастополя), районах в городах, объединённые и специализированные государственные налоговые инспекции [8, п. 7].

Из вышеприведённого мы видим, что «органы доходов и сборов», которые осуществляют государственное таможенное дело, то есть обеспечивают выполнение задач, возложенных на них законом в рамках государствен-

ного таможенного дела, в контексте Таможенного кодекса Украины представлены Министерством доходов и сборов Украины, а также таможами и их структурными подразделениями – таможенными постами [12, п. 34 ч. 1 ст. 4]. Комментируя термин «органы доходов и сборов» в контексте закона Украины о сборе и учёте единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, мы можем отметить, что законодатель подчёркивает роль и преобладающую компетенцию Министерства доходов и сборов Украины и *его территориальных органов* (которые мы перечислили выше, ссылаясь на Указа Президента Украины от 18 марта 2013г. № 141/2013 [8, п. 7]) над компетенцией Пенсионного фонда Украины и фондов общеобязательного государственного социального страхования в вопросах администрирования единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [13, ст.ст. 23-26].

Контролирующими органами являются *органы доходов и сборов* – центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование единой государственной налоговой, государственной таможенной политики в части администрирования налогов и сборов, таможенных платежей, и реализует государственную налоговую, государственную таможенную политику, обеспечивает формирование и реализацию государственной политики по администрированию единого взноса, обеспечивает формирование и реализацию государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями при применении налогового и таможенного законодательства, а также законодательства по оплате единого взноса, *его территориальные органы* [14, абз. 1 п. 1 ст. 41].

Исходя из вышеуказанного понятийного термина, излишним будет подтверждать то, что «органы доходов и сборов», которые в соответствии с Таможенным кодексом Украины осуществляют государственное таможенное дело, являются «контролирующими органами». Контролирующими органами их делает организация контроля по взиманию и учёту таможенных платежей.

Органы взыскания – это исключительно контролирующие органы,

уполномоченные осуществлять мероприятия по обеспечению погашения налогового долга и недоимки по оплате единого взноса в границах полномочий, а также государственные исполнители в границах своих полномочий [14. первое предложение п. 2 ст. 41].

При анализе вышеприведённого определения, мы должны выяснить для себя, что является *налоговым долгом*. Налоговый долг – это сумма согласованного *денежного обязательства* (с учётом штрафных санкций при их наличии), однако не уплаченного плательщиком налогов в установленный Налоговым кодексом Украины срок, а также пеня, начисленная на сумму такого денежного обязательства [14, пп. 175 п. 1 ст. 14]. При этом под *денежным обязательством* плательщика налогов понимается сумма средств, которую плательщик налогов должен уплатить в соответствующий бюджет как налоговое обязательство и/или штрафную (финансовую) санкцию, которая взимается с плательщика налогов в связи с нарушениями им требований *налогового законодательства и другого законодательства*, контроль за соблюдением которого возложено на контролирующие органы, а также санкции за нарушение законодательства в сфере внешне-экономической деятельности [14, пп. 39 п. 1 ст. 14]. Исходя из этого, мы можем прийти к заключению, что «органы доходов и сборов», которые в границах норм Таможенного кодекса Украины реализуют государственное таможенное дело, являются «органами взыскания» в вопросах учёта сумм налоговых долгов по таможенным платежам (в том числе, штрафных санкций и начисленных на сумму налоговых долгов пени) плательщиков налогов, а также их погашение (путём взыскания средств, в порядке, предусмотренном законом) или их списания.

Выводы. На первый взгляд, может показаться, что сложившиеся ситуация вокруг понятийных терминов «органы доходов и сборов», «контролирующих органов» и «органов взыскания» породила определенную законодательную путаницу. Поскольку государственное налоговое и таможенное дело хоть и объединены единой фискальной природой, однако цели, задачи, организация функционирования таможен, нало-



говых инспекций существенно отличаются друг от друга в достаточно крупной, разветвленной, негибкой системе Миндоходов Украины. При этом понятийное определение «органы доходов и сборов» определено в понятийном аппарате не только Таможенного кодекса Украины, утвержденного законом Украины от 13 марта 2012г. № 4495-VI, но и в законе Украины о сборе и учёте единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, а понятийные определения «контролирующих органов» и «органов взыскания» приведены только в Налоговом кодексе Украины, утвержденного законом Украины от 02 декабря 2010г. № 2755-VI. Даже могут возникнуть вопросы, как же называть органы доходов и сборов, которые задействованы в реализации государственного таможенного дела? *Органы государственного таможенного дела или органы доходов и сборов, которые реализуют государственное таможенное дело, а может – контролирующие органы в сфере государственного таможенного дела? Однако всё значительно проще чем, кажется.*

Так, учитывая проведённый нами сравнительно-правовой анализ законодательства Украины по вопросам государственного таможенного и налогового дела, мы можем констатировать, что реорганизованные таможенные органы старой правовой формации на сегодняшний день являются органами доходов и сборов, контролирующими органами и органами взыскания. Осмыслению данного утверждения должно способствовать общее понимание того, что реорганизованные таможенные органы необходимо рассматривать уже не как отдельный орган исполнительной власти, а как единое целое нового многопрофильного и разветвленно-отраслевого министерства.

Список использованной литературы:

1. Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24.12.2010р. № 1199/2010 // ОВУ. – К., 2010р., № 100, ст. 3545. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011р. № 3166-VI // ГУ, 2011, 5038, № 38 (01.03.20011), стор.12-14. Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011р. № 1074 // ОВУ від 31.10.2011. – 2011., № 82, стор.8, Ст.3005, код акту 58803/2011.
2. Про деякі заходи оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24.12.2012р. № 726/2012 // Урядовий кур'єр – 2012. – № 238 (4882). С. 2-3.
3. Про митну справу в Україні: Закон України від 25.06.1991р. № 1262-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 44, ст. 575 (зі змінами) втратив чинність.
4. Митний кодекс України: Закон України від 12.12.1991р. № 1970-XII // Відомості Верховної Ради України від 21.04.1992. – 1992, № 16. Ст. 203 (зі змінами) втратив чинність.
5. Митний кодекс України: Закон України від 11.07.2002р. № 92-IV // Офіційний вісник України від 16.08.2002. – 2002р., № 31, стор.1, ст.1444, код акту 22961/2002 (зі змінами) втратив чинність.
6. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012г. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730) с.9-26, № 87 (4731) с.9-25 (зі змінами, однак без змін внесеними законом України від 04.07.2013р. № 405-VII).
7. Про Положення про Державну митну службу України [Положення про Державну митну службу України]: Указ Президента України від 12.05.2011р. № 582/2011 // ОВУ. – К., 2011р., № 37, ст. 1514 (втратив чинність).
8. Про Міністерство доходів і зборів України [Положення про Міністерство доходів і зборів України]: Указ Президента України від 18.03.2013р. № 141/2013 // Митна газета. – 2013. – № 7. С. 2-7.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи: Закон України від 04.07.2013р. № 404-VII // Урядовий кур'єр. – 14.08.2013. – № 146 с. 9-11.
10. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи: Закон України від 04.07.2013р. № 405-VII // Урядовий кур'єр. – 14.08.2013. – № 146 с. 11-16.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи: Закон України від 04.07.2013р. № 406-VII // Урядовий кур'єр. – 14.08.2013. – № 146 с. 12-16.
12. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012г. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730) с.9-26, № 87 (4731) с.9-25 (зі змінами внесеними законом України від 04.07.2013р. № 405-VII).
13. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010р. № 2464-VI // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 2–3, ст. 11 (зі змінами).
14. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010р. № 2755-VI // ОВУ від 10.12.2010. – 2010р., № 92, том 1, стор.9 ст.3248, код акту 53775/2010 (зі змінами).



ПРАВО ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ НА КОНКУРЕНЦИЮ

Лилия ФЕДЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

This article explores the moral rights of legal persons to competition. It consists in the possibility competition with others, particular activity using a variety of methods of competition. These methods do not contradict the law and moral principles. The content of the right to competition consists of powers in possession use and disposal. With this law legal persons can achieve the best results of their operations and take advantage of other legal persons.

Key words: moral rights, moral persons, competition, right to competition.

Аннотация

В этой статье исследуется личное неимущественное право юридических лиц на конкуренцию. Оно состоит в возможности соперничества с другими лицами определенного вида деятельности, используя различные методы конкурентной борьбы. Эти методы не должны противоречить законодательству и моральным принципам. Содержание права на конкуренцию составляют полномочия по владению, пользованию и распоряжению. С помощью этого права юридические лица могут достигать лучших результатов своей деятельности и получать преимущества среди других юридических лиц.

Ключевые слова: личные неимущественные права, юридические лица, конкуренция, право на конкуренцию.

Постановка проблемы. Конкуренция определяется законодательством как соревнование между субъектами хозяйствования, которое обеспечивает, благодаря их собственным достижениям, получение ими определенных экономических преимуществ, в результате чего потребители и субъекты хозяйствования получают возможность выбора необходимого товара, и при этом отдельные субъекты хозяйствования не определяют условий реализации товара на рынке [1]. Но конкуренция существует не только в хозяйственных отношениях, и юридические лица соревнуются между собой не только по поводу получения прибыли. Возьмем, например, политическую партию: между такими юридическими лицами всегда существует конкуренция, которая еще более возрастает перед выборами, и цель такой конкуренции – получить больше голосов от избирателя. Конкуренция существует между юридическими лицами любых видов деятельности, не только между субъектами хозяйствования, однако в науке исследуется данный вопрос только в сфере хозяйственных отношений. Мы же понимаем право на конкуренцию как личное неимущественное право юридического лица, которое выходит за рамки экономической конкуренции и должно быть урегулировано в гражданском законодательстве.

Актуальность темы исследования состоит в том, что на сегодняшний день в обществе наблюдается большая конкуренция юридических лиц. Они пытаются удерживаться на рынке или в другой сфере деятельности, противо-

действовать недобросовестной конкуренции. Чем больше появляется юридических лиц, тем сильнее конкуренция, и она способствует обновлению разных сфер деятельности, появлению новых технологий, отраслей и т.д. Право на конкуренцию поможет воплотить стремление лиц к самоутверждению, к утверждению социального развития, будет способствовать противостоянию с недобросовестным поведением других лиц по отношению к уполномоченному юридическому лицу.

Состояние исследования. Конкуренция и право на неё исследовались такими учёными, как В.С.Кулишенко, А.Н.Варламова, Н.Корчак, С.Парашук и др. Но их интересовали проблемы, связанные только с экономическим понятием конкуренции. Нас же беспокоит широкий спектр этого слова, который выходит за рамки экономической деятельности. Мы считаем право юридического лица на конкуренцию личным неимущественным.

Целью и задачей статьи будет именно исследование личного неимущественного права на конкуренцию юридических лиц, для чего нам нужно сформулировать само понятие конкуренции, из которого мы можем определить право на неё, а также установить содержание этого права.

Изложение основного материала.

Понятие «конкуренция» рассматривается исследователями в двух аспектах: в широком смысле слова и в узком смысле. В широком смысле конкуренция – процесс соперничества субъектов на товарном рынке за достижение преимуществ с целью получения наи-

более выгодных условий сбыта товаров с использованием различных методов конкурентной борьбы. Для достижения преимуществ хозяйствующие субъекты применяют законные и незаконные методы, а именно: применение ограничительных договоров, злоупотребление доминирующим положением, использования различных приемов недобросовестной конкуренции. В узком смысле конкуренцию формулируют, как процесс соперничества на товарном рынке между хозяйствующими субъектами за достижение преимуществ с целью получения наиболее выгодных условий сбыта товаров, в установленном законом пределах [2, с. 10].

Его также предлагают понимать с объективной и субъективной стороны. С объективной стороны, конкуренция – это экономические отношения между субъектами хозяйствования на рынке, результатом которых является определенное состояние рынка, при котором возможна свобода выбора для потребителей и субъектов хозяйствования и исключено решающее влияние отдельного предприятия на рынок. С субъективной стороны, конкуренция – это свободные и правомерные действия состязательного характера субъектов хозяйствования, основанные на собственных достижениях, направленных на получение преимуществ над другими субъектами и на максимальную прибыль [3, с. 8].

Основные условия модели совершенной конкуренции в том, что она тем сильнее, чем больше число конкурирующих фирм. Конкуренция предполагает наличие информации, знаний об



условиях рыночных взаимодействий. Она существует в условиях экономической свободы рыночных агентов, а конкурентное равновесие на рынке устанавливается постепенно [4, с. 307]. Свободная конкуренция является главным условием формирования рыночных цен на рынках товаров, труда и капитала, что, в свою очередь, обеспечивает бескризисное и устойчивое экономическое развитие страны. Существует механизм автоматического установления равновесия на рынке с помощью совершенной конкуренции по действию законов предельной полезности и предельной производительности [5].

К настоящему времени необходимость регулирования, ограничения конкуренции остается недостаточно изученным вопросом. Среди ученых критически оценивают регулирование конкуренции посредством проведения политики, направленной на сохранение государственной монополии, фиксации. В случае регулирования конкуренции компании вынуждены заниматься взаимодействием с регулирующими органами и защитой своей собственности. В результате происходит снижение уровня конкуренции, развитие отраслей становится менее динамичным, инвестиционная привлекательность снижается. Конкуренция переходит на новый виток, развиваясь не только на товарных рынках, но и между транснациональными корпорациями, охватывает территориальные рынки, находит свое подтверждение в современной мировой экономике. Для успешного достижения лидерства на рынке в условиях конкурентной борьбы хозяйствующему субъекту необходимо выработать конкурентную стратегию, целью которой является обеспечение превосходства над конкурентами через выявление конкурентных преимуществ, их совершенствование, а также укрепление конкурентной позиции в долгосрочном периоде. Среди способов достижения конкурентных преимуществ выделяются внедрение новых технологий, использование инноваций и расширения масштаба конкуренции [6, с. 138].

Свободная конкуренция является синонимом свободы выбора, свободы предпринимательства, свободы выхода на рынок, является неотъемлемой частью экономических свобод человека

и гражданина. Конкуренция побуждает предпринимателей к эффективным действиям на рынке, заставляя их предлагать потребителям более широкий ассортимент товаров и услуг по более низким ценам и лучшего качества. При этом сигналы рынка без искажений доходят до поставщиков (производителей), позволяя им самостоятельно принимать решения о перераспределении ресурсов в экономически более привлекательные сферы [7, с. 3].

В общем, конкуренцию можно определить как соревнование между юридическими лицами определенного вида деятельности, которая обеспечивает, благодаря их собственным достижениям, получения ими определенных преимуществ. Конкретизация данного понятия будет зависеть от вида деятельности юридических лиц.

Свободная конкуренция может служить в качестве примера одного из наиболее эффективных механизмов социального регулирования. Конкуренция в сообществе приводит к непрерывному обновлению рынка и необходимости постоянно изучать ситуацию на рынке с целью порадовать потребителя, потребностью появления и развития новых отраслей промышленности и технологий в результате конкурентных отношений. Он поощряет и содействует инновационному процессу, который становится все более необходимым условием социального прогресса и неразделимым атрибутом в конкурентной борьбе. Распространение конкуренции меняет мотивы поведения и деятельности, мобилизации сил, необходимых для принятия, осуществления и развития. Конкуренция помогает улучшить навыки работы, квалификации, повышение познавательной и предпринимательской деятельности социальных субъектов.

По словам исследователей, право на свободную и добросовестную конкуренцию является право субъекта к состязанию за лучшие условия управления делами на рынке. Она включает в себя три элемента: возможность самого субъекта действовать определенным способом — свободно и добросовестно конкурировать с другими субъектами на рынке; способность требовать, чтоб обязанные лица (конкуренты) действовали в соответствии с правилами торговых и других обы-

чаев в бизнесе, не нарушали его права; возможность обращаться за защитой к уполномоченным государством органам в случае нарушения права на конкуренцию, в частности, действиями, признанными недобросовестной конкуренцией [3, с. 8].

Право на участие в добросовестной конкуренции, по мнению исследователей экономической конкуренции, является производным от права на предпринимательство как субъективное право. Отсюда выходит, что право на участие в добросовестной конкуренции является естественным и неотъемлемым правом юридического лица. Кроме того, поскольку государство является ответственным перед человеком за свою деятельность, смыслом обязанности быть гарантом поддержания добросовестной конкуренции является введение системы правовых мер противодействия, ограничение или устранение негативных экономических последствий, которые могут произойти при отсутствии конкуренции [8, с. 8].

Конструкция права на свободную конкуренцию не четко определена в законодательстве, наиболее часто это право смешивается с состязательной ситуацией на рынке, а также торговли и предпринимательской деятельности и условиями их осуществления. В правовой доктрине и правотворческой деятельности конструкция права на конкуренцию является недостаточно разработанной [9, с.14-15].

Подводя итоги, в общем смысле, право на конкуренцию — это возможность соперничества с использованием различных методов конкурентной борьбы, не противоречащих законодательству, обычаям, требованиям приличия, разумности и справедливости, и не наносящих вреда конкурентам или их деловой репутации. Право на конкуренцию в этом смысле есть личным немущественным правом, которое необходимо закрепить в гражданском законодательстве для юридических лиц.

Содержание права на конкуренцию в литературе определяется тремя полномочиями: право на свои собственные действия, право требовать определенного поведения от обязанных лиц, право на защиту в случае его нарушения [10, с.34]. Первой правомочностью определяется право субъекта бороться с конкурентами на рынке, они выпол-



няют эти действия по своей воле и в своих интересах, которые в данном случае состоят в достижении преимущества перед конкурентами. Субъект может требовать от конкурентов, чтобы они не нарушали его право на конкуренцию, и защиту права на конкуренцию в случае его нарушения. То есть содержание права на конкуренцию сводится к способностям действовать определенным способом:

- свободно и добросовестно конкурировать с другими субъектами на рынке;

- требовать, чтобы конкуренты действовали соответственно правилам торговли и другим обычаям в бизнесе, не нарушали его права;

- обращаться за защитой к уполномоченным государством органам в случае нарушения права на конкуренцию действиями, признанными недобросовестной конкуренцией [10, с.37].

Содержание права на конкуренцию, на наш взгляд, составляют правомочия по владению, пользованию и распоряжению таким нематериальным благом, как свободная добросовестная конкуренция. Правомочность по владению означает, что юридическое лицо должно иметь свободные и равные с другими субъектами условия для осуществления своих функций, развития своей деятельности, если это не противоречит закону и моральным принципам общества.

Правомочность по пользованию означает возможность осуществления конкуренции, использования всех возможных законных добросовестных средств для опережения своих конкурентов в своей деятельности для достижения лучших результатов, которые позволяют быть первыми среди других лиц, занимающихся такой же деятельностью.

Распоряжение конкуренцией подобно правомочия по пользованию: юридическое лицо может менять условия для конкурирования, изменять территорию, на которой осуществляется такая конкуренция, а также изменять свою деятельность, следовательно, и круг конкурентов. Юридическое лицо может также менять виды конкуренции, формы ее реализации, типы конкурентного поведения. Изменяя способы реализации конкуренции, одновременно используется право-

мочие по распоряжению, но в целях правомочия по пользованию данным благом.

Выводы. Таким образом, право на конкуренцию – это личное немущественное право юридических лиц на состязание, соперничество с другими лицами определенного вида деятельности, использование различных методов конкурентной борьбы, которые не противоречат законодательству и моральным принципам, для достижения лучших результатов своей деятельности и получения ими преимуществ среди других юридических лиц.

Право на конкуренцию поможет воплотить стремление лиц к самоутверждению, поможет юридическим лицам в противоборстве и защитит от недобросовестного поведения по поводу нее других лиц.

Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. / ВВР України. – 2003, № 18-22. – Ст.144, ст. 25.

2. Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учебное пособие. – М.: Статут, 2010. – 301 с.

3. Кулішенко В.С. Захист неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції: Автореф. дис. ...канд.юр.наук: 12.00.04. / НАН України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2003. – 20 с.

4. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Книга IV. М.: ЭКСМО, 2007. – 960 с.

5. Маршалл А. Основы экономической науки. Пер. с англ. В.И. Бомкина и др. Серия: Антология экономической мысли. М.: Эксмо, 2007. – 831 с.

6. Архипов А.М. Формирование и развитие теории конкуренции в истории экономической мысли: Дисс. ... канд.эконом.наук: 08.00.01. – М., 2008. – 153 с.

7. Конкуренція і антимонопольне регулювання: Навчальний посібник для вузів. / Під ред. А.Г. Циганова. М.: Логос, 1999. – 368с.

8. Корчак Н. Загальні положення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. // Пред-

приимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 7-9.

9. Парашук С. Конкуренция: от экономической многозначности к правовой определенности. // Хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С. 11-20.

10. Кулішенко В.С. Захист неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції: Дис. ...канд.юр.наук: 12.00.04. / Одеська національна юридична академія. – О., 2003. – 198 с.



ОСОБЕННОСТИ УНИФИКАЦИИ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ПРОЦЕДУРЫ ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ЗА ГРАНИЦЕЙ В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Геннадий ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the present article by means of a comparative law analysis of different conventions and acts, such as Hague Conventions of 1954 and 1970, CIS Convention of 1993, OAS Conventions of 1975 and 1979, EU Regulation No 1206/2001, similar and dissenting approaches in regulation of different aspects of international cooperation in taking of evidence abroad in civil and commercial matters in cross-border relations were examined and thoroughly studied. Most of the attention in this article is devoted to analysis of the principal provisions of EU Regulation No 1206/2001 regulating two main ways in obtaining evidence by the courts of one EU Member State in the territory of another EU Member State. The conclusions received may be used both for further investigations in the given sphere and for concept elaboration to reform the existing international treaties.

Key words: requesting court, requested court, Regulation, Member State, cooperation, Convention, taking of evidence, civil or commercial matters, unification.

Аннотация

В данной статье на основе проведенного сравнительно-правового анализа различных международных конвенций и актов, таких, как Гагские конвенции 1954 и 1970 г., Конвенция СНГ 1993 г., Конвенций ОАГ 1975 и 1979 г., Регламента ЕС № 1206/2001, выявлены схожие подходы и различия в регулировании различных аспектов осуществления международного сотрудничества в сфере получения доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам в трансграничных отношениях. Основное внимание уделено рассмотрению основных положений Регламента 1206/2001, которые регулируют два различных способа получения судами одних государств-членов доказательств на территории других государств-членов Европейского Союза. Сделанные выводы и обобщения могут быть использованы для дальнейших исследований в этой области, а также при выработке подходов в реформировании действующих международных договоров.

Ключевые слова: запрашивающий суд, запрашиваемый суд, Регламент, государство-член, кооперация, конвенция, получение доказательств, гражданские или коммерческие дела, унификация.

Постановка проблемы. Отношения, которые возникают в связи с получением за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам с участием иностранного элемента, являются объектом регулирования значительного числа международных договоров, двухсторонних договоров о правовой помощи по гражданским делам, региональных и универсальных конвенций, самыми известными из которых являются Гагские конвенции 1954 и 1970 годов. Среди всех региональных актов регулирования и унификации тот, что принят в рамках Европейского Союза, является последним по времени и на сегодня венчает целый этап международно-правовой унификации, начатый принятием Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г. С другой стороны, это акт нельзя рассматривать как классический международно-правовой акт регионального характера, учитывая специфическую природу Европейского Союза. Какое место занимает данный акт в ряду других действующих конвенций, что общего в регулировании и в чем отличия, возможно ли рассматривать «новации»

в регулировании в качестве образца, или это недостижимо в рамках иных международных организаций, и тем более на универсальном уровне?

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что с момента принятия Регламента 1206/2001 прошло больше 10 лет, и, казалось бы, все вопросы, связанные с ним, должны быть изучены, осмыслены, и им должна была бы быть дана соответствующая квалификация и оценка, действительность говорить об обратном. По непонятным причинам Регламент 1206/2001, а также опыт его применения, отраженный во многих документах ЕС, остался вне внимания научного сообщества постсоветских государств, роль и значение данного акта как одного из актов унификации международного гражданского процесса оказалась недооценена. Актуальность данной темы определяется не только указанным выше, а и тем, что опыт унификации в рамках ЕС должен быть осмыслен как на предмет его возможного использования в давно уже назревшей необходимости реформирования правового сотрудничества в рамках СНГ, так и в рам-

ках пересмотра Гагской конвенции 1970 г.

Состояние исследования. Различные аспекты правового регулирования получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам являются предметом научных интересов значительного числа, преимущественно европейских и американских, исследователей, среди которых можно назвать таких, как М.Ф. Амрам, А. фон Меерен, Р. Вейтрауб, П. Хайденбергер, Г. Борн, И. Алей, Х. Шак. Следует, однако, указать, что основное внимание уделяется вопросам регулирования процедур получения доказательств Гагскими конвенциями 1954 и 1970 годов, а также национальным правом. Особенности регулирования в рамках ЕС являются предметом исследований преимущественно европейских ученых. В Российской Федерации вопросам получения доказательств за границей в гражданских делах посвящены работы Н.И. Марышевой, О.Г. Григорьевой, М.М. Петровой, Р.М. Ходыкана, которые уделяют основное внимание регулированию данных вопросов в рамках СНГ, Гагской конвенцией 1970 г., вопросам



имплементации ее положений в российское законодательство. В Украине за 20 лет независимости вопросам правового регулирования получения доказательств за границей в гражданских и коммерческих делах не было посвящено ни одной диссертационной работы, они не стали предметом серьезных научных исследований. Отдельные научные статьи [8] не могут в полной мере заполнить указанный пробел.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительно-правового анализа положений Регламента ЕС и положений других международных договоров по вопросам получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам, прежде всего, Гаагских конвенций 1954 и 1970 гг., выявление на основе данного анализа сходства и различий в подходах регулирования, тенденций и закономерностей в процессах международно-правового регулирования и унификации различных аспектов этой составной части международного гражданского процесса.

Изложение основного материала. Процедуры получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам являются объектом международно-правового регулирования и унификации, как на универсальном уровне – в рамках Гаагской конференции по международному частному праву [1; 2], так и в рамках различных региональных объединений, таких, как СНГ [3], ОАГ [5; 6], ЕС [4] и другие.

Последним по времени принятия является акт Европейского Союза – Регламент Совета ЕС № 1206/2001 «О сотрудничестве судов государств-членов при получении доказательств по гражданским и коммерческим спорам», далее Регламент 1206/2001 или Регламент. Тут следует указать, что до 2001 года в рамках ЕЭС, а затем и ЕС не существовало межгосударственного акта, который регулировал бы процедуры получения доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам. Между разными государствами-членами применялись либо нормы Гаагской конвенции 1954 г., например, для Бельгии, Германии, Нидерландов [7], либо нормы Гаагской конвенции 1970 г., например, для Франции, Германии, Нидерландов, Великобритании

[7], либо нормы двусторонних договоров и конвенций. Бельгия, к примеру, имела 14 двусторонних конвенций по вопросам получения доказательств по гражданским и коммерческим делам с разными государствами, в т.ч. и с некоторыми европейскими [7]. Новая ступень интеграции, которая началась с создания Европейского Союза, обусловила необходимость принятия регионального акта, который бы регулировал вопросы получения доказательств за границей в трансграничных спорах.

В основу регулирования Регламентом 1206/2001 процедур получения доказательств по гражданским и коммерческим спорам за пределами территории государства, суд которого рассматривает дело с иностранным элементом, положено: (а) принцип непосредственных, «прямых» сношений между компетентными судами государств-членов в вопросах направления, получения и исполнения ходатайств о получении доказательств; (б) два практически равноправных способа получения доказательств: первый – через суды государства, на территории которого получение доказательств необходимо и второй – «прямой», предусматривающий получение доказательств непосредственно запрашивающим судом; (в) исключение дипломатических и консульских агентов из возможных процедур получения ими доказательств непосредственно на территории государства их аккредитации; (г) закрепление унифицированных форм, использование которых является обязательным при осуществлении практически всех процедур, предусмотренных Регламентом, а также установление сроков, в течение которых все установленные процедуры должны исполняться; (д) сведение к минимуму количества возможных оговорок со стороны государств-членов; (е) режим взаимности.

Регулирование процедур получения доказательств с применением процедур правовой помощи. Принцип непосредственных отношений между судами государств-членов закреплен в статье 2 Регламента 1206/2001, которая устанавливает, что «запросы передаются судом, в котором начаты процедуры... непосредственно уполномоченному суду другого государства-члена... для исполнения запроса об истребовании доказательств» [4].

Для обеспечения исполнения этого положения каждое государство-член ЕС должно составить список судов, компетентных исполнять ходатайства об истребовании доказательств, и уведомить об этом другие государства-члены. При этом Регламент устанавливает, что при этом необходимо указывать территориальную и, по возможности, специальную юрисдикцию упомянутых судов.

В то же время Регламент 1206/2001 предполагает и необходимость назначения каждым государством-членом центрального органа, на которые возлагаются определенные функции. Следует отметить, что, несмотря на схожесть в названии, на органы, назначаемые в качестве центральных в соответствии с Регламентом 1206/2001, возлагаются совершенно иные функции, чем те, что предусмотрены Гаагской Конвенцией 1970 г., соответствующими Конвенциями ОАГ и Конвенцией СНГ 1993 г. Согласно Регламенту ЕС, на центральные органы не возлагаются функции по получению ходатайств о получении доказательств и их передаче компетентным судебным органам собственного государства, но возлагаются функции, которые можно назвать функциями координации и разрешения тех трудностей, которые могут возникнуть в процессе применения положений Регламента, а также разрешительная функция в случаях применения «прямого» способа получения доказательств.

Регламент 1206/2001 уделяет значительное внимание регулированию формы процессуальных документов, которыми должны опосредоваться сношения между судами государств-членов. Так, для ходатайств о получении доказательств предусмотрены формы А и I, для уведомлений о получении ходатайств – форма В, для отказа использовать специальные процедуры по просьбе запрашивающих судов – форма Е, для уведомлений о задержке в исполнении ходатайств в связи с отсутствием необходимой информации – форма С, для уведомлений о невозможности исполнения в связи с невнесением депозита на расходы – форма D, для уведомления сторон и представителей запрашивающего суда о времени и месте совершения процессуальных действий – форма F, для отказа в исполнении – форма H, для уведомления о задержке – форма G, для обращения к централь-



ному органу с просьбой дать разрешение на получение доказательств непосредственно запрашивающим судом – форма I. Каждая из указанных форм изложена в соответствующем приложении к Регламенту 1206/2001.

Вместе с установлением указанных выше форм Регламент отдельно определяет перечень вопросов, который должен содержаться в ходатайстве о получении доказательств. Требования к содержанию ходатайства изложены в статье 4 Регламента 1206/2001 [4]. В целом они схожи с теми, которые предусмотрены другими международными конвенциями. К особенностям следует отнести требования указывать в ходатайстве на применение специальных процедур или процедур, предусмотренных законодательством запрашивающего суда, на применение коммуникационных технологий при получении доказательств, а также случаи, когда при исполнении ходатайства могут присутствовать стороны, их представители, а также представители запрашивающего суда.

Особенностью Регламента является также установление сроков, в течение которых должны быть осуществлены определенные процессуальные действия. Так, уведомления о получении ходатайств о получении доказательств должны направляться запрашивающему суду не позднее 7 дней с момента его получения запрашиваемым судом, исполнение ходатайств о получении доказательств – на протяжении 90 дней, информирование о задержке исполнения по причине, изложенной в ст. 8 (1; 2), – 30 дней с даты получения ходатайства, уведомления об отказе в исполнении запроса – на протяжении 60 дней [4].

К ходатайствам могут прилагаться документы, перечень которых определяет запрашивающий суд. Все указанные документы не требуют удостоверения и перевода. Само ходатайство, в соответствии с требованиями Регламента 1206/2001, должно быть составлено на официальном языке государства запрашиваемого суда.

Специальных, четко определенных путей передачи ходатайств от запрашивающего к запрашиваемому суду Регламент 1206/2001 не устанавливает, оставляя разрешение данного вопроса государствам-членам: запросы должны

передаваться «наиболее быстрым из возможных способом, который запрашиваемое государство-член признало в качестве такого, который оно может принять» [4].

Более детально Регламент 1206/2001 регулирует вопрос получения и исполнения ходатайств о получении доказательств, нацеленный, прежде всего, на регулирование обязательств запрашиваемого суда. К таким обязательствам Регламент 1206/2001 относит: (1) обязательство отправить запрашивающему суду сообщение о получении запроса; (2) сообщение должно быть подготовлено в соответствии со специальной формой В, имеющейся в Приложении к Регламенту 1206/2001; (3) в случае несоответствия запроса требованиям Регламента, а именно требованиям его статей 5 и 6, запрашиваемый суд должен уведомить об этом запрашивающий суд вместе с подтверждением о получении самого запроса. Если запрос был направлен суду, который не является компетентным его исполнить, суд, получивший запрос, обязан передать его «компетентному суду» собственного государства и проинформировать об этом запрашивающий суд.

Значительное внимание Регламент 1206/2001 уделяет регулированию процедур выявления и устранения «недостатков», используя для данных случаев термины «незавершенный запрос» и «завершение запроса». Суть регулирования этих процедур состоит в том, что ходатайство о получении доказательств не может быть исполнено в случае (а) отсутствия всей необходимой в соответствии со статьей 4 Регламента информации и (б) невнесения депозитов или авансов оплаты услуг по исполнению запроса, как это предусмотрено ст. 18 (3) Регламента. И в первом, и во втором случаях запрашиваемый суд обязан уведомить об этом запрашивающий суд по форме С, для чего устанавливается 30-дневный срок. Во втором случае запрашиваемый суд после устранения «недостатков» в части получения депозита или аванса, должен проинформировать об этом запрашивающий суд по форме D Приложения Регламента 1206/2001. Все сроки, предусмотренные Регламентом для исполнения ходатайств о получении доказательств, пропорционально сдвигаются и начинают

отсчет с момента устранения вышеуказанных «недостатков».

Регулирование процедур исполнения ходатайств о получении доказательств. Порядок исполнения ходатайств о получении доказательств регулируется статьями 10-16 Раздела 3 Регламента 1206/2001, и этим вопросам уделяется особое внимание. Общими условиями исполнения ходатайств являются: (а) максимально допустимый срок для их исполнения – 90 дней с даты получения такого ходатайства, с учетом сроков на устранение «недостатков»; (б) как общее правило – применение при исполнении ходатайства закона государства места исполнения; (в) возможность применения при исполнении ходатайств специальных процедур по просьбе запрашивающего суда; (г) возможность использования при получении доказательств коммуникационных технологий; (д) возможность присутствия и участия, при получении доказательств сторон спора, их представителей, а также представителей запрашивающего суда; (е) обращение к принуждению при исполнении процессуальных действий по получению доказательств.

Основания для отказа в исполнении. Отдельно стоило бы остановиться на положениях Регламента 1206/2001, содержащих основания, при наличии которых в исполнении ходатайства может быть отказано. Указанные основания поделены на две группы. К первой группе относятся основания, связанные с правами определенной группы лиц, с т.н. свидетельскими иммунитетами, которые предоставляются законодательством определенным группам лиц в силу их статуса или должности. Ко второй группе отнесены основания, связанные с обстоятельствами технико-юридического и финансового характера: запрос не подпадает под действие Регламента 1206/2001; исполнение не входит в компетенцию судов; не устранены «недостатки» касательно наличия в запросе необходимой информации или не были внесены депозиты или авансы. Об отказе в исполнении запрашивающий суд необходимо уведомить на протяжении 60 дней в соответствии с формой Н, содержащейся в Приложении к Регламенту 1206/2001. Отдельным положением закреплено, что отнесение законом запрашиваемого



го государства предмета спора к исключительной юрисдикции судов запрашиваемого государства не может быть основанием для отказа в исполнении ходатайства о получении доказательств на территории такого государства. Анализ указанных оснований дает возможность сделать следующие выводы. Позитивной оценки заслуживают те положения, которые указывают на исключительный характер данного перечня, закрепляют право на отказ в даче показаний со ссылкой на соответствующие иммунитеты, а также тот факт, что такое основание как «угроза безопасности запрашиваемому государству» не предусмотрена. Что касается оснований, отнесенных ко второй группе, то они имеют целью дисциплинировать запрашивающие суды в соблюдении требований Регламента, в части исполнения требований к содержанию ходатайств, соблюдения сроков на устранение недостатков, а также компетенции судом и сферы применения самого Регламента.

Общие положения. Регламент регулирует такой важный вопрос, как соотношение его положений с иными международными договорами и конвенциями, участниками которых являются государства-члены ЕС (кроме Дании). В соответствии со ст. 21 Регламента, его положения превалируют над положениями всех двусторонних и многосторонних договоров, в т.ч. над положениями Гаагских конвенций 1954 г. и 1970 г.

В результате принятия Регламента 1206/2001 между государствами-членами ЕС был установлен унифицированный режим сотрудничества судов государств-членов в вопросе получения доказательств по гражданским и коммерческим делам, который в значительной степени отличается от режимов, установленных Гаагскими Конвенциями 1954 г. и 1970 г., а также иными международными соглашениями.

Регулирование процедур получения доказательств непосредственно запрашивающими судами. Принципиальным отличием Регламента 1206/2001 от иных международных договоров по вопросам получения доказательств за границей по гражданским делам в регулировании альтернативных способов получения доказательств является то, что Регламент 1206/2001, во-первых,

не предусматривает права дипломатических представителей и консульских агентов запрашивающих государств, аккредитованных в иных государствах, осуществлять необходимые процессуальные действия в этих государствах с целью непосредственного получения доказательств у лиц, проживающих на территории этих государств; во-вторых, вместо этого он предусматривает право судов одних государств непосредственно получать доказательства на территории иных государств-членов без ограничения круга лиц, в отношении которых такое право закрепляется. В основу этого способа получения доказательств Регламентом положено: (а) право запрашивающего суда получать доказательства на территории иного государства без применения принуждения; (б) необходимость получения согласия со стороны центрального органа запрашиваемого государства в каждом конкретном случае; (в) осуществление процессуальных действий по получению доказательств судебным уполномоченным или иным лицом, назначенным по закону запрашивающего суда, возможно при участии представителей суда запрашиваемого государства; (г) установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в применении данного способа.

Выводы. Выявленные и рассмотренные нами особенности в регулировании процедур правовой кооперации в вопросах получения доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам, во-первых, свидетельствуют о том, что разработчики Регламента 1206/2001 отошли от многих базовых подходов, положенных в основу всех ранее принятых международных конвенций по данным вопросам. Во-вторых, уровень унификации многих процедур значительно выше, особенно это касается проформ (формы А – I) и сроков. Сам предмет регулирования Регламента 1206/2001, определенный в названии «о сотрудничестве между судами государств-членов...» [4], уже, чем предмет регулирования Конвенцией 1970 г. «о получении доказательств за границей...» [2]. Название Регламента, а также его содержание, по сравнению с другими конвенциями, говорит о том, что вопросы получения доказательств в трансграничных делах переданы

исключительно судам, все иные «непрофильные» органы отстранены от данных процессов: судам возвращены их природные функции теперь уже в трансграничных отношениях. Это принципиально отличает Регламент от Конвенции СНГ 1993 г., в основу которой положен принцип международной правовой помощи с некоторыми исключениями. Возможно ли рассматривать «новации», содержащиеся в Регламенте 1206/2001, в качестве образца, или это недостижимо в рамках иных международных организаций и тем более на универсальном уровне? Нам представляется, что практически все рассмотренные «новации» и особенности в регулировании в полной мере могут быть заимствованы в дальнейшей практике международно-правовой унификации, за исключением, может быть, положений, которые распространяют право на непосредственное получение доказательств у неограниченного круга лиц, что для определенного количества государств является неприемлемым. Говоря о роли и месте Регламента и его влиянии на дальнейшие процессы унификации, хотелось бы процитировать А. Влозинску, которая указывает, что «Регламент 1206/2001 является шагом в направлении формирования едиобразного Европейского гражданского процесса» [9; 2].

Список использованной литературы:

1. Конвенция по вопросам гражданского процесса от 01.03.1954 г. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4 (11.02.2005). – ст. 264.
2. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44 (16.11.2005). – ст. 2821.
3. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г., ратифицированная Законом Украины № 240/94-ВР от 10.11.1994 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44 (16.11.2005). – ст. 2824.
4. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or



commercial matters // Official Journal of the European Communities. – 27.6.2001. – P. L 174/1 – L 174/24.

5. Inter-American convention on the taking of evidence abroad 1975 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-37.html>.

6. Inter-American convention on proof of and information on foreign law 1979 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-onprof.htm>.

7. Platto Ch. Obtaining Evidence in Another Jurisdiction in Business Disputes / Ch. Platto, W. G. Horton. – 2nd ed. – International Bar Association, 1993. – 214 p.

8. Цірат Г. А. Особливості міжнародно-правового регулювання надання правової допомоги в отриманні за кордоном доказів у цивільних та комерційних справах / Г. А. Цірат // Вісн. Київ. Нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юр. науки. – 2011. – № 87. – С. 22 – 24.

9. Wlosinska A. Taking of evidence between EU Member States [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.blogs.sps.ed.ac.uk/sls/files/2013>.

К ВОПРОСУ О ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Евгения ШАБАЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Белгородского университета кооперации, экономики и права

Summary

In this paper we study the theoretical structure of the Union State in the framework of classical periodization. Carried out an analysis of criteria to classify the allied states. An attempt was made to determine the future existence of the union state. The author comes to the conclusion that the union state is a sovereign political-territorial organization of power, where there is substationalny and territorial components, allied states are classified for various reasons, in particular in the form of government (union), the form of territorial organization (federation), the factor of voluntary or violence as well as the goals and objectives of creation (the state-legal and international law).

Key words: state, federal state, government, union, federation, periodization, sovereignty, classification.

Аннотация

В статье проводится исследование теоретической конструкции союзного государства в рамках классической периодизации истории. Осуществляется анализ критериев, позволяющих классифицировать союзные государства. Предпринята попытка определить перспективу существования союзного государства. Автор приходит к выводу, что союзное государство – суверенная политико-территориальная организация власти, где присутствуют субстациональный и территориальный компоненты; союзные государства классифицируются по различным основаниям, в частности по форме правления (уния), форме территориального устройства (федерация), фактору добровольности или насилия, а также целям и задачам создания (государственно-правовая и международно-правовая).

Ключевые слова: государство, союзное государство, государственная власть, уния, федерация, периодизация, суверенитет, классификация.

Постановка проблемы. Современные глобализационные процессы диктуют необходимость адаптации к современной государственно-правовой действительности уже имеющихся теоретических конструкций союзного государства на основе анализа как исторических, так и правовых аспектов. Указанная деятельность позволит проследить историческую изменчивость данной правовой категории и выявить обобщающие характеристики исследуемого явления, приемлемые на сегодняшний день.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным количеством имеющихся на современном этапе работ, носящих фундаментальный характер по рассматриваемой проблеме.

Состояние исследования. Научный анализ теоретической конструкции союзного государства осуществлялся как отечественными, так и зарубежными учеными, причем основное количество научных работ приходится на дореволюционный период. Среди них следует назвать А. Жилина, А. Яценко,

Ф. Кистяковского, из современных – В. Нерсесянца и других, труды которых послужили фундаментальной основой для разработки заявленной темы.

Целью и задачей исследования является анализ историко-правовых аспектов конструкции союзного государства через призму теории систем, а также анализ разработок по заявленной проблематике. Новизна работы заключается в том, что в статье предпринята попытка исследовать теоретические конструкции союзного государства в историко-правовой ретроспективе с позиции современного исследователя.

Изложение основного материала. Реалии современной государственно-правовой действительности таковы, что теоретическая конструкция союзного государства подвергается пересмотру в контексте происходящих глобализационных процессов.

Прежде чем приступить к анализу научных подходов к пониманию союзного государства в историко-правовой ретроспективе, сложившихся в рамках теории государства и истории учений о государстве, необходимо определить



этимологию категории «союзное государство».

Союзное государство представляет собой суверенную политико-территориальную организацию власти, представляющую интересы всего общества, обладающую внутренней структурой, и в необходимых случаях опирающуюся на средства и меры принуждения [2, с. 146], т.е. государство позиционируется как правовая форма общей публичной власти, устанавливающей и защищающей определенный, законодательно закрепленный правопорядок, где принуждение осуществляется в форме и границах санкций узаконенного права [9, с. 56]. Так, по мнению Ф. Кистяковского, союзное государство можно рассматривать в качестве формы государственного устройства и в качестве формы соединения государств, где форма соединения государств представляет собой политическое явление, пронизанное правовой, юридической связью [3, с. 297].

Кроме того, союзное государство целесообразно, на наш взгляд, рассматривать в контексте теории «трех элементов»: субстационального (население, этнос или группа этносов), территориального, институционального (государственная власть) [1, с. 77], что также подтверждается политико-правовыми концепциями, исследующими союзное государство.

Ключевым моментом в исследовании союзного государства выступает государственная власть как вид социальной власти, ее характеристики и свойства, где определяющей чертой власти является способность властвующих навязывать окружающим свою волю, господствовать над подвластными [10, с. 541-555]. В качестве рабочей гипотезы возьмем определение государственной власти, разработанное Лабандом, в соответствии с которым государственная власть – это право повелевать свободными людьми и их союзами, в силу собственного права принуждать их к подчинению [6, с. 267]. Таким образом, природа государственной власти, приводящая общество к политическому целому, характеризуется, с одной стороны, как воля к господству, с другой – необходимостью зависимости и подчинения. Государственная власть основывается на праве, ограничивается правом и остается единой, независимо

от разделения на отдельные ветви, является суверенной, т.е. юридически самоопределяющейся [11, с. 196].

В рамках устоявшейся классификации союзных государств выделяют их две большие группы: унию и федерацию, где уния, происходящая от латинского *unio* (союз), – это разновидность сложного государства, представляющего собой объединение двух или нескольких государств под властью единого главы, в рамках монархической формы правления [2, с. 787], а федерация (латинский *federation* – объединение, союз) – форма государственного устройства, представляющая собой сложное союзное государство, состоящее из государственных образований, обладающих юридически определенной политической самостоятельностью [2, с. 799].

Полагаем, следует обратить особое внимание на классификацию союзных государств, разработанную немецким ученым-правоведом Бри, в теории которого союзные государства делятся на две большие группы:

– союзы, построенные на односторонних отношениях зависимости, где при создании союза одни государства подчиняются другим (протекторат, сюзеренитет);

– союзы, построенные на принципе равенства государств (уния, федерация) [6, с. 282].

С позиции права, как универсального критерия классификации союзных государств, выделяют союзы государственно-правового и международно-правового характера (см., например, теорию Лабанда).

Наиболее спорным представляется вопрос о возникновении союзного государства, поэтому существующие научные подходы, по нашему мнению, целесообразно рассматривать в рамках классической периодизации истории, т.к. в зависимости от времени возникновения преобладающей является та или иная теоретическая конструкция. Думается, что союзное государство могло возникнуть тремя способами: основываясь на законе, договоре или обычае.

В рамках Древнего мира, особый научный интерес представляют взгляды древнегреческих философов, систематизированные в научной работе П.И. Новгородцева «Политические идеалы

древнего и нового мира», где особая роль отводится небольшому национальному государству, построенному по принципу «совершенной автаркии» [4, с. 23], т.е. самодовлеющей и замкнутой общины, все имеющей для жизни своих граждан и охраняющей свое совершенство в отчуждении от прочего мира [6, с. 11]. Только лишь Полибий описывает союзное государство на примере Ахейской федерации в своем знаменитом труде «Всеобщая история в сорока книгах».

Таким образом, идеи партикуляризма, начиная с Полибия, уступают место идеям универсализма, которые получили научное отражение уже в трудах римских юристов.

Проводя дальнейший анализ концепций государственного строительства в Древнем мире, полагаем, что все они основывались на идее национального государства, развивающейся на основе политики завоевания в контексте союза государств, обладающего определенными признаками союзного государства, где критерием объединения выступала либо религия, либо политическая, военная необходимость. Правовое оформление такие союзы получали в виде симмахий или симпозитий.

В средние века господство получает концепция, рассматривающая государство как союз с верховной, суверенной властью [6, с. 17]. Организационно-правовой формой такой власти выступает империя (в качестве примера можно рассматривать Германскую империю) и союзные образования Швейцария и Нидерланды (возникшие посредством добровольного соглашения кантонов и провинций объединиться под властью единого союзного государства).

В Новое время сущность государства представлена в трудах Ж. Бодена «Шесть книг о государстве», где государство – это управление несколькими семьями и тем, что у них общего. Союзное государство в его учении – это объединение независимых, самостоятельных государств на основе договора, где в качестве примера такого соединения рассматривается Швейцарский союз. Идеи Ж. Бодена получили дальнейшее развитие в трудах Т. Гоббса, Г. Гроция и других выдающихся европейских ученых.



Концепция современного понимания союзного государства начинает формироваться лишь в XVIII веке на примере Германской империи [6, с. 21]. В качестве особого мнения следует отметить политико-правовую концепцию С. Пуфендорфа, в рамках которой, союзное государство – это система государств, соединенных таким образом, где не теряется суверенитет отдельно взятого государства, но при этом такой союз представляет собой видимость единого государства, выполняющего общие функции по отдельному договору [7, с. 317-318].

В контексте последующих политико-правовых учений в союзном государстве одинаково являются государствами и его отдельные члены и само союзное государство, таким образом, проявляется разделение суверенитета, который является существенным признаком государства [6, с. 50]. Однако, разделяя точку зрения Ф. Цорна, государством в союзном государстве в подлинном смысле слова является лишь сам союз, а субъекты союзного государства выполняют государственные функции лишь на основании компетенции, установленной общесоюзным законодательством [6, с. 90-91].

В Новейшее время концепция союзного государства представлена в двух аспектах. Первый – можно ли говорить о союзном государстве в обобщенном виде, т.е. в контексте универсализма. Второй – выдвигает особенные представления о союзном государстве в рамках конкретной страны или государственно подобных образований, т.е. с позиций партикуляризма [8, с. 196-197].

Союзное государство от любого вида государственных объединений отличает политико-правовая связь с собственными гражданами или подданными, где такого рода союз действует при помощи посредников, т.е. государств, входящих в состав сложного союзного государства, которые при этом не обладают суверенитетом в классическом понимании этого термина.

Таким образом, разделяя точку зрения Г. Еллинека, полагаем, что организационными началами союзного государства являются три следующих критерия:

– суверенитет центральной союзной власти;

– непосредственное подчинение союзной власти населения в рамках определенных союзным законодательством (как правило, конституцией);

– наличие государств-членов, имеющих собственную власть и право [6, с. 102-105].

Например, по мнению Лабанда, теоретическая конструкция союзного государства представлена следующим образом: союз осуществляет властные полномочия над государствами-членами этого союза, которые в свою очередь участвуют в образовании верховной власти самого союза [6, с. 106].

Следовательно, союзному государству присущи все признаки, отвечающие за уникальность государства как универсальной системы, объединяющей людей, т.е. суверенитет и собственное право, а также возможность распоряжаться собственной территорией и быть субъектом международного права.

Таким образом, союзное государство представляет собой устойчивое политическое образование, имеющее перспективу трансформации в унитарное государство. Однако с позиций современной политико-правовой действительности данное высказывание носит дискуссионный характер.

Выводы. Резюмируя вышесказанное, полагаем, вопрос о теоретической конструкции союзного государства остается открытым до настоящего времени. Выбор в пользу той или иной конструкции связывается с мировоззрением исследователя и используемой им методологией. Вместе с тем изложенные историко-правовые аспекты теоретической конструкции союзного государства предполагают наличие некоторых обобщающих характеристик исследуемого явления, в частности к ним можно отнести следующие:

– союзное государство – суверенная политико-территориальная организация власти, где присутствуют субстанциональный и территориальный компоненты;

– союзные государства классифицируются по различным основаниям, в частности по форме правления (уния), форме территориального устройства (федерация), фактору добровольности или насилия, а также целям и задачам создания (государственно-правовая и международно-правовая).

Список использованной литературы:

1. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р.В. Шагиева. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.
2. Большой юридический словарь. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 858 с.
3. Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву. – М., 1912. – 587 с.
4. Новгородцев П.И. Политические идеалы древнего и нового мира. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1919. – 214 с.
5. Ж. Боден Шесть книг о государстве. – Режим доступа: <http://www.bibliotekar.ru/istoria-politicheskikh-i-pravovykh-ucheniuy-1/50.htm>
6. Жилин А.А. Теория союзного государства. – Киев: Типография И.И. Чоколова, 1912. – 354 с.
7. История политических и правовых учений / под общей редакцией члена-корреспондента РАН В.С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА-М, 1995. – 736 с.
8. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 768 с.
9. Нерсесянц В.С. Философия права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 848 с.
10. Проблемы общей теории права и государства / под общей редакцией академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.
11. Яценко А.С. Теория федерализма: Опыт синтетической теории права и государства. Т.1. Изд. 2-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 408 с.



КВАЛИФИКАЦИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ КАК ОБЪЕКТ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Ирина ШАБАС,

аспирант кафедры коммерческого права Киевского национального торгово-экономического университета,
преподаватель кафедры права Киевского кооперативного института бизнеса и права, ведущий юрист-консульт
ООО «Украинский институт стальных конструкций имени В. Н. Шимановского»

Summary

This article provides a research of theoretical aspects of administrative and legal qualification and extrapolation of the findings on the scope of qualifications of corruption offences. The main theoretical approaches to the definition and essence of administrative and legal qualification are being analyzed, on the basis of which the definition of administrative and legal qualification of corruption offenses is being given. The article reveals its essence and grounds; the subjects of its implementation are being identified. The importance of qualifications of administrative corruption offenses is being substantiated considering official statistics, and significance of informal (doctrinal) qualification in the activities of authorized entities in the sphere of prevention and combating corruption, as well as in law enforcement, is being proved.

Key words: administrative and legal qualification, gnoseological (cognitive) process, features of an offence, corruption offences, law enforcement.

Аннотация

В статье проводится исследование теоретических аспектов административно-правовой квалификации и осуществляется экстраполяция полученных выводов на сферу квалификации коррупционных правонарушений. Анализируются основные теоретические подходы к понятию и сути административно-правовой квалификации, на основе чего дается определение понятия административно-правовой квалификации коррупционных правонарушений, раскрывается ее суть, основания, а также определяются субъекты ее осуществления. Обосновывается значимость квалификации административных коррупционных правонарушений с учетом официальных статистических данных, а также роль неофициальной (доктринальной) квалификации в деятельности уполномоченных субъектов в сфере предупреждения и борьбе с коррупцией, а также в правоприменении.

Ключевые слова: административно-правовая квалификация, гносеологический (познавательный) процесс, признаки правонарушения, коррупционное правонарушение, правоприменение.

Постановка проблемы. Административно-правовая квалификация коррупционных правонарушений является основой для правильного применения норм административного права с целью борьбы с указанным негативным явлением. Без надлежащей правовой квалификации привлечение к ответственности субъектов коррупционных правонарушений, которые в последние годы становятся все более распространенными и охватывают все сферы общественной жизнедеятельности, является невозможным. Исследование данной проблематики и составление рекомендаций по осуществлению квалификации и усовершенствованию законодательства в этой сфере является неотъемлемой частью деятельности по предупреждению и борьбе с коррупцией.

Актуальность темы исследования проявляется в том, что на сегодня она имеет лишь фрагментарное изучение учеными, исследования которых в большинстве своем основываются на теоретических положениях уголовного права. Кроме того, в силу недавнего внесения изменений в антикоррупционное законодательство Украины, проблема квалификации коррупционных правонарушений требует детального изучения.

Состояние исследования. Теоретический анализ административно-правовой квалификации осуществляли: И.П. Голосниченко, Т.А. Гуржий, А.И. Остапенко, В.К. Колпаков и другие ученые, научные работы которых стали основой для дальнейших исследований в этой сфере.

Целью и задачей статьи является комплексное исследование теоретических положений административно-правовой квалификации, анализ различных подходов к указанному объекту научного изучения для формирования понятия и основных теоретических положений квалификации коррупционных правонарушений.

Изложение основного материала. Коррупция на сегодня является одной из самых актуальных и значимых проблем в Украине (как и во всем мире), которая охватила все сферы социальной, экономической и политической жизни нашего государства, а коррупционные правонарушения становятся все более распространенными, потому проблемы их квалификации требуют детального изучения.

Для определения природы и сути квалификации коррупционных правонарушений необходимо обратиться к теоретическим положениям административно-правовой квалификации, используя дедуктивный метод научного познания, так как все, что утверждается или опровергается относительно всего класса предметов, утверждается или опровергается относительно каждого предмета этого класса [1, с. 197].

Так, в теории права административно-правовую квалификацию рассматривают как единство квалификации, как гносеологический процесс познания сути содеянного противоправного деяния уполномоченными государственными органами и квалификации как результата вышеуказанного познавательного процесса, который содержит юридическую оценку содеянного и определение административно-правовой нормы, которая устанавливает за него ответственность [2, с. 35-36; 3, с. 14-15].

Именно гносеологический процесс является основой квалификации и дает возможность сделать выводы о правомерности или противоправности деяния, ограничить его от преступления или другого проступка, а также выбрать соответствующую норму административного законодательства и получить конечный результат квалификации, который закрепляется процессуальным документом. Из этого следует, что квалификация

является основой квалификации и дает возможность сделать выводы о правомерности или противоправности деяния, ограничить его от преступления или другого проступка, а также выбрать соответствующую норму административного законодательства и получить конечный результат квалификации, который закрепляется процессуальным документом. Из этого следует, что квалификация



лификация – это не только познавательный процесс, во время осуществления которого используются логические приемы и методы, а и определенный вывод, который позволяет применить необходимую правовую норму.

Учитывая такую позицию, проанализируем имеющиеся в теории административного права дефиниции административно-правовой квалификации с целью формулировки дефиниции квалификации коррупционных правонарушений, так как «именно определение понятия, а не его обоснование или исследование, наиболее четко и конкретно характеризует мысли автора, входит в научный оборот, применяется в практической деятельности, критически оценивается» [3, с. 18].

Так, И. Голосниченко определяет квалификацию административного проступка как установление соответствия конкретного деяния признакам того или иного состава административного проступка, предусмотренного в Кодексе Украины об административных правонарушениях (далее – КУАП) [4, с. 27].

Такая дефиниция вызвала ряд замечаний ученых, которые подчеркивают, что Кодекс предусматривает собственно деликт, а не его состав, так как последний является лишь теоретической административно-правовой конструкцией [5, с. 23; 2, с. 27-38; 3, с. 26; 6, с. 32], с чем мы не можем не согласиться, поскольку состав административного проступка – это абстрактная и универсальная «схема» для идентификации конкретного правонарушения и соответственной законодательно закрепленной нормы. Деликт, предусмотренный конкретной правовой нормой, имеет признаки апостериорные (которые закреплены в законе как результат приобретённого опыта определения общественно неприемлемых действий, а их наличие не всегда означает наступление юридической ответственности), в то время как понятие «состав административного проступка» включает в себя априорные признаки, и только лишь при сопоставлении обоих видов признаков и установлении их тождества можно сделать вывод о наличии или отсутствии административного правонарушения [7, с. 24, 25].

Дискуссию вызвало и утверждение автора о соответствии совершенного

деяния признакам, которые содержит определенная норма административного права [2, с. 39-40; 3, с. 27].

Учитывая, что «норма и деяние – вещи разнопорядковые» [8, с. 14] и принимая во внимание упомянутую выше гносеологическую природу процесса квалификации, логически правильным есть сравнение явлений однопорядковых, а именно признаков конкретного деяния и признаков, предусмотренных соответственной нормой.

Кроме того, указывается и на отсутствие в анализируемой дефиниции указания на юридическое закрепление результатов административно-правовой квалификации [2, с.37; 5, с.23;]. Нами было акцентировано внимание на полисемической сути упомянутого процесса, результат которого подлежит официальному закреплению. Поэтому рассматривать его отдельно от результата считаем необоснованным, потому как теряется его целостность и логическая завершенность.

Наиболее распространенным, содержательным и обоснованным на сегодня можно считать понятие исследуемого явления, предложенное А.И. Остапенко, который считает, что квалификация административных проступков представляет собой установление и процессуальное закрепление точного соответствия между признаками совершенных действий или бездействий и признаками состава деликта, предусмотренного административным законодательством.

Кроме неприемлемой для нас формулировки «состав деликта», отмечается еще и тот факт, что в процессе квалификации оценивать нужно не все признаки совершенного деяния, а лишь юридически значимые [2, с. 44; 3, с. 29-30].

Подытожив высказанные ведущими отраслевыми учёными и проанализированные выше точки их зрения на природу и понятие административно-правовой квалификации как такие, к которым более всего склоняется автор, а также уточнения и замечания к ним, сформулируем дефиницию административно-правовой квалификации коррупционных правонарушений, поскольку, как справедливо отметил Т.А. Гуржий, «квалификация административного деликта является понятием универсальным, применительным

к квалификации любого конкретного административного проступка, индивидуального в комбинации всех своих фактических признаков, а следовательно – некоторым обобщающим классом» [3, с. 12].

Так, под административно-правовой квалификацией коррупционных правонарушений предлагаем понимать деятельность уполномоченного субъекта административной юрисдикции по оценке и установлению тождественности признаков деяния, которое имеет признаки коррупции, с признаками деликта (деликтов), предусмотренными КУАП, и их юридического закрепления.

Раскрывая суть вышеуказанного понятия, считаем необходимым более детально остановиться на некоторых положениях, которые могут вызвать дискуссию.

Так, мы указали, что квалификацию административных коррупционных правонарушений осуществляет уполномоченный на это субъект административной юрисдикции. Ст. 255 КУАП содержит перечень государственных органов, уполномоченные должностные лица которых имеют право составлять протоколы в делах об административных коррупционных правонарушениях, а ст. 221 КУАП определяет судебные органы, которые рассматривают дела об указанных правонарушениях.

Учитывая вышеприведенное, необходимо отметить, что в теории административного права ведется дискуссия относительно того, на всех ли стадиях производства (правоприменения) имеет место правовая квалификация. Изложим свое видение этой проблемы с целью конкретизировать субъектов квалификации административных коррупционных правонарушений.

На наш взгляд, несомненным есть тот факт, что, осуществляя анализ фактических обстоятельств дела, оценивая совершенное деяние и выбирая надлежащую к применению правовую норму, соответствующий субъект административного производства совершает логический процесс по установлению тождества их юридически значимых признаков, результатом чего является составление протокола, что, собственно, мы и понимаем как административно-правовую квалификацию.



В то же время в литературе часто встречается утверждение о том, что установление фактических обстоятельств дела не имеет под собой логического основания и осуществляется в соответствии с требованиями процессуального законодательства и, по сути, является лишь предпосылкой для квалификации [9, с. 26; 10, с. 63-71; 11, с. 155].

Утверждается также, что после избрания надлежащей к применению нормы права можно говорить о завершении процесса квалификации, так как фактически было установлено тождество признаков деяния и избранной нормы [12, с. 100]. В таком случае возникает вопрос о наличии квалификации на стадии рассмотрения дела и принятия соответствующего решения.

Вряд ли мысль о том, что на стадии рассмотрения дела, по сути, также осуществляется процесс логического познания и оценки юридически значимых обстоятельств совершенного деяния, может быть всерьез оппонирована. Бесспорным является также и факт того, что указанный процесс завершается закреплением в процессуальном документе конечного суждения. Поэтому, очевидно, что на данной стадии производства имеет место не что иное, как квалификация.

Следовательно, все предусмотренные нормами КУАП уполномоченные должностные лица, которые имеют право составлять протокол, а также рассматривать дела об административных коррупционных правонарушениях, являются субъектами их административно-правовой квалификации.

Квалификация административных коррупционных правонарушений, как и любая правовая квалификация и любой процесс, имеет свои предпосылки. Под понятием «предпосылка» обычно понимают предварительные условия существования, возникновения чего-нибудь [13, т. 6, с. 178], из чего можно сделать вывод, что процесс квалификации основывается на некоторых исходных условиях, которые уже существовали до начала его осуществления.

В теории права встречаются разные взгляды относительно понимания предпосылок административно-правовой квалификации.

Так, А.И. Остапенко выделяет следующие:

- полное, объективное и всестороннее установление всех фактических обстоятельств дела;

- четкое определение юридического значения фактических обстоятельств противоправного деяния и личности нарушителя;

- правильный выбор административно-правовой нормы, а также определение ее содержания и значения [14, с. 210].

Аналогичное видение этого вопроса имеют также В.К. Колпаков и О.В. Кузьменко [15, с. 9-10].

Позиция указанных авторов, безусловно, имеет право на существование, но она несколько противоречит нашему пониманию природы и сути административно-правовой квалификации. Мы не единожды акцентировали внимание на том, что под этим явлением понимаем, прежде всего, процесс познавательный, который, собственно, и состоит в установлении и оценке юридически значимых фактов и признаков содеянного и соотношения их с соответствующей законодательно закрепленной нормой, что упомянутые нами ученые считают предпосылками квалификации. Только лишь проанализировав такие обстоятельства и получив определённый вывод, можно получить процессуально закрепленный результат правовой квалификации. Учитывая изложенное, нам не представляется, какие же именно действия осуществляют субъекты административно-правовой квалификации во время ее осуществления в контексте анализируемой нами позиции А.И. Остапенко, В.К. Колпакова и О.В. Кузьменко.

Другая точка зрения на предпосылки административно-правовой квалификации состоит в следующем:

а) фактическая предпосылка – факт совершения деяния, которое имеет внешние признаки административного деликта;

б) юридическая предпосылка – наличие административно-правовой нормы, которая предусматривает ответственность за совершенное деяние [2, с. 19-20].

На наш взгляд, вышеизложенное раскрывает не предпосылки, а основания административно-правовой квалификации. Семантически значение понятия «основания» сводится к характеристике его как причины, достаточного

повода, оправдывающего что-нибудь [16, с. 407]. Именно факт совершения правонарушения и факт наличия соответственной нормы мы и считаем причиной и поводом (т.е. основанием) для осуществления административно-правовой квалификации, так как причина – это явление, которое порождает, вызывает к жизни другое явление, называемое следствием [17, с. 483] (т.е. квалификацию). Исходя из этого, без причины не может быть и следствия, следовательно, при отсутствии перечисленных фактов не может быть и квалификации.

Коррелируя предложенное выше понимание оснований административно-правовой квалификации с объектом данного исследования, а именно с квалификацией административных коррупционных правонарушений, отметим, что фактическим ее основанием является факт совершения субъектом ответственности за коррупционные правонарушения деяния, которое имеет признаки коррупции, а юридическим – соответствующая норма КУАП, которая предусматривает ответственность за содеянное.

Исследуя природу квалификации коррупционных правонарушений, нельзя не сосредоточить внимание на ее значимости и возрастающей актуальности учитывая массовость коррупционных явлений в нашем государстве.

Так, по данным ежегодного антикоррупционного отчета Министерства юстиции Украины, в 2012 году специально уполномоченными субъектами в сфере противодействия коррупции в суд было направлено 2438 протоколов об административных коррупционных правонарушениях, по их результатам к ответственности привлечено 1987 человек, на которых наложены штрафы на общую сумму 2 104 066 гривен. Общая сумма убытков, причиненная коррупционными правонарушениями, ответственность за которые предусмотрена Кодексом Украины про административные правонарушения, в 2012 году составляла 1 191 730 гривен.

Для сравнения, общая сумма убытков, причинённых уголовными коррупционными правонарушениями, составляет 577, 8 млн гривен.

Такая статистика, на наш взгляд, прежде всего, обусловлена сравнительно мягкими санкциями за совер-



шение административных коррупционных правонарушений, предусмотренных КУАП.

В то же время нельзя приуменьшать и роли специально уполномоченных органов в сфере предупреждения и противодействия коррупции. Мы полностью разделяем точку зрения А.В. Матиоса о том, что правильная квалификация административных деликтов способствует укреплению законности, внедрению мер по их профилактике, а также быстром и необходимом юридическом реагировании в случае их совершения [18, с. 157]. Она позволяет разграничить деяния, которые имеют признаки коррупции от не деликтных действий, с целью привлечения виновных к административной ответственности.

Вполне природным является тот факт, что, учитывая, что административно-правовая квалификация является логическим процессом мышления, уполномоченные субъекты административной юрисдикции могут допускать квалификационные ошибки. Под этим понятием обычно понимают неправильное сопоставление наличия или отсутствия состава правонарушения, в также его соответствия описанию на нормах КУАП [19, с. 54].

Несомненно, одной из причин такого явления является неправильное применение правовых норм. Следовательно, нельзя игнорировать значимость и неофициальной административно-правовой квалификации, которая имеет не только научное, а и практическое значение. Ведь она, вместе с официальной, составляет комплексный процесс, который имеет целью осуществление логической деятельности по рассмотрению и правовой оценке противоправного деяния и установления тождественности его признаков и признаков нормы, закрепленной в КУАП [18, с. 147].

Доктринальная квалификация способствует более полному пониманию административно-правовых норм, формирует навыки их правильного толкования и способствует их одинаковому применению уполномоченными органами в сфере предупреждения и противодействия коррупции.

Осуществление квалификации административных правонарушений основывается, прежде всего, на их одинаковом толковании и детальном исследовании

юридически значимых фактов [20, с. 8], чего невозможно достичь при отсутствии основательных и четких теоретических положений.

Следовательно, лишь сочетание официальной квалификации с неофициальной дает возможность субъекту квалификации получить наиболее вероятный вывод о том, что в ее результате соответствующее лицо понесет ответственность именно за совершенное деяние или что такое деяние не может быть признано административным законодательством как правонарушение.

Выводы. Административно-правовая квалификация коррупционных правонарушений является частью деятельности государства по предупреждению и борьбе с коррупцией. Правильное ее осуществление, которое невозможно без надлежащей теоретической базы, способствует избежанию квалификационных ошибок и привлечению виновных в совершении коррупционных правонарушениях лиц к юридической ответственности за содеянное.

Список использованной литературы:

1. Щерба С.П. Філософія. – К., – 2004. – 216 с.
2. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монополієм (домінуючим) становищем на ринку: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. – К.: ВМУРЛ «Україна», 2008. – 183 с.
3. Гуржій Т.О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями механічних транспортних засобів правил керування: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. – К., 2005. – 242 с.
4. Голосніченко І., Стахурський М., Золотарьова Н. Попереднє адміністративне розслідування як стадія провадження в справах про адміністративні проступки // Право України. – 2002. – №2. – С. 26-30.
5. Голубева Г.К. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями правил експлуатації автотранспортних засобів: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. – Ірпінь, 2008. – 233 с.
6. Анисимов В.Ф. Проблема классификации административных проступков: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.02. – Тюмень, 1999. – 166 с.

7. Колпаков В.К. адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). – К., 2008. – 256 с.

8. Наумов А.В., Новиченко А.С. Законы логики при квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1978. – 104 с.

9. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М., 1977. – 117 с.

10. Джатиев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе / В.С. Джатиев // Правоведение. – 1983. – №6. – с. 63-71.

11. Котюк В.О. Теорія права. – К., 1996. – 208 с.

12. Нечепурнов А.В. Квалификация в правоприменительном процессе: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. / Нечепурнов Александр Валентинович. – К., 2008. – 233 с.

13. Словник української мови / Білодід І.К. та ін. [в 11 т.] (1970-1980).

14. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: дис...д-ра юрид. наук: 12.00.07. – К.:УАВС, 1996. – 401 с.

15. Колпаков В.К. Адміністративні правопорушення в системі корупційних деліктів / В. Колпаков, О. Кузьменко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – №5. – С. 7-15.

16. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1983. – 816 с.

17. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. – М., 2005. – 608 с.

18. Матиос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. – К.: Знання, 2007. – 233 с.

19. Павлівська С.М. Помилки при кваліфікації адміністративних правопорушень / С.М. Павлівська // Підприємство, господарство і право. – 2009. – №4. – с. 54-57.

20. Шергин А.П. Административная юрисдикция. – М.: Юрид. лит., 1979. – 143 с.



THE INTERNATIONAL EXPERIENCE IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF NATURAL RESOURCES

Mihaylo SHYLENKO,

Competitor of the Open International University of Human Development «Ukraine»

Summary

This article examines the experience of the international legal and administrative protection of natural resources. We consider state regulation of natural resources, has a significant impact on the promotion and support of entrepreneurship development towards greening of social production. The paper investigated the U.S. and Europe, as well as the influence of international organizations on legal and administrative protection of natural resources. It has been demonstrated that the state and the mechanism of regulation of natural resources clearly requires an appropriate legal, financial, economic, organizational and information support. The introduction of market regulators of natural resources are not only the administrative burden, but also the creation of a favorable business environment. Economic agents would be economically advantageous to compliance with environmental requirements to achieve environmental and economic goals.

Key words: administrative protection, government regulation, ecologization, conservation, natural resources.

Аннотация

В данной статье рассматривается международный опыт административно-правовой охраны природных ресурсов. Рассмотренное государственное регулирование охраны природных ресурсов имеет значительное влияние на стимулирование и поддержки предпринимательства, развитие в направлении экологизации общественного производства. В статье проведено исследование США и стран Европы, а также влияние международных организаций на административно-правовой охраны природных ресурсов. Продемонстрировано, что государство и механизм регулирования природных ресурсов однозначно требует соответствующей правовой, финансово-экономической, организационной и информационной поддержки. Внедрение рыночных регуляторов природных ресурсов должно осуществлять не только административное давление, но и создание благоприятной бизнес-среды. Хозяйствующим субъектам было бы экономически выгодно соблюдение экологических требований для достижения экологических и экономических целей.

Ключевые слова: административно-правовая охрана, государственное регулирование, экологизация, охрана, природные ресурсы.

The formulation of the problem.

Modern trends in society indicate low efficiency of government machinery of protection of natural resources. This is explained by discrepancy between the pressing needs of the ecological development and the imperfection of modern tools, methods and forms of protection management of natural resources and the lack of effective economic incentives for the environmental management.

Also it is necessary noted that the most significant barriers to the implementation of existing laws is the low level of funding for environmental programs, the lack of research in this area and also unsatisfactory level of scientific development for saving resources, neglecting native and foreign advanced experience.

The condition of research. The theoretical basis of research is a position of works known foreign and domestic scientists on the problems of environmental regulation and analysis of the effectiveness of the protection activities, such as V.Medouz, G. Deyly, V.Vyesnin, M.Reymers, A. Fedorisheva, L.Melnyk, R. Ivanuh, V.Tryhobchuk, P. Oldak, J. Tunytsya, T. Haceaturov, V.Sahayev, L. Cherednichenko, V. Shevchuk, V. Mishchenko and others.

However they reveal only a few aspects of the protection of natural resources, without resorting to the developments of the international community.

The main material. Foreign practice shows that the basis of the system of protection of natural resources in developed countries is the active state regulation, in which priorities are significant economic incentives and support entrepreneurship, evolving toward greening of social production. The practice of business and international experience confirms the possibility of environmental and economic objectives at the following regulatory mechanisms: 1) Direct government regulation (regulatory, administrative, regulatory and incentive measures, direct regulation, etc.). 2) Economic stimulation through use of market mechanisms. 3) Mixed mechanisms that combine aforementioned approaches. Along with this acts a clear mechanism for financial support of this regulation (domestic of accumulation, the money of budget funds, domestic and foreign investing, loans, the targeted guarantors and other.). Great importance is also given to the actions of environmental organizations, ecological culture, education and upbringing.

In foreign countries, using an impressive arsenal of economic instruments and means of regulation. They are highly effective and diverse.

As a consequence in many economically developed countries in the world been accumulated considerable experience in the use of various methods and instruments of economic regulation process of ecological entrepreneurship at the macro and micro levels of ménage. In the U.S., as in Europe, changed priorities in the fight against air pollution. The main programs are not aimed at the introduction of cleaning equipment, and are the creation of environmentally friendly technologies [1].

For example, U.S. law on water resources envisages 16 conservation programs. Is established criminal responsibility for deliberate resetting into the water contaminants that threatens the health and lives of people.

Have created the necessary economic mechanism, the Americans managed to not only stop further pollution, but also greatly improve its quality. In the U.S. Measures of Environmental Protection sets the Federal Agency for Nature Conservation and each state separately proposes concrete measures to implement them, linking them with the plans of the industry.



Effective means to control emissions is the introduction of the Agency for the U.S. Environmental Protection "permits" to limit the amount of pollution that can be thrown up into the environment. This measure provided an opportunity to firms, the amount of pollutants which is less than the limit set for them to sell their rights to other firms. The state had been created the «market of rights» of on pollution. Having formed a bank of permits, the U.S. government has improved the environmental situation in the country [2].

In Western European countries, beginning in 1973, had developed a special program of nature protection, which has gained general acceptance about the idea of sustainable development whereby environmental and economic targets in the dynamics are the same, but at the level of the European Union and its Member States have developed principles and general measures for legislative acts in the field of environmental protection [3].

A very significant contribution to the solution of various environmental issues makes the United Nations. The main bodies and agencies (General Assembly, UNCTAD, UNIDO, UNESCO, etc.) are actively involved in environmental activities.

In 1972, the UN General Assembly has been approved resolution entitled «Institutional and financial measures for an international cooperation on the environment», in which was based on a new body of environmental issues – United Nations Environment Programme and annually provides detailed reports on their work.

To the council includes representatives from UNEP management 58 countries, which in turn are elected by the General Assembly for a term of three years. Council meets annually to discuss major issues of international cooperation in the environmental field. All affairs managed by UNEP Executive Director, providing at the same time preparing the next session of the Council.

In the structure of UNEP also is allocated Environmental Fund, which provides additional financial support to various international measures to protect the environment.

Also, there is such a thing as international environmental non-governmental organizations (INGOs).

Their number is over 200, and most of them specialize on conservation of natural resources. However, many organizations with another area are interested by environmental issues and help in solving them.

International non-governmental environmental organizations that have special competence about the concerning environmental protection. It is to decide a question about the protection of specific natural resources or natural objects. These organizations include the International Council for the Protection of Birds or, for example, the European federation of protection waters. Today there are far too many.

The International Union for Conservation of natural resources – was established in France in 1948 and promotes to cooperation between international, national and government organizations, as well as the conservation of natural resources. In IUCN may include both governments and various state agencies, public institutions and organizations, collectives.

At the moment IUCN held a number of important measures, including work on the collection of information on endangered and rare species of animals. Summary of work – published in 1996 «The Red Book of the facts», which were made all the rare animals. Here you can learn about the animals which disappear, which are rare types what are reduced, and which have managed to avoid the threat of extinction. It has also produced a number of projects of international conventions on the protection of wetlands, to limit trade in animals and plants that are endangered [4].

So current international environmental organizations working in the environmental field is very fruitful and saturated. Each of them can provide a detailed report on its activities and achieved goals.

In modern times it is vital to increase budget funding and investing in innovative programs of ecological production.

The introduction of market regulators natural resources should be carried out not only by administrative pressure, but also creating an enabling business environment in which business entities would be economically profitable compliance with environmental requirements to achieve environmental and economic goals [5].

Conclusions. Thus, the state and regulatory mechanism of natural resources the clearly requires appropriate legal, financial, economic, organizational and information support.

Under the present conditions of transformations in society and the activation of cleaner production, storage and saving natural resources extremely big role public-regulatory mechanism. It involves the formation of a comprehensive national strategy that is integrated with the socio-economic innovation and the investment policy, improving the system of environmental management and protection of natural resources.

List of reference links:

1. Vasiuta O. Problems of ecological strategy of Ukraine in the global dimension. – Kiev: «Gal-Print», 2001. – P. 227, 228.
2. On the Concept of State program of adaptation Ukraine's legislation to the European Union: Law of Ukraine 21.II.2002r. № 228-IV // Government Courier. – 2002. – № 236. – P.5.
3. Hvesyk M., Gorbach L., Kulakovsky J. The economic-legal regulation of natural resources. K. Condor., 2004, p. 479.
4. International environmental organizations – Mode of access: <http://reshebnik.rv.ua/novyny-ta-suspilstvo/mizhnarodni-ekolohichni-orhanizatsiji/>
5. www.delukr.ek.europa.eu.



ЗЕМЕЛЬНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Андрей ШУЛЬГА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The problem of the protection of land resources in Ukraine are raised in the paper. The theoretical analysis of the current state of land resources is also conducted. The reasons and factors that influence on the occurrence of this problem are explored. Some ways of solving this problem by imposing criminal prohibitions of various encroachments on land resources are proposed. The position, that under all equal conditions, the most effective way to resist encroachments on land resources is using norms, which provides the juridical liability for such infringements, are substantiated. For the most dangerous encroachment on land it's provided criminal responsibility as the most severe form of juridical liability. It's determined that land resources, particularly, public relations concerning the protection, rational use and reproduction of land resources are the object of criminal law protection.

Key words: land resources, juridical liability, criminal prohibitions, criminal law protection, the object of criminal law protection.

Аннотация

В статье поднимается проблема охраны земельных ресурсов в Украине. Проводится теоретический анализ современного состояния земельных ресурсов. Исследуются причины и факторы, влияющие на возникновения данной проблемы. Предлагаются пути ее решения путем установления уголовно-правового запрета различных посягательств на земельные ресурсы. Дается обоснование того, что при прочих равных условиях наиболее действенным способом противодействия посягательствам на земельные ресурсы является применение к нарушителям норм, которыми предусмотрена юридическая ответственность за такие посягательства. За наиболее опасные посягательства на земельные ресурсы предусматривается уголовная ответственность как наиболее суровый вид юридической ответственности. Установлено, что земельные ресурсы, а конкретно, общественные отношения по поводу охраны, рационального использования и воспроизводства земельных ресурсов выступают объектом уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: земельные ресурсы, юридическая ответственность, уголовно-правовой запрет, уголовно-правовая охрана, объект уголовно-правовой охраны.

Постановка проблемы. Национальная безопасность государства зависит от многочисленных факторов. Одним из таких факторов выступает нормальное качественное и количественное состояние основного национального богатства – земли (ст. 14 Конституции Украины). В свою очередь, состояние земельных ресурсов напрямую влияет и на состояние экологической безопасности (ст. 50 Основного Закона), а соответственно и на продовольственную безопасность государства как составляющую национальной безопасности. Поэтому земельные ресурсы, занимая особое место в системе государственных ценностей, подлежат соответствующей охране от противоправных посягательств, в том числе от преступных посягательств. Для этого требуется законодательное закрепление оснований уголовной ответственности за наиболее опасные посягательства на земельные ресурсы. С целью унификации изложения материала предлагается родовым понятием считать земельные ресурсы, которые в себя включают: участки земель всех категорий, а также почвенный покров участков земель сельскохозяйственного назначения.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью раскрытости темы – в настоящее время практически нет самостоятельных комплексных исследований посвященных уголовно-правовой охране земельных ресурсов от преступных посягательств.

Состояние исследования. Научный анализ отдельных аспектов проблемы уголовно-правовой охраны земельных ресурсов осуществлялся и осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными, например, В.И. Андрейцевым, Ю.С. Богомяковым, М.М. Бринчуком, Т.А. Бушуевой, С.Б. Гавришем, Н.С. Гавриш, П.С. Дагелем, О.Л. Дубовик, Е.Н. Жевлаковым, О.С. Кол-басовым, З.Г. Корчевой, С.Н. Кравченко, У.Я. Крастинышем, Б.М. Леонтьевым, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпуновым, В. К. Матвийчуком, В.Л. Мунтяном, П.С. Матышевским, В.А. Навроцким, В.В. Петровым, П. Ф. Повеличиной, Б.Г. Розовским, Н.И. Титовой, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шимбаревой, М. В. Шульгой и др. Труды этих ученых служат основой для дальнейшего исследования указанной проблемы.

Целью и задачей статьи является теоретическое исследование проблемы

уголовно-правовой охраны земельных ресурсов от преступных посягательств и предложение вариантов решения данной проблемы. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать потребность современного украинского общества в уголовно-правовой охране земельных ресурсов как одного из главных элементов окружающей природной среды и обоснованность существования действующих норм национального законодательства касательно уголовной ответственности за отдельные преступления против земельных ресурсов.

Изложение основного материала. Низкий уровень экологического правосознания общества стал причиной значительной деградации окружающей природной среды Украины, чрезмерного загрязнения поверхностных и подземных вод, атмосферного воздуха, земель, нагромождения в больших количествах вредных, в том числе высокотоксичных отходов производства. Эти негативные процессы длились не одно десятилетие и привели к резкому ухудшению состояния здоровья населения, снижению рождаемости и, наоборот, – увеличению смертности. Это создает опасность вымирания и биологиче-



ско-генетической деградации народа Украины [10].

Проблема надлежащей охраны окружающей природной среды формировалась на протяжении многих десятилетий. Она была обусловлена многими объективными факторами, среди которых были: неуправляемое развитие научно-технического прогресса, а также общий рост населения планеты Земля. На всех этапах своего развития каждый человек и общество в целом были тесно связаны с окружающей природной средой. В последнее время в связи с формированием высокоиндустриального общества резко возросло антропогенное влияние, то есть негативное влияние человека, его хозяйственной деятельности на окружающую природную среду, значительно увеличился объем такого вмешательства. Влияние человека на природные процессы стало более разнообразным по форме, а также по содержанию, и в современных условиях угрожает стать глобальной опасностью для самого человека, для его существования на планете Земля.

Правовые отношения в Украине, как впрочем, и во всем мире находятся в постоянном развитии, что явилось результатом серьезного влияния процессов глобализации и индивидуализации на современное общество. В этих условиях трудно говорить о стабильности законодательства и четкости правового регулирования общественных отношений, в том числе и в сфере земельных правоотношений. Быстротечность и изменчивость общественной жизни, а также социально-политических и экономических условий существования государства, требуют поиска и создания новых действенных рычагов воздействия на общественные отношения [1, с. 5].

Конституция Украины закрепляет обязанность государства обеспечивать экологическую безопасность и поддерживать должный уровень экологического равновесия, преодоление последствий Чернобыльской катастрофы и сохранение генофонда украинского народа. Успешная реализация указанных конституционных положений возможна при условии адекватных усилий как отдельного индивидуума, так и всего общества в целом.

Важным фактором обеспечения безопасной для человека окружающей

природной среды является ее правовая охрана, в том числе мерами уголовно-правового воздействия. Правовая охрана окружающей среды имеет межотраслевой характер и реализуется в разных направлениях. Решающую роль в процессе правовой охраны природы играет непосредственно право, которое по своему содержанию является регулятором соответствующих общественных отношений. При этом регулятивная функция права предусматривает обязательное наличие юридической ответственности. Последняя, являясь важным элементом правового регулирования, одновременно выступает особой формой государственно-властного принудительного влияния на развитие общества.

Суть юридической ответственности заключается в целенаправленном воздействии на поведение членов общества посредством юридических мер и средств. Она находит свое выражение в реализации соответствующей санкции. Это полностью относится и к юридической ответственности за преступные посяательства на земельные ресурсы, как к составляющей окружающей природной среды. Санкции за нарушения в сфере земельных правоотношений при этом должны быть соразмерными с совершенным правонарушением.

В совокупности природные ресурсы составляют окружающую природную среду, состояние которой зависит от качественного состояния отдельных ее элементов. Совершенно верно замечено, что правовая охрана земель тесно связана с экологической безопасностью всей окружающей природной среды в целом [2, с. 5]. Экологическая безопасность представляет собой состояние окружающей природной среды, при котором обеспечивается предупреждение ухудшения экологической обстановки и возникновения опасности для здоровья людей, что гарантируется осуществлением широкого комплекса взаимосвязанных экологических, политических, экономических, технических, организационных, государственно-правовых и иных мер [3]. Окружающая природная среда считается неопасной тогда, когда ее состояние соответствует установленным законодательством критериям, стандартам, лимитам и нормам, которые касаются ее чистоты, ресурсоемкости, эколо-

гической устойчивости, санитарным требованиям, видовому разнообразию, способности удовлетворять интересы граждан [4, с. 123].

Проблема правовой охраны земельных ресурсов возникла еще в середине XX века. Именно в это время на основе научно-технического прогресса значительно возросла интенсивность использования земель, и начали проявляться негативные последствия для окружающей природной среды в результате техногенного воздействия. Эти последствия проявились в виде загрязнения и порчи земель, их затопления и заболачивания, а в некоторых регионах, наоборот, – высушивания и опустынивания земельных угодий, бесхозяйственного использования земель сельскохозяйственного назначения и т.д.

Согласно ст. 14 Конституции Украины, земля является основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства. Учитывая исключительную важность земли во всех сферах жизнедеятельности человека, Основной закон выделяет землю из всех других объектов окружающей природной среды. В связи с этим земельные ресурсы требуют к себе соответствующего отношения, которое заключается в сохранении качественного и количественного состояния, надлежащей охране при помощи государственно-правовых средств, ограничении спонтанной и вредной человеческой деятельности, которая может изменить, а именно ухудшить качественные и количественные характеристики. Охрана данного объекта направлена на защиту всей окружающей природной среды от негативного общественно опасного антропогенного и техногенного влияния, а также сохранение плодородности почв, повышение их продуктивности, использование земельных ресурсов в соответствии с их целевым назначением, недопущение загрязнения и порчи земель вредными и опасными для жизни и здоровья человека или окружающей природной среды веществами и элементами и т.д.

Учитывая то, что земля выполняет три основные функции (экологическую, социальную и экономическую) она должна быть соответственно защищена от всякого рода негативных



воздействий. Но главная особенность земельных ресурсов – их потенциально высокая плодородность. Так, по разным оценкам Украина обладает от 8% до 15% мировых запасов черноземов, которые являются наиболее плодородной частью земельных ресурсов планеты Земля. Территория Украины составляет 60,3 млн. га, сельскохозяйственных угодий из них – 41,8 млн. га, в том числе пашни – 32,8 млн. га. Распаханность сельскохозяйственного земельного фонда в Украине наивысшая в мире и составляет 72%, а в некоторых областях – 88% [5, с. 318]. Все вышесказанное убеждает нас в необходимости сохранения земельных ресурсов, обеспечения их надлежащей охраны и рациональном научно обоснованном использовании.

Охрана земельных ресурсов – одна из основных внутренних функций государства. С юридической точки зрения она представляет собой систему правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на рациональное использование земель, предотвращение необоснованного изъятия земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных нужд, защиту от вредного антропогенного воздействия, а также на воспроизводство и повышение плодородности почв, повышение продуктивности земель лесного фонда, обеспечение особого режима использования земель природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного значения [6]. Правовой охране подлежат все земли, находящиеся в пределах границы Украины. Охрана земельных ресурсов является составной частью обеспечения экологической и продовольственной безопасности Украины.

Особое место в правовой охране земельных ресурсов занимает их правовая охрана от разнообразных преступных проявлений. Как известно, преступность – это неотъемлемая составляющая любого общества (демократического и недемократического). Как точно говорится в литературе: «Преступность – феномен общественной жизни в виде неприемлемой и опасной для общества массовой, относительно устойчивой, разнородной криминальной активности части членов этого общества» [7 с. 26].

Нет иной точки зрения, нежели та, согласно которой преступность признается антисоциальным и социально-негативным проявлением общественной жизни. Поэтому одним из главных заданий современного государственного аппарата есть противодействие преступным проявлениям с целью уменьшения их уровня и смягчения их качественных показателей. Одним из способов противодействия преступности является установление уголовной ответственности за общественно опасные, виновные и противоправные деяния, которые совершаются субъектом преступления.

Проблемы охраны земельных ресурсов уголовно-правовыми средствами находились в поле зрения ученых-криминалистов еще во времена существования Советского союза. Но в условиях существовавшей исключительной государственной собственности на землю, а также на все без исключения иные природные ресурсы, научные интересы касались, прежде всего, охраны права государственной собственности на землю. Примером тому может служить единственная уголовно-правовая норма УК Украины в редакции 1961 года, предусматривающая ответственность за самовольный захват земельного участка (ст. 199). Действующим УК Украины так же предусмотрена ответственность за такое деяние – ст. 197-1. Кроме данной нормы УК Украины, в редакции 2001 года содержит и другие нормы, предусматривающие уголовную ответственность за загрязнение или порчу земель (ст. 239), незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (ст. 239-1), незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах (ст. 239-2), бесхозяйственное использование земель (ст. 254), а также некоторые смежные преступные деяния, например, нарушение правил экологической безопасности (ст. 236), неприменение мер по ликвидации последствий экологического загрязнения (ст. 237), умышленное уничтожение или повреждение территорий, охраняемых государством и объектов природно-заповедного фонда (ст. 252) и др.

Земля, являясь основным средством производства в сельском и лесном хозяйстве, территориальной основой для размещения всех продуктивных сил,

а также местом жизнедеятельности человека, в тоже время выступает самостоятельным объектом – важной и доминирующей составляющей окружающей природной среды. Также земля, выполняя разнообразные функции (политическую, экономическую, социальную, экологическую и т.д.) остается объективным фактором безопасного существования людей и иных объектов различных экологических (природных) систем. От качественного и количественного состояния во многом зависит и состояние всей окружающей природной среды, как совокупности ее естественных и приобретенных под воздействием антропогенной деятельности свойств, которые должны соответствовать установленным национальным и международным экологическим, санитарно-гигиеническим нормативам, поскольку они призваны обеспечивать нормальные условия существования, развития и воспроизводства живых организмов, в том числе и жизнедеятельности человека.

Вместе с тем, земля подвергается усиленному негативному, в том числе и общественно опасному антропогенному воздействию. Среди такого воздействия особое место занимает загрязнение земель опасными для жизни и здоровья человека, а также для остальных составляющих окружающей природной среды веществами и материалами, а также их иная порча. Это связано с тем, что данное преступное деяние причиняет вред именно земле как экологической категории. Эти обстоятельства и обусловили необходимость установления уголовной ответственности за общественно опасные виновные и противоправные деяния, причиняющие вред нормальному, естественному качественному состоянию земель и в конечном итоге оказывающих негативное влияние на состояние окружающей природной среды в целом.

Также земельные ресурсы страдают от небрежного, нерационального их использования в сельскохозяйственной деятельности. И хотя в действующем УК Украины установлена ответственность за бесхозяйственное использование земель, это несколько не снижает количество таких правонарушений. Как указывается в Рекомендациях парламентских слушаний «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних



відносин в Україні»: «недостаточно реализуется одно из главных заданий земельной реформы – рациональное использование и охрана земельных ресурсов [8]. Работы по рационализации землепользования и охране земельных ресурсов осуществляются уж очень медленно, и как результат – деградация почвенного покрова отдельных территорий достигла критического состояния. В связи с этим было предложено обеспечение на должном уровне государственного контроля за использованием и охраной земельных ресурсов; с целью сохранения и воспроизводства плодородности сельскохозяйственных угодий, а также предупреждения дальнейшей деградации земель осуществлять их мониторинг за агрохимическими показателями, загрязнением пестицидами, тяжелыми металлами, радионуклидами, устранять последствия негативных изменений состояния земель; применять меры по изъятию из интенсивного использования деградированных, малопродуктивных и техногенно загрязненных земель сельскохозяйственного назначения, предусмотрев финансирование этих работ из государственного бюджета отдельной статьей.

Несовершенство законодательной регламентации уголовной ответственности за земельные преступления, которая осуществляется в пределах правоохранительных отношений, отсутствие специальных научных исследований данной проблемы, спорность выводов разных авторов по поводу отдельных вопросов данной тематики порождает определенные трудности при применении уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за общественно опасные, виновные и противоправные деяния, предметом которых являются земельные ресурсы. Все вышеуказанные факторы убеждают нас в том, что решение вопроса защиты земельных ресурсов методами уголовно-правовой охраны должно решаться с учетом вызовов современной жизни, а также требований правоприменительной практики. То есть, говоря проще, – принятые законодательные решения должны четко и верно воплощаться в повседневной жизни общества.

Проблема правовой охраны земельных ресурсов на сегодняшний день яв-

ляется актуальной. Это, прежде всего, объясняется ценностью земли в целом и почвенного покрова земельных участков в частности, как фундаментального элемента всей экосистемы и как элемента гражданского товарооборота. Данный тезис подтверждается нормой Основного закона (ст. 14). Земельные ресурсы имеют огромное значение для нормального существования человека, его жизни, здоровья и поэтому нарушение требований охраны земель представляет значительную опасность, которая является характерным признаком уголовно-наказуемого правонарушения.

Для того, чтобы противоправное деяние при преступлении, необходимо установить степень и характер общественной опасности этого деяния для конкретных общественных отношений. Можно ли говорить о том, что противоправные посяательства на земельные ресурсы общественно опасны? Да. И это можно подтвердить следующими примерами. Во-первых, состояние земельного фонда постоянно ухудшается. Как отмечается в Основных направлениях государственной политики Украины в отрасли охраны окружающей природной среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности, утвержденных постановлением Верховной Рады Украины 5 марта 1998 года, значительный экологический вред земельным ресурсам наносится посредством загрязнения почв выбросами промышленности (тяжелые металлы, кислотные дожди и т.п.) и использования средств химизации в аграрном секторе, а также устаревших технологий производства и оборудования, высокого уровня концентрации промышленных объектов, отсутствия надлежащих природоохранных систем, низкого уровня эксплуатации существующих природоохранных объектов, отсутствия надлежащего правового и экономического механизмов, стимулирующих развитие экологически безопасных технологий и природоохранных систем, отсутствия надлежащего контроля за охраной окружающей природной среды [9].

Во-вторых, нерациональное отношение к земельным ресурсам, которое проявляется в бесхозяйственном отношении к земле, ошибочная страте-

гия максимального вовлечения земель в сельскохозяйственную обработку, несовременная техника и технология обработки земель и производства сельскохозяйственной продукции, несоблюдение научно обоснованных систем ведения земледелия, низкий научно-технический уровень проектирования, строительства и эксплуатации мелиоративных систем, невыполнение природоохранных, комплексно-мелиоративных, противоэрозионных и иных мероприятий.

В-третьих, развитие разных форм земельной собственности и хозяйствования на земле без строгого и надежного государственного экологического и таможенного контроля за ввозом опасных отходов, отсутствие соответствующей законодательной базы влечет потребительское отношение к земельным ресурсам и соответственно создает видимость вседозволенности по отношению к ним. Неконтролируемое и необоснованное использование в сельском хозяйстве минеральных удобрений, пестицидов и других химических препаратов вместе с промышленным и радиационным загрязнением еще больше осложняет экологическую ситуацию в Украине, снижает восстановительную способность биосферы и экологическую устойчивость агроландшафтов [9].

В-четвертых, несовершенство норм, предусматривающих административную и уголовную ответственность за нарушение требований земельного и экологического законодательства. В том числе – и норм, предусматривающих ответственность за нарушение правил сбора, хранения, транспортировки, а также использования промышленных и иных отходов.

От качественного и количественного состояния земельных ресурсов во многом зависит состояние всей окружающей природной среды, состояние и качество жизни человека, а также инвестиционная привлекательность государства на международной арене. Поэтому своевременным и актуальным является Указ Президента Украины от 12 февраля 2007 г. (в редакции от 8 июня 2013 г.), в котором он назвал обеспечение безопасных условий жизнедеятельности населения, защиты и восстановления окружающей среды; усиление конкуренции за доступ к



природным ресурсам, растущий дефицит сырьевых ресурсов; чрезмерную антропогенную нагрузку на окружающую среду, приводящую к увеличению выбросов загрязняющих веществ в окружающую среду, и как следствие – глобальные изменения климата, рост дефицита продовольствия, питьевой воды, опасные техногенные аварии, пандемии, угрожающих населению в качестве причин, влияющих на нормальное существование человека, общества и государства в целом. Существующие вызовы и угрозы в сфере охраны и использования земельных ресурсов, а именно: изношенность основных фондов, в том числе объектов повышенной опасности, коммунальной инфраструктуры населенных пунктов, очистных сооружений предприятий; чрезмерное антропогенное воздействие на территорию Украины и техногенная перегруженность; недостаточно рациональное использование природных ресурсов, радиоактивное, химическое и биологическое загрязнение окружающей среды, наличие проблемы трансграничных загрязнений; образование значительных объемов отходов производства и потребления, недостаточно эффективный уровень их вторичного использования, переработки и утилизации; недостаточный контроль за ввозом в Украину экологически опасных технологий и материалов, возбудителей болезней, использованием генетически модифицированных организмов. В том числе фактором, негативно влияющим на ситуацию с состоянием земельных ресурсов, является несоответствие правоохранительной системы Украины задачам действенной защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина [10].

Выводы. В современных условиях, когда значительная часть земельных ресурсов вовлекается в рыночный товарооборот, и в значительной мере усиливается степень воздействия на них со стороны человеческой деятельности, целесообразность установления уголовной ответственности за деяния, повлекшие ухудшение качественного состояния земель, на сегодняшний день представляется актуальной. Действующее уголовное законодательство не охватывает всего круга возможных преступлений в сфере охраны, рационального использования и воспроиз-

водства земельных ресурсов. Также существующие уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за некоторые земельные правонарушения, имеют несовершенные санкции, что создает впечатление о «несерьезности» этих преступлений. Поэтому для более эффективной охраны земельных ресурсов от преступных посягательств необходимо постоянное усовершенствование законодателем норм национального уголовного законодательства в данной сфере общественных отношений.

Список используемой литературы:

1. Оборотов Ю. Верховенство права як шлях до правової гармонії в Україні / Ю. Оборотов // Вісник Національної академії Прокуратури України. – 2008. - № 4. – С. 5-11.
2. Вівчаренко О.А. Правова охорона земель України: Автореф. дис. ... доктора юридичних наук: спец. 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. А. Вівчаренко. – Київ, 2013. – 36 с.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 18 липня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. - № 41. – Ст. 546.
4. Екологічне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Право, 2009. – 328 с.
5. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.
6. Про охорону земель: закон України від 19 липня 2003 р. № 962-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. - № 39. – Ст. 349.
7. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В. В. Сташиса. – Х.: Право, 2008. – 840 с.
8. Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 2005 р. №

2897-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 494.

9. Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: закон України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998 р. - № 38. – Ст. 248.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року «Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України»: Указ Президента України від 8 червня 2012 р. № 389/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14823.html>.



ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЛИЦА К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО АВСТРИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX в.

Марьяна ШУПЯНА,

аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article deals with the legal consequences of holding a person criminally liable for the Austrian criminal law of the second half of XIX century. Examined the provisions of the Criminal Code on 27 May 1852 and the law on the legal consequences of conviction of a person for the commission of a criminal offense and disable the use of chains of 15 November 1867 – as the basis for the legal regulation of the legal consequences of bringing the person to justice. A system of these consequences in accordance with the criminal code and its changes after the adoption of the Act. It is proved that the institution of criminal law is complex.

Key words: restriction of rights, legal consequences, criminal liability, criminal law.

Аннотация

В статье раскрыты правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности по австрийскому уголовному законодательству второй половины XIX в. Проанализированы положения уголовного кодекса от 27 мая 1852 г. и закона о правовых последствиях осуждения лица за совершение уголовно наказуемого деяния и отмены использования кандалов от 15 ноября 1867 г. – как основы установления правовых последствий привлечения лица к уголовной ответственности. Исследована система упомянутых последствий в соответствии с уголовным кодексом и ее изменения после принятия упомянутого закона. Обосновано, что данный институт уголовного права имеет комплексный характер.

Ключевые слова: ограничение прав, правовые последствия, уголовная ответственность, уголовное законодательство.

Постановка проблемы. В современных условиях значительный интерес вызывает историко-правовой анализ австрийского уголовного законодательства второй половины XIX века, в частности исследование вопроса о правовых последствиях привлечения лица к уголовной ответственности. Основой его правового регулирования был уголовный закон о тяжких преступлениях, проступках и преступлениях (далее уголовный кодекс), утвержденный 27 мая 1852 г. австрийским императором Францем Иосифом I. Однако необходимо отметить, что правовое регулирование указанного института уголовного права также происходило на основе предписаний других законодательных актов. Среди таких актов важное место занимает закон о правовых последствиях осуждения лица за совершение уголовно-наказуемого деяния и отмены использования кандалов от 15 ноября 1867 г. (в литературе данный закон еще называют законом о внесении изменений в Уголовный кодекс). Упомянутый закон внес существенные изменения в законодательные предписания по регулированию вопроса правовых последствий уголовной ответственности.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в современной историко-правовой литературе отсутствует комплексное исследование

вопроса правовых последствий уголовной ответственности в соответствии с предписаниями австрийского уголовного законодательства второй половины XIX века, а также принимая во внимание значимость историко-правового опыта для современного правотворчества, поскольку учет ошибок прошлого является гарантией избежания их в будущем, что является одним из условий эффективного реформирования законодательства современной Украины.

Состояние исследования. Среди исследователей, изучавших вопрос правовых последствий привлечения к уголовной ответственности согласно предписаниям австрийского уголовного законодательства второй половины XIX в., следует назвать: П.Стебельского, Е.Кшимуского, Ю.Макаревича, В.Кульчицкого, Б.Тищика, И.Бойко и др., которые проанализировали и развили некоторые научные положения по этому вопросу. Вместе с тем, необходимо признать, что в современной историко-правовой литературе имеют место лишь начальные попытки исследования упомянутого вопроса.

Целью и задачей статьи является углубление историко-правовых знаний о сущности, структуре и законодательном регулировании вопроса последствий привлечения лица к уголовной ответственности согласно предписаниям австрийского уголовного зако-

нодательства второй половины XIX в. Новизна данной статьи заключается в том, что в ней предпринята попытка комплексного исследования упомянутого вопроса на основании анализа его законодательной и теоретической составляющей.

Изложение основного материала. В австрийском уголовном праве второй половины XIX века все мероприятия, которые применялись к лицу, совершившему уголовно-наказуемое деяние, разделялись, согласно порядку назначения, на *основные наказания, дополнительные наказания и правовые последствия привлечения к уголовной ответственности*.

Основное наказание – это наказание, которое, согласно предписаниям уголовного кодекса, могло применяться «автономно». Суд не имел права без него назначить осужденному никакого дополнительного наказания. Также без назначения основного наказания не применялись последствия привлечения к уголовной ответственности [1, с. 13–14].

Дополнительное наказание – это наказание, которое могло быть назначено осужденному по решению суда только в сочетании с основным наказанием [2, с.294]. Учитывая временную связь основного и дополнительного наказания, последнее могло быть **одновременным** – когда заканчивалось вместе с отбыванием лицом основного



наказания (например, усиление заключения) и **последующим** – когда выполнение дополнительного наказания могло произойти только после отбытия лицом основного наказания (например, полицейский надзор).

Правовые последствия привлечения к уголовной ответственности – это ограничение прав личности, которое применялось к ней после ее осуждения к отбытию основного наказания за совершение уголовно-наказуемого деяния (§ § 26, 27 австрийского уголовного кодекса 1852 г.) [3, с. 186]. В отличие от дополнительного наказания, которое применялось к лицу только по решению суда, ограничение прав осужденного было «автоматическим» следствием применения к лицу основного наказания и не требовало решения суда. Исключение из этого правила составило только лишение благородного сословия, как следствие осуждения лица к смертной казни или тяжелого заключения, применение которого требовало решения суда [4, с. 235].

Все правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности, согласно предписаниям австрийского уголовного кодекса от 27 мая 1852 г. можно разделить на правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности за совершение тяжкого преступления и правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности за совершение преступления или проступка.

Правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности за совершение тяжкого преступления. Этот вопрос был урегулирован положениями уголовного кодекса от 27 мая 1852 г. и закона о правовых последствиях осуждения лица за совершение уголовно наказуемого деяния и отмены использования кандалов от 15 ноября 1867 г.

Австрийский уголовный кодекс от 27 мая 1852 г. предусматривал, что осуждение лица за совершение тяжкого преступления имело следующие последствия:

1. Потерю осужденным лицом навсегда определенных, предусмотренных в § 26 кодекса, прав, которыми оно владело до вступления обвинительного приговора суда в законную силу, в частности:

1) лишение всех национальных и иностранных орденов, военных и гражданских почетных наград;

2) потеря всех государственных званий и ученых степеней;

3) отстранение от должности ответственного редактора периодических изданий;

4) потеря права занимать чиновничью должность, включая должность учителя;

5) отстранение духовенства от службы;

6) потеря права заниматься адвокатской деятельностью, работать нотариусом или судьей, а также представлять интересы других лиц в органах государственной власти;

7) потеря права на получение установленных законом пенсионных выплат, провизий, помощи на воспитание и других выплат.

Кроме вышеупомянутых последствий, осужденный подвергался также ограничению прав, предусмотренных положениями действующего в это время австрийского гражданского законодательства, а также политическими и церковными предписаниями [5]. Например, это лицо теряло право избирать и быть избранным в палату депутатов австрийского парламента (§ 20 избирательного закона от 2 апреля 1873 г.), в краевой сейм (избирательный закон от 26 февраля 1861 г.), органы местного самоуправления (артикулы IX и X закона о гминах от 5 марта 1862 г.), в торгово-промышленную палату (§ 7 закона о создании и сфере деятельности торгово-промышленных палат от 29 июня 1868 г.) и в торговый суд (§ § 9, 26 закона о создании и сфере деятельности торговых судов от 14 мая 1869 г.), не могло быть присяжным заседателем (§ 2 закона о формировании списков присяжных заседателей от 23 мая 1873 г.) [3, с. 85–86].

2. Невозможность восстановления утраченных прав без разрешения императора. Уголовный кодекс 1852 г. предусматривал, что восстановление утраченных в связи с осуждением государственных званий, ученых степеней (§ 26 «б»), восстановление права на занятие чиновничьей должности, включая должность учителя (§ 26 «г»), а также восстановления на службе духовных лиц (§ 26 «д») происходило только с разрешения императора.

Осуждение лица к смертной казни или тяжелого заключения, кроме вышеупомянутых правовых последствий, в соответствии с § 27 уголовного кодекса предусматривало для него еще и следующие ограничения:

а) если преступник был из благородного сословия, то он терял свое благородное происхождение. Это лишение касалось только осужденного, поэтому не распространялось ни на другого супруга, ни на детей, родившихся до вынесения приговора;

б) преступник во время отбытия наказания не имел права совершать любые сделки, а также составлять завещание (распоряжение последней воли). Однако те действия, которые он совершил и распоряжения, которые он выдал до вынесения приговора, не теряли своей силы [6, с. 52–58].

Еще одним актом, регулировавшим вопрос правовых последствий применения к лицу наказания, был закон о правовых последствиях осуждения лица за совершение уголовно наказуемого деяния и отмены использования кандалов от 15 ноября 1867 г. Этот закон внес в вышеупомянутые положения уголовного кодекса 1852 г. следующие изменения:

1) невозможность восстановления утраченных вследствие приговора суда прав согласно предписаниям данного закона стала временной, в отличие от уголовного кодекса, где она носила постоянный характер (§ 6);

2) запрет совершения любых сделок лицом, осужденным к смертной казни или тяжелого заключения, был отменен (§ 5);

3) в зависимости от правовых последствий, тяжкие преступления были разделены на позорные и непозорные (§ 6).

Положения закона о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г. относительно непозорных тяжких преступлений. Перечень непозорных тяжких преступлений был приведен в § 6 этого закона. Это были преступления, которые имели политический мотив или были совершены с непозорным мотивом (мотив, который не вызывает презрения). С точки зрения политического мотива, к непозорным тяжким преступлениям относились: основная измена, а также угроза общественному



спокойствию, кроме случаев, когда эти преступления были направлены против личности императора (§§ 58, 60, 61, 65, 66 уголовного кодекса); восстания (§§ 68, 69 уголовного кодекса); разруха (§ 73 уголовного кодекса), сопротивление или угрозы государственным служащим при исполнении ими служебных обязанностей, с целью помешать их выполнению или принудить к совершению противоправных действий (§ 81 уголовного кодекса), если перечисленные преступления были совершены по политическим мотивам. Учитывая отсутствие порочащих мотивов, к непостыдным тяжким преступлениям данный закон относил: поединок (§§ 158, 163, 165 уголовного кодекса), насильственные действия против собраний, собраний властями для решения общественных вопросов, против суда или против иных органов государственной власти (§§ 76, 80 уголовного кодекса), насильственные действия против юридически признанных корпораций, или против собраний, которые проходят при поддержке или под контролем государственной власти (§§ 78, 80 уголовного кодекса); убийство и тяжкие телесные повреждения в драке, когда неизвестно, кто нанес удар, который стал причиной смерти или тяжких телесных повреждений (§§ 143, 157 уголовного кодекса), помощь в преступлении путем непротивления его совершению, его сокрытие, а также содействие заключенному в бегстве из тюрьмы, если такая помощь касается тяжких преступлений, отнесенных настоящим законом к непостыдным (§§ 212, 214, 217 уголовного кодекса), и укрывательство или оказание иной помощи дезертиру для бегства (§ 220 уголовного кодекса) [2, с. 345–349].

Что касается правовых последствий осуждения лица за совершение непостыдного тяжкого преступления, то закон предусматривал, что:

1) Лица, осужденные за эти преступления, теряли:

– из прав, предусмотренных § 26 уголовного кодекса, только предусмотренные буквами «а», «б», «г», «е», то есть все, за исключением отстранения от должности главного редактора периодического издания и отстранения от службы духовных лиц. Однако отстранение от должности главного редактора периодического издания, в данном

случае, имело место, как следствие лишение права быть избранным в органы местного самоуправления (§ 12 закона о печати от 17 декабря 1862 г.);

– в случае осуждения лица благородного сословия к тяжелому заключению или смертной казни, такое лицо теряло свое благородное состояние;

– относительно других ограничений, связанных с осуждением лица, вытекающих из положений гражданского законодательства, а также по политическим и церковным предписаниям, то по отношению к непостыдным преступлениям оставался только запрет принимать участие в деятельности органов местного самоуправления и других представительских органов, призванных решать государственные дела [7, с. 58–68];

2) восстановление потерянных по приговору суда прав могло иметь место только после отбытия основного наказания [8, с. 67].

Положения закона о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г. относительно позорных тяжких преступлений. К позорным преступлениям принадлежали все иные тяжкие преступления, кроме отнесенных к непостыдным в § 6 этого закона. Осуждение за данные уголовно наказуемые деяния в соответствии с предписаниями вышеупомянутого закона имело такие правовые последствия:

1) лица, осужденные за совершение позорных тяжких преступлений, теряли все права, предусмотренные § 26 уголовного кодекса. Кроме этого, они подвергались ограничениям всех прав, предусмотренные положениями гражданского законодательства, а также политическими и церковными предписаниями [3, с. 219–220];

2) восстановление утраченных по приговору суда прав могло иметь место только по истечении определенного времени после отбытия основного наказания: а) по истечении десяти лет после отбытия основного наказания, если виновное лицо было осуждено к заключению на срок пяти и более лет; б) по истечении пяти лет после отбытия основного наказания, если виновное лицо было осуждено к заключению на срок менее пяти лет [8, с. 67].

Правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности

сти в случае совершения преступления или проступка. Необходимо отметить, что в случаях, предусмотренных законами, к лицу, осужденному за совершение преступления или проступка, наряду с наказанием могли применяться и другие ограничения прав. Что же касается ограничения прав и потери полномочий, то оно в соответствии с положениями §§ 240, 242 уголовного кодекса было основным наказанием, которое могло сочетаться с другим наказанием только в случае его усиления в соответствии с предписаниями § 250 кодекса [6, с. 271].

Уголовный кодекс 1852 г. не предвидел ограничений прав, которые должен был нести осужденный в связи с привлечением его к уголовной ответственности за совершение преступления или проступка. В § 268 кодекса было предусмотрено, что эти ограничения устанавливались положениями отдельных законов, а также политическими и церковными предписаниями [5]. В частности: должник, который был банкротом и был осужден за умышленное банкротство (§ 486 «е», уголовного кодекса), терял право требовать выполнения договорных обязательств по договорам, которые он подписал до осуждения (§§ 208, 234 закона о банкротстве от 25 декабря 1868 г.). Лицо, которое несло духовную службу или его заместитель (временный администратор или помощник) теряли право на выполнение своей службы не только в связи с осуждением за совершение тяжкого преступления, но также в связи с осуждением за преступления и проступки, мотивом которых было желание прибыли, и за преступления и проступки против общественной морали или те, которые вызвали возмущение общества (§ 8 закона о внешних правоотношениях католической церкви от 7 мая 1874 г.); лица, осужденные за мелкую кражу, мелкую растрату или мелкое мошенничество, а также осужденные за участие в этих преступлениях (§§ 460, 461, 463, 464 уголовного кодекса) теряли активное и пассивное избирательное право в органы местного самоуправления (артикулы IX, X закона о гминах от 5 марта 1862 г.), а в связи с этим и другие права: такие лица не имели права быть ответственными редакторами периодических изданий (§ 12 закона о печати от 17 декабря 1862



г.), не имели права быть присяжными заседателями (§ 2 закона о формировании списков присяжных заседателей от 23 мая 1873 г.), не имели права быть учителями (§ 48 школьного закона от 14 мая 1869 г.), не имели права участвовать в общественных фондовых биржах (§ 5 закона о фондовых биржах от 1 апреля 1875 г.), не имели активного и пассивного избирательного права в торгово-промышленных палатах (§ 7 закона о создании и сфере деятельности торгово-промышленных палат от 29 июня 1868 г.) [9, с. 19–20].

Закон о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г. о правовых последствиях осуждения лица за совершение преступлений или проступков предусматривал, что:

1) все ограничения прав установлены предписаниями законов, действовавших до принятия этого закона, связанные с осуждением лица за совершение преступления или проступка, не подлежали применению. Действующими оставались только предписания законов, устанавливающих ограничения прав, связанные с осуждением за совершение мелкой кражи, мелкой растраты или мелкого мошенничества, а также с осуждением за участие в этих преступлениях (§§ 460, 461, 463, 464 уголовного кодекса). Однако данное положение не распространяло своего действия на предписания законов, принятых после вступления в силу закона о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г. Например, если мастер совершил преступление против общественной морали, то, в соответствии с предписаниями закона о внесении изменений в трудовой закон от 8 марта 1885 г., он терял право иметь несовершеннолетних учеников [1, с. 90–91];

2) восстановление утраченных по приговору суда прав могло иметь место только по истечении трех лет после отбытия основного наказания [8, с. 67].

Что касается правовых последствий осуждения за преступление мелкого мошенничества, то, в соответствии с предписаниями законов, принятых после вступления в силу закона о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г., были уравнены такие проступки, как ростовщичество (§ 1 Закона о ростовщичестве от 28 мая 1881 г.), а также преступления и проступки,

связанные с препятствием принудительному исполнению кредитных обязательств и обязательств в отношении арестованного или предоставленного государством в пользование имущества (§ 1 Закона об ответственности за препятствование принудительному исполнению кредитных обязательств и обязательств в отношении арестованного или предоставленного государством в пользование имущества от 25 мая 1883 г.) [3, с. 222].

Выводы. Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод, что правовые последствия привлечения к уголовной ответственности, предусмотренные предписаниями австрийского уголовного законодательства второй половины XIX в., были важным элементом в системе средств борьбы с преступностью. Законодательное регулирование этого вопроса носило комплексный характер, поскольку предписания, предусматривающие ограничение прав, связанных с привлечением к уголовной ответственности, содержались в нормативно-правовых актах как уголовного, так и гражданского, трудового, конституционного права, а также в церковных и политических предписаниях. Данные последствия заключались в ограничении прав осужденного, что способствовало предотвращению совершения им и другими лицами уголовно наказуемых деяний в будущем, что обеспечивало общественную безопасность – как важный аспект дальнейшего развития общества и государства. Закон о внесении изменений в уголовный кодекс от 15 ноября 1867 г. внес существенные изменения в законодательные предписания по регулированию вопроса правовых последствий уголовной ответственности, которые стали шагом к демократизации австрийского уголовного права как важной составляющей реформирования государственной и общественной жизни в Австро-Венгрии.

Список использованной литературы:

1. Krzymuski E. Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego. – Т. 2. – Kraków, 1901. – 534 с.
2. Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф.

П. Стебельського. 1902/1903. – Львів : Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. – 419 с.

3. Krzymuski E. System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce – Kraków, 1921. – 335 с.

4. Makarewicz J. Prawo karne: wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. – Lwów – Warszawa: Książnica Polska, 1924. – 311 с.

5. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 1852 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content>.

6. Allgemeines Strafgesetz Nebest Einschlägigen Novellen / mit Erläuterungen Aus Der Rechtsprechung Und Einer Einleitung Von Dr. Leo Geller. – Wien: Verlag Von Moritz Perles, 1904. – 529 с.

7. Józef Michał Rosenblatt. Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r: razem z późniejszemi do niej się odnoszącymi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego. O zbrodniach. – Kraków: Księgarnia Leona Frommera, 1914. – 367 с.

8. Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce. Cz. 2. Prawo karne i proces karny wszystkich dzielnic: praca zbiorowa z udziałem profesorów uniwersytetów polskich / pod red. Peretiatkowicza ; oprac. Józef Jan Bossowski. – Poznań, 1925. – 175 с.

9. Józef Michał Rosenblatt. Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r: razem z późniejszemi do niej się odnoszącymi ustawami i rozporządzeniami oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego. O występkach i przekroczeniach. – Kraków: Księgarnia Leona Frommera, 1914. – 177 с.



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

Роман ШУРДУК,

ассистент кафедры теории и истории государства и права
Киевского университета права НАН Украины

Summary

This article analyzes the current level of theoretical – the legal development of protection of human rights in Ukraine, as well as an analysis carried out the history and development of the concept of human rights, highlighted the functionality of the methodological basis of the study of mechanisms of protection of human rights and especially their implementation, as well as generalized problems and perspectives improving the mechanisms of human rights protection in Ukraine. The main practical problems associated with the considered phenomenon and their solutions.

Key words: human rights, human rights protection mechanisms, practice, Efficiency.

Аннотация

В статье анализируется современный уровень теоретико-правовой разработки института защиты прав человека в Украине, а также осуществлен анализ истории становления и развития концепции прав человека, выделены функциональные возможности методологической основы исследования механизмов защиты прав человека и особенности их имплементации, а также обобщены проблемы и определены перспективы совершенствования механизмов защиты прав человека в Украине. Определены основные проблемы практического характера, связанные с рассматриваемым явлением, и пути их решения.

Ключевые слова: права человека, защита прав человека, механизм защиты прав человека, практика, эффективность.

Постановка проблемы. Ключевыми тенденциями развития общества являются: стремление построения его как гражданского и обеспечением максимальной реализации и защиты в нем прав и свобод человека и гражданина. Нужно отметить, что рассмотрение данных вопросов в украинском контексте осложняется отсутствием собственной интерпретации стандартов в области прав человека и традиций их практического внедрения.

Актуальность темы исследования подтверждается анализом актуальных национальных особенностей механизма защиты прав человека на территории Украины. Изучение данной проблематики позволит установить теоретико-правовой и функциональную специфику защиты прав человека в Украине и охарактеризовать закономерности их развития в отечественной правовой системе.

Состояние исследования. Проблематика защиты прав человека, в том числе и в контексте имплементации механизмов защиты прав человека, исследовалась в работах представителей отечественной и зарубежной научной правовой мысли, в частности в работах М.А. Антоновича, А.В. Батанова, С.В. Бобровник, Е.А. Гиды, С.Д. Гусарева, А.В. Зайчук, М.И. Козюбры, А.М. Колодий и других.

Целью и задачей статьи является исследование в развитии теоретико-правовых знаний о механизмах защиты прав человека и правовые аспекты их имплементации в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе

осуществлен анализ истории становления и развития концепции прав человека, выделены функциональные возможности методологической основы исследования механизмов защиты прав человека и особенностей их имплементации, а также обобщены проблемы и определены перспективы совершенствования механизмов защиты прав человека в Украине.

Изложение основного материала. В современной юридической науке наблюдается тенденция исследования прав человека лишь на юридико-догматическом уровне, с точки зрения их законодательного закрепления, или в широком общегуманном контексте [1, с. 29]. Однако на сегодня есть серьезная потребность в изучении практических аспектов реализации и защиты прав человека, отражающий их реальность и ценность в обществе. Проблема прав человека является сложной и многоплановой, но главное в ней на сегодня – это не только теоретические изыскания, не академические споры о дефинициях, а создание необходимых предпосылок, гарантий и механизмов реализации прав индивида, преодоление кризиса в этой отрасли.

Среди основных недостатков института защиты прав человека в юридической литературе учеными отмечаются следующие:

а) ослабление социального назначения прав от анархии и слабости государственной власти, усиление криминальной обстановки, наличие коллизий в законах, конфронтационных процессов в обществе;

б) наличие дисбаланса в развитии социальной среды для функционирования прав и свобод человека;

в) ослаблены гарантии социальных прав [2 с. 30].

Поэтому главной задачей на сегодня является необходимость наполнить соответствующим содержанием права человека и сбалансировать соотношение между правами и обязанностями субъектов [2 с. 31].

Анализ принятых в последние годы нормативных, в первую очередь законодательных, актов в области защиты прав человека дает основания утверждать, что:

1) количество правовых актов всех уровней растет, но в то же время эффективность организационного механизма в сфере защиты конституционных прав не улучшается;

2) сближение, что наблюдается в понимании международных и национальных подходов в правоустанавливающих деятельности, практически не затрагивает организационного механизма правореализации;

3) законодательное регулирование охватывает все более широкий круг конституционных правоотношений, однако в то же время существенно отстает реализационная деятельность правоохранительных органов.

Итак, место Украины в мировом сообществе зависит от того, станет украинский гражданин, его права и свободы частью общенациональной идеи и будет ли она воплощена в жизнь, поскольку в XXI в будущее принадлежит



тем странам, в которых главной заботой власти является человек, надлежащее обеспечение, защита его прав и свобод. Поэтому в современных условиях мы должны осознавать, что защита прав и свобод человека является необходимым условием и стратегией устойчивого развития нашей страны на демократических началах, созданием гарантий против возвращения общества назад к тоталитаризму, одним из ключевых факторов построения демократического, правового, социального государства. Сегодняшними задачами государства должно быть:

- создание действенных механизмов охраны и защиты прав и свобод человека;
- систематизация и совершенствование законодательства;
- укрепление начал гражданского общества и укрепления государственно-правовой системы;
- совершенствование практики правотворчества, правореализации и контроля за исполнением закона;
- повышение уровня правовой культуры, правосознания граждан и преодоление правового нигилизма [3, с. 390].

Кроме того, среди предложений по совершенствованию механизма защиты прав и свобод человека на современном этапе развития государства и права учеными обосновываются следующие:

- 1) необходимо совершенствовать национальные средства защиты прав человека, а также внедрить систему национальных фильтров для обращения в Европейский Суд по правам человека [4];
- 2) необходимо обеспечить доступность постановлений и решений Европейского Суда по правам человека, которые должны быть учтены в процессе принятия национальных правоприменительных решений по конкретным жизненным случаям и по конкретным субъектам [5, с. 86];
- 3) внедрить юридическую ответственность в отношении тех лиц, виновных в нарушении прав и свобод человека, дало бы возможность, с одной стороны, поднять уровень соблюдения прав и свобод человека, а с другой стороны – переложить ответственность с самого государства на виновных лиц [6, с. 321];
- 4) выработка специальной процедуры по недопущению в дальнейшей правоприменительной практике принятия соответствующих решений, нарушающих права и свободы человека [7, с. 15];

5) внедрение судебного прецедента как источника права, в состав которого можно отнести решения Европейского Суда по правам человека [8, с. 24] и т.п.

В свою очередь, М.А. Куц в контексте совершенствования имплементационных процедур, в том числе и по имплементации механизмов защиты прав человека, предлагает:

- 1) при введении рекомендаций международных организаций и выполнении обязательств, взятых Украиной в соответствии с международными актами в национальном законодательстве, для отображения этого процесса применять термин «имплементация» как обобщающий;
- 2) при реализации положений актов ЕС, ГАТТ / ВТО и приведении норм национального права к стандартам, установленным европейскими сообществами, применять понятие «адаптация» и «гармонизация» законодательства, с целью правильного понимания практиками и теоретиками происходящего;
- 3) согласовать положения действующего законодательства Украины относительно применения указанных сроков;
- 4) целесообразна разработка и принятие законодательного акта по вопросам приведения в действия норм международного права на территории Украины [9, с. 137].

С.П. Кубиевич попытался в своих научных исследованиях выделить систему «имплементационных путей», согласно которым осуществляется совершенствование института защиты прав человека в Украине. К таким путям ученый относит:

- во-первых, выработка и внедрение эффективного национального пути выполнения решений Европейского Суда по правам человека в Украине;
- во-вторых, приведение национального законодательства в соответствие с требованиями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- в-третьих, внедрение в правоприменительную практику органов Украины возможности непосредственного применения норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- в-четвертых, обеспечение правильного толкования норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- в-пятых, активизация работы Конституционного Суда Украины по оценке соответствия положений международных документов, ратифицированных

в Украине, положениям Конституции Украины;

- в-шестых, влияние на правосознание должностных лиц по применению в своей работе положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [10, с. 594].

Учеными подтверждается тот факт, что права человека, закрепленные в Украине, по форме выражения полностью соответствуют международно – правовым актам, но их реализация остается еще весьма актуальной проблемой. Мы согласны с тем, что современные реалии защиты прав человека имеют недостатки и требуют соответствующего усовершенствования, однако идея «максимального обеспечения всеми национальными правовыми средствами прав человека» должна быть изучена и реализована как отдельное направление в контексте совершенствования всей системы механизмов гарантирования и защиты прав человека [11, с. 83].

Среди ключевых препятствий развития, как научных исследований прав человека, так и их практической реализации и защиты, учеными называют ряд следующих причин:

- во-первых, неоднозначность понимания сущности самого понятия феномена прав человека;
- во-вторых, законодательная неопределенность конкретного содержания и объема прав человека;
- в-третьих, неоднозначность толкования прав человека, является условием надлежащей их реализации, охраны, защиты и возможности их официальной унификации на всемирном и региональном уровне [12, с. 56].

Учеными также обосновывалась позиция относительно выделения системы «задач в сфере прав и свобод человека». К таким задачам относятся:

- создание системы механизма и процедур, гарантирующих субъективные права на основе объективного, основанного на праве, порядке государственной деятельности;
- введение процедуры предварительного контроля нормативно-правовых актов с точки зрения их соответствия международным стандартам в области прав человека;
- создание системы средств правового, организационного и морального характера, которые обеспечат глубокое



уважение к правам и свободам человека в обществе;

- становление ответственности должностных лиц за неэффективное обеспечение прав человека [13, с. 88].

Учитывая это, возможно отметить, что в задачи учеными относятся положения по обеспечению действенности и реальности прав и свобод человека, в том числе и за счет совершенствования института защиты прав человека, в части, создания системы механизма и процедур, гарантирующих (защищают) субъекту объективные права на основе введения процедуры предварительного контроля нормативно-правовых актов, с точки зрения их соответствия международным стандартам в области прав человека, создание системы средств правового, организационного и морального характера, которые обеспечат глубокое уважение к правам и свободам человека в обществе.

В контексте соотношения международного и внутригосударственного права в области прав человека А. Гришук делает вывод о необходимости признания и широкого применения принципа верховенства международного права в этой сфере. Применение этого принципа будет способствовать формированию международного права, прав человека как некой универсальной конструкции, способствует унификации в понимании содержания и объема прав человека, выработке определенных стандартов, принципов, закрепляющих особое место и значение человека в обществе, а значит, повсеместное признание и защиту человеческого достоинства, прав и свобод человека [14, с. 9], в контексте изменения социальных факторов развития общества [15, с. 7]. Н.И. Цысь предлагает разработать отраслевой механизм имплементации на базе общих методов и основных принципов отраслей права [16, с. 15]. Тем самым обеспечить комплексный подход к имплементации положений международных норм, охватит все отрасли и институты права. В таком же направлении ученый рассматривает необходимость совершенствования национальных механизмов защиты прав человека, что обусловлено:

- с одной стороны, политико-правовыми и социальными преобразованиями в независимой Украине, ориентированными на мировые и европейские стандарты демократической страны;

- с другой стороны, присоединением нашего государства к системе междуна-

родно-правовых гарантий защиты прав человека, предусмотренной Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [17, с. 124], что своим обратным эффектом имеет совершенствование национальных механизмов утверждения и обеспечения прав и свобод человека на внутригосударственном уровне [18, с. 22].

М. Антонович при анализе процедуры имплементации Международного пакта о гражданских и политических правах в Украине пытается выделить пути совершенствования ее осуществления в Украине, к которым относит:

1) непосредственную реализацию прав, гарантированных Пактом;

2) ратификацию других международных документов;

3) отмену статей Конституции и других законодательных актов, которые противоречат нормам Пакта.

4) принятие нового законодательства, как, например, создание правовой базы для реальной многопартийной системы, регулирования чрезвычайного положения, занятости населения и т.д.;

5) дополнение действующего законодательства новыми нормами, внедряющих стандарты Пакта

6) совершенствование судебной процедуры защиты прав и свобод человека и сужение административных полномочий в этой сфере и т.д. [19, с. 34].

Среди этих путей необходимо отметить направление по совершенствованию судебной процедуры защиты прав человека, причем ученым предлагается сузить административные полномочия в сфере защиты прав человека. Необходимость совершенствования судебной власти в контексте совершенствования механизмов защиты прав человека отмечается и другими учеными [20, с. 21].

Несмотря на весьма неоднозначные и систематизированные взгляды ученых на проблематику совершенствования механизмов защиты прав человека, все же следует акцентировать внимание на характерной особенности этого процесса, содержанием которого является необходимость изменения формата отношений между лицом и государством, в частности: необходимо изменить общее видение обществом роли государства в сторону понимания государства как гаранта и надежного субъекта защиты прав человека.

Таким образом, отношения между обществом и государством должны бази-

роваться и развиваться на основе партнерства и взаимности прав и обязанностей, а не на основе подчинения. Также следует максимально, с помощью правовых норм, упорядочить отношения между государством, обществом и гражданином в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека. Необходимо максимально отойти от идеологического и политического влияния на развитие прав человека и механизмов их защиты, обеспечив их объективное развитие и соответствие стандартам международного сообщества.

Список использованной литературы:

1. Варламова Н.В. Права человека как предмет юридической интерпретации / Н.В. Варламова // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 29.
2. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – С. 30.
3. Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Форум права. – 2009. – №1. – С. 390.
4. Вопросы применения Европейской Конвенции по правам человека / Сост. М.Б. Лобов, Ю.Я. Чердина // www.memo.ru станом на 28.07.2011 р.
5. Султанов А.Р. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского Суда по правам человека / А. Р. Султанов // Журнал Российского права. – 2007. – №12. – С. 86.
6. Гамова С. Молдавские чиновники ответят по искам в Страсбурге / С. Гамова // Новые известия. – 2005. – С. 321.
7. Ершов В. В. Актуальные теоретические и практические вопросы Конституции России и Конституции Болгарии / В. В. Ершов // Российская юстиция. – 2004. – №6. – С. 15.
8. Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам / М. Ш. Пацация. – Законодательство и экономика. – 2006. – №3. – С. 24.
9. Куц М.О. Про особливості тлумачення терміна «імплементація» / М. О. Куц // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 137.
10. Кубієвич С.П. Окремі питання імплементації міжнародно-правових



стандартів прав людини в Україні / С. П. Кубієвич // Держава і право. – 2011. – вип. 37. – С. 594.

11. Мілова Т.М. Окремі особисті права і свободи громадян України та їхня відповідність європейським стандартам / Т. М. Мілова // Часопис Київського університету права. – 2005. – №3. – С. 83.

12. Практика Європейського Суду з прав людини / За ред. П.М. Рабіновича. – 1997. – Вип. 1. – С. 56.

13. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / За ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К., 2007. – С. 88.

14. Гришук О. Принципи співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини / О. Гришук // Вісник Львівського ун-ту. – 2006. – Вип. 42. – С. 9.

15. Гришук О. Природне право як форма об'єктивації цінності людини / О. Гришук // Вісник Львівського університету. – 2006. – Вип. 43. – С. 7.

16. Цись Н.І. Імплементация норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (Загальна частина): Автореф. дис.На здобуття канд. юрид. наук: 12.00.01. / Н. І. Цись. – К., 1994. – С.15.

17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – С. 124.

18. Клименко О. М. До питання про вичерпання національних засобів правового захисту прав людини в Україні / О. М. Клименко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 10. – С. 22.

19. Антонович М. Імплементация Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму Комітету ООН з прав людини / М. Антонович // Право України. – 2004. – № 8. – С. 34.

20. Фредман С. Питання рівності та працевлаштування після інкорпорації Європейської конвенції з прав людини // Права людини у новому тисячолітті. – Пер. з англ. – К.: Сфера, 2006. – 264 с., с.109; Лерзький І. Активізм та обмеження: права людини і процес тлумачення // Права людини у новому тисячолітті. – Пер. з англ. – К.: Сфера, 2006. – С. 21.

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАНИИ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ БЕСХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Александр ЩЕРБАТЮК,

аспирант Хмельницького университета управления и права

Summary

In this paper we study bases for immovable mismanagement in accordance with the laws of Ukraine. The author identifies the main features of mismanagement of immovable and analyzes the most common reason of recognition of immovable property mismanagement. In the paper, the author reveals the essence of the legal structures relating to mismanagement of immovable property, such as «no owner», «owner unknown» also analyzes the main aspects of the failure of the immovable, so that it becomes mismanagement. Also distinguishes cases of recognition of immovable mismanagement of similar cases recognition of the inheritance and the acquisition of ownership of immovable property in good faith as a result of taking possession. The study submitted proposals for the improvement of the mechanism of recognition immovable mismanagement by creating a single state register of mismanagement of things.

Key words: Mismanagement immovable, immovable, property, loss of property rights.

Аннотация

В статье проводится исследование оснований признания недвижимых вещей бесхозяйственными в соответствии с законодательством Украины. Автор выявляет основные признаки бесхозяйственной недвижимой вещи и анализирует наиболее распространенные основания признания недвижимых вещей бесхозяйственными. В работе автор раскрывает сущность правовых конструкций, касающихся бесхозяйственных недвижимых вещей, таких, как «не имеет собственника», «собственник неизвестен», также анализируются основные аспекты отказа от недвижимой вещи, вследствие чего она становится бесхозяйственной. Также проводится разграничение случаев признания недвижимой вещи бесхозяйственной с похожими случаями признания наследства выморочным, и приобретение права собственности на недвижимую вещь вследствие добросовестно завладения. По итогам исследования выносятся предложения относительно усовершенствования механизма признания недвижимой вещи бесхозяйственной путем создания единого государственного реестра бесхозяйственных вещей.

Ключевые слова: бесхозяйственная недвижимая вещь, недвижимая вещь, право собственности, потеря права собственности.

Постановка проблемы. Обеспечение защиты права собственности и интересов собственника требует постоянного совершенствования законодательства на основе научных разработок. Институт бесхозяйственной вещи существует в гражданском праве давно, однако недостаточно исследован и требует основательного изучения. Мы должны акцентировать внимание на пробелах в изучении статуса бесхозяйственных недвижимых вещей и оснований приобретения права собственности на них. Это связано с отсутствием понимания бесхозяйственных недвижимых вещей и установившейся практики относительно возникновения права собственности на них, а особенно законодательной неурегулированностью данного вопроса. При исследовании бесхозяйственной недвижимой вещи мы должны помнить, что возникновение права

собственности на недвижимую вещь связывается с государственной регистрацией, поэтому наше исследование имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Актуальность темы исследования. Актуальность данной темы объясняется растущим научным интересом к институту бесхозяйственной вещи. Так, о важности урегулирования отношений по поводу приобретения права собственности на бесхозяйственные недвижимые вещи свидетельствует Разъяснение Министерства юстиции Украины «Некоторые аспекты приобретения права собственности на объекты бесхозяйственного недвижимого имущества», в котором отмечается, что актуальность данной темы подтверждается не только большим количеством вопросов самой процедуры признания объекта недвижимого имущества бесхозяйственным, но и, например, отсут-



ствием отлаженного и систематизированного взаимодействия между органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, и органами местного самоуправления [1]. Поэтому изучение оснований возникновения права собственности на бесхозяйственную вещь требует дальнейших научных поисков.

Особенностям правового статуса бесхозяйственных недвижимых вещей были посвящены исследования М.В. Венецианова, М.Б. Гончаренко, Д.И. Мейера, Л.И. Петражицкого, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого.

Целью статьи является исследование оснований признания недвижимой вещи бесхозяйственной и особенностей каждого из этих оснований.

Изложение основного материала. Для более детального анализа механизмов приобретения права собственности на недвижимые бесхозяйственные вещи стоит обратить внимание на ряд важных аспектов правового режима недвижимых вещей.

Статья 181 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) определяет, что к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, а также объекты, расположенные на земельном участке, перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения их назначения [2, ст. 181].

Таким образом, к недвижимым вещам следует относить:

– бесхозяйственной природные объекты: земли, водоемы, лесные массивы, земельные участки с недрами и т.д.;

– объекты, расположенные на земельном участке, перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения целевого назначения;

– предприятия как целостный имущественный комплекс.

Современный ГК Украины содержит общую норму о приобретении права собственности на бесхозяйственную вещь (ст. 335 ГК Украины), различая порядок приобретения права собственности на движимые и недвижимые вещи. В частности, эта норма свидетельствует, что бесхозяйственные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, по заявлению орга-

на местного самоуправления, на территории которого они расположены. О взятии бесхозяйственной недвижимой вещи на учет делается объявление в печатных средствах массовой информации. По истечении одного года со дня взятия на учет бесхозяйственной недвижимой вещи она, по заявлению органа, уполномоченного управлять имуществом соответствующей территориальной общины, может быть передана по решению суда в коммунальную собственность [2, ст. 335].

Таким образом, мы можем сделать вывод: из статьи 335 ГК Украины следует, что только то имущество, которое не имеет собственника или собственник которого неизвестен, может считаться бесхозяйственным. Требуют уточнения юридические конструкции «не имеет владельца» и «владелец неизвестен».

Министерство юстиции Украины считает, что такое понятие как «не имеет собственника» применяется в случае, если права относительно недвижимого имущества возникли у его владельца и были зарегистрированы в Государственном реестре прав собственности на недвижимое имущество. То есть при фактическом существовании объекта недвижимого имущества его владелец отсутствует [1].

Таким образом, понятие «не имеет собственника» законодатель трактует следующим образом: собственник известен, но отсутствует (т.е. невозможно установить его место пребывания).

Что касается понятия «собственник неизвестен», то мы считаем, что оно применяется в случае, если имеет место фактическое существование объекта недвижимого имущества при отсутствии какой-либо документации к нему и информации о его владельце. Например, дом или другое сооружение (чаще гараж) строятся или на земельном участке, не отведенном для этой цели, или лицом, которое не является собственником (пользователем) земельного участка, без надлежащего разрешения или должным образом утвержденного проекта, или с существенными нарушениями строительных норм и правил (самовольное строительство). При этом право собственности на такое сооружение должно быть признано в судебном порядке или за владельцем земельного участка

или лицом, которое самовольно возвело такое сооружение на земельном участке. До того как право собственности не признано, поскольку такой объект является самовольно построенным с нарушением норм законодательства, то его регистрация не происходит в Государственном реестре прав на недвижимое имущество (далее – Государственный реестр) [3].

Так что понятие «собственник неизвестен» следует понимать так: о владельце отсутствует информация, поэтому невозможно установить его личность.

Считаем, что понятия «не имеет собственника» и «собственник неизвестен» объединяет одна общая категория – отсутствует лицо, которое могло бы оспорить право собственности на недвижимое имущество.

Также следует рассмотреть случай, когда лицо и местонахождение владельца известны, однако вещь потеряла владельца вследствие его отказа от нее.

Согласно статье 347 ГК Украины, лицо может отказаться от права собственности на имущество, заявив об этом или совершив другие действия, свидетельствующие о его отказе от права собственности [2, ст. 347]. В случае отказа от права собственности на имущество, права на которое подлежат государственной регистрации, право собственности на него прекращается с момента внесения по заявлению собственника соответствующей записи в государственный реестр. То есть в случае принятия владельцем решения об отказе от права собственности на недвижимое имущество (право собственности на которое, в соответствии со статьей 182 ГК Украины, подлежит государственной регистрации) – он должен подтвердить факт прекращения своего права собственности путем обращения с соответствующим заявлением о прекращении права собственности на объект недвижимого имущества в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав. С момента внесения регистратором соответствующей записи в Государственный реестр прав на недвижимое имущество – такое имущество не имеет собственника, а значит, именно с этого момента может считаться бесхозяйственным [1].



Итак, следующим основанием признания вещи бесхозяйственной является отказ от нее владельца.

Существуют также случаи, при которых право собственности на самовольно построенный объект недвижимости не признано судом за лицом, осуществившим самовольное строительство, или за владельцем (пользователем) земельного участка, и нет его государственной регистрации в Государственном реестре прав на недвижимое имущество. Такая вещь признается как бесхозяйственная. При этом по законодательству Украины лицо, незаконно построившее этот объект, не может быть признано собственником, даже если такое лицо совершило весь комплекс мероприятий, направленных на получение этого права, т.е. совершило действия по распоряжению такой вещью.

Таким образом, есть три основания для признания недвижимой вещи бесхозяйственной: собственник вещи неизвестен (невозможно установить его личность), собственник вещи отсутствует (невозможно установить его место пребывания), собственник вещи известен и имеется, однако у него нет оснований для признания права собственности на вещь (как в случае с самовольно построенным объектом недвижимости).

Теперь рассмотрим смежные бесхозяйственной недвижимой вещи юридические конструкции: выморочное наследство и приобретение недвижимой вещи по приобретательной давности.

Сначала следует обратить внимание на случай приобретения права собственности на бесхозяйственное имущество, которое стало таким после смерти владельца. В этом случае регулирование приобретения права собственности происходит за счет механизмов, принадлежащих к институту выморочного наследства. То есть в соответствии со статьей 1277 ГК Украины, в случае отсутствия наследников по завещанию и по закону, отстранения их от права на наследование, непринятия ими наследства, а также отказа от его принятия, суд признает наследство выморочным по заявлению соответствующего органа местного самоуправления по месту открытия наследства. Заявление о признании наследства выморочным подается по истечении одного

года со времени открытия наследства. Наследство, признанное судом выморочным, переходит в собственность территориальной общины по месту открытия наследства [2, ст. 1277].

То есть, по мнению Р.А. Стефанчука, положения указанной статьи определяют судьбу наследства, которое вследствие определенных факторов не переходит к наследникам. При этом устанавливается, что признание наследства выморочным происходит не автоматически, при наличии указанных обстоятельств, а лишь при наличии решения суда, которое, в свою очередь, принимается по заявлению соответствующего органа местного самоуправления по месту открытия наследства [4].

На первый взгляд, выморочное наследство является разновидностью бесхозяйственной вещи, но процедура признания имущества бесхозяйственным и регистрация права собственности на него не может быть применена, ведь речь идет об основании прекращения права собственности – смерть владельца, а также об основании приобретения права собственности на наследство. Эти отношения регулируются гражданским законодательством как отдельная четко определенная процедура.

Отдельного внимания заслуживает тот факт, что термин «бесхозяйственное имущество» не может применяться к недвижимым вещам, право собственности на которые было приобретено по приобретательной давности. Дело в том, что, в соответствии со ст. 344 ГК Украины, лицо, которое добросовестно завладело чужим имуществом и продолжает открыто, непрерывно владеть недвижимым имуществом в течение десяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность), если другое не установлено Кодексом [2, ст. 344].

Конструкция «добросовестно завладело чужим имуществом» уже указывает на наличие у имущества собственника, то есть по формальным признакам оно не может быть признано бесхозяйственным. При этом существует определенное волевое действие со стороны владельца – отказ от пользования недвижимым имуществом путем приостановки любых действий по распоряжению им. Применение

института приобретательной давности в отношении бесхозяйственных недвижимых вещей является существенной ошибкой. Сами процедуры: приобретение права собственности на бесхозяйственную недвижимую вещь и приобретение права собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности – отличаются, поскольку имуществом предмет материального мира может стать только в аспекте отношений присвоения, а следовательно, и процедура его вывода из собственности одного лица, и передача другому лицу должна быть более длительная. Зато процедура приобретения права собственности на бесхозяйственную недвижимую вещь должна происходить ускоренными темпами. Так, главное требование в этом аспекте – возврат вещи в гражданский оборот [5].

По нашему мнению, отдельные механизмы института приобретательной давности должны быть интегрированы в процедуры приобретения права собственности на бесхозяйственную недвижимую вещь. Речь идет, прежде всего, о добросовестном владении, которое отражает реальные намерения лица владеть и эффективно распоряжаться недвижимой вещью.

На сегодня самой распространенной ошибкой как органов, осуществляющих государственную регистрацию прав, так и органов местного самоуправления при реализации своих полномочий, связанных с решением вопроса возможности отнесения недвижимого имущества к категории «бесхозяйственное», является применение понятия «бесхозяйственная вещь» к имуществу, владелец которого известен, но он отсутствует по месту нахождения такого имущества, или в настоящее время его местонахождение установить невозможно. Такая ситуация возникает, когда в Государственном реестре содержатся сведения о владельце такого имущества, однако владелец отсутствует по месту нахождения такого имущества [1].

Возвращаясь к основаниям признания недвижимой вещи бесхозяйственной, заметим, что понимание бесхозяйственной вещи остается неоднозначным, а трактовка отдельных признаков таких вещей вызывает ряд противоречий. Понятие бесхозяйственной вещи определено в ст. 335 ГК Украины,



оставляет после себя ряд вопросов теоретико-методологического характера. Если бесхозяйственной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, то почему тогда ГК Украины не устанавливает процедуру розыска владельца, а ограничивается лишь нормой, предусматривающей размещение объявления в печатном органе. По нашему мнению, это дает простор для махинаций с объектами недвижимости и недвижимым имуществом с целью его формально «законного» присвоения. Такое присвоение не соответствует так называемому «духу закона» и рушит сами основы законности института приобретения права собственности на бесхозяйственную вещь. Например, незаконная схема завладения недвижимостью имеет место, когда реальный владелец или должным образом не уведомлен об объекте недвижимости, на который он может получить право собственности, или потерял документы, подтверждающие его право собственности, и долгое время не обращался за их восстановлением. При таких условиях объявление в печатных средствах информации может не дойти до сведения фактического владельца, потому что он может находиться в другой местности. Однако для завладения такими объектами недвижимости третьими лицами не обязательно оповещать титульного владельца, важно совершить действия по размещению объявления. При этом закон не указывает даже образа такого размещения.

Другая схема может иметь следующий вид: титульный владелец добросовестно не совершает никаких поступков и не предпринимает мер по идентификации своего права собственности на объект недвижимости, который считается бесхозяйственной вещью и впоследствии передается в коммунальную собственность. При этом не имеет места элемент передачи недвижимого объекта из частной собственности в коммунальную, которое происходит чаще всего на платной основе за вычетом соответствующих налогов и сборов. То есть фактически и в первом, и во втором продемонстрированных нами случаях заинтересованность приобретателя в конкретном объекте недвижимости со статусом бесхозяйственной вещи проектируется

в реальное завладение, причем вполне законное, за счет формального соблюдения процедуры, определенной в ГК Украины.

Выводы. Таким образом, анализ проблемных вопросов, связанных с правовым статусом бесхозяйственного недвижимого имущества свидетельствует о необходимости дополнительного совершенствования законодательства, регулирующего отношения в соответствующей сфере.

Проанализировав современное состояние нормативно-правового обеспечения процесса приобретения права собственности на бесхозяйственное недвижимое имущество в Украине, можно увидеть определенные недостатки, которые вытекают из теоретико-методологических вопросов. Выше некоторые из них нами были освещены, и предложены пути их решения. Однако, по нашему мнению, более пристального внимания и основательной проработки требует проблематика усиления защиты прав титульного владельца бесхозяйственного недвижимого имущества. Поэтому предлагаем выделить из Государственного реестра прав на недвижимое имущество, в качестве его составной части, Реестр бесхозяйственного имущества и сделать его публичным, т.е. открытым для пользования, однако закрытым для внесения несанкционированных изменений. Такая публичность, по нашему мнению, решит сразу несколько задач:

- позволит ознакомиться любому лицу с имуществом, которое находится в этом реестре, и признано бесхозяйственным, с целью розыска своего потерянного утраченного или иного имущества, на которое лицо имеет право собственности, однако не располагает информацией о его фактическом состоянии;

- позволит контролировать со стороны общественности процедуру получения органами местного самоуправления права собственности на бесхозяйственное недвижимое имущество, уменьшит уровень злоупотреблений власти в этой сфере и значительно усложнит коррупционные механизмы;

- будет способствовать более эффективному управлению имуществом, которое находилось в состоянии бесхозяйственного, а затем перешло в собственность органов местного са-

моуправления, путем формирования определенного спроса на него со стороны общественности или предпринимательского сектора, которые будут иметь доступ к информации о тех или иных объектах недвижимости, находящихся в сфере их интересов, пока они находятся на учете в Реестре бесхозяйственного имущества.

Список использованной литературы:

1. Деякі аспекти набуття права власності на об'єкти безхазяйного нерухомого майна: роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.10.2011 р.
2. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал законодавства України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Право власності в Україні ; за ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 298 с.
4. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навчальний посібник. – К.: Прецедент. – 2005.
5. Вороніна Н.В. Набуття права власності на знахідку за цивільним правом України: дис. к.ю.н.; спеціальність 12.00.03 [рукопис] / Н.В. Вороніна. – Одеса: ОНЮА. – 2010. – 212 с.
6. Гончаренко М. Б. Речеві права на нерухомість : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Михайло Борисович Гончаренко. – Х., 1999. – С. 10.



СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПА ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ С ПРИНЦИПАМИ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (НА МАТЕРИАЛАХ УКРАИНЫ)

Василий ЯРОЩУК,

соискатель

Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

In this article the basic principles of the land legislation of Ukraine was described. Also their correlation to the principle of environmental safety was analyzed. Continuity of this principle in the system of principles of land law is established. On the ground of conducted research, the suggestions have been elaborated for the improvement of legislation in the sphere of fulfillment of rights to land plots; these theoretical conclusions could be a base for the further development of the theory of land law in Ukraine have been proposed.

Key words: principle of the land legislation; principle of environmental safety; sustainable development; environmental interest.

Аннотация

В статье раскрыто содержание основных принципов земельного законодательства Украины. Проанализировано их соотношение с принципом экологической безопасности. Обосновано, что принцип экологической безопасности, как межотраслевой принцип права, определяет в разной степени содержание всех принципов земельного законодательства, прежде всего их экологическую составляющую, а находит свое непосредственное отражение в принципе приоритета требований экологической безопасности. Установлено место принципа экологической безопасности в системе принципов земельного права. На основании исследования разработаны предложения относительно усовершенствования земельного законодательства. Предложены теоретические выводы, которые могут быть использованы для дальнейшего развития теории земельного права Украины.

Ключевые слова: принципы земельного законодательства, принцип экологической безопасности, устойчивое развитие, экологический интерес.

Постановка проблемы. В основе правового регулирования земельных отношений лежат принципы, отражающие характер и тенденции развития земельного права. В юридической литературе выделяют общие, межотраслевые и отраслевые принципы.

Среди межотраслевых принципов важное место в системе принципов земельного права занимает принцип экологической безопасности. Заключается этот принцип в создании таких условий существования и развития личности, общества и государства, благодаря которым обеспечивается своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз антропогенного и природного характера. Одним из проявлений принципа экологической безопасности является закрепление на законодательном уровне приоритета экологических ценностей над экономическими [1, с. 269].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время в правовой науке проблема места принципа экологической безопасности в механизме правового регулирования земельных правоотношений остается недостаточно освещенной.

Состояние исследования. Различным правовым аспектам принципа экологической безопасности уделяли внимание ученые в области экологического и земельного права, в частности: В.И. Андрейцев, М.М. Бринчук, Г.А. Волков, А.К. Голиченков, Б.В. Ерофеев, В.П. Кириленко, В.В. Кныш, П.Ф. Кулинич, А.М. Мирошниченко, Т.А. Третьяк, Л.Л. Чаусова, Ю.С. Шемшученко и другие.

Целью и задачей статьи является исследование соотношения принципа экологической безопасности с принципами земельного законодательства Украины путем раскрытия содержания этих принципов.

Изложение основного материала. В действующем Земельном кодексе Украины (далее – ЗКУ Украины), в отличие от соответствующих кодексов Российской Федерации и Республики Беларусь, впервые на законодательном уровне закреплены принципы земельного законодательства.

Наряду с этим, следует отметить, что непосредственно закрепленные в законодательстве нормы-принципы не всегда выражают или закрепляют принципы права. Иногда они вообще не несут никакой нормативной нагрузки. Как подчеркивает В.Г. Буткевич, украинское законодательство перена-

сщено надуманными принципами, которые к практике применению закона имеют опосредованное отношение [2, с. 57]. Таким образом, само по себе провозглашение определенных лозунгов еще не делает их принципами права (законодательства).

Примером здесь может служить установленный п. «г» ст. 5 ЗКУ Украины принцип обеспечения гарантий прав на землю. В юридической литературе указывается, что этот принцип сформулирован некорректно (допущена тавтология), поскольку термин «гарантия» как раз и означает, прежде всего, «обеспечение». Кроме того, право (в том числе, на землю) только тогда является правом, когда оно подкреплено юридическими гарантиями [3, с. 56]. Ясно, что закрепленный в п. «г» ст. 5 ЗКУ Украины принцип не несет какой-либо нормативной нагрузки, а потому исследовать влияние на его содержание любых общих или межотраслевых принципов (в частности, принципа экологической безопасности) не представляется целесообразным.

Однако этого нельзя сказать о других принципах земельного законодательства, которые закреплены в ЗКУ Украины.

Так, принцип экологической безопасности как межотраслевой прин-



цип в соответствующей мере определяет содержание принципа рационального использования и охраны земель, предусмотренного п. «г» ст. 5 ЗК Украины.

Стоит отметить, что законодательная формулировка в п. «г» ст. 5 ЗК Украины с юридической точки зрения является, по нашему мнению, недостаточно удачной. Так, с одной стороны, вне поля зрения остается необходимость целевого использования земельных ресурсов в соответствии с разделом 2 ЗК Украины «Земли» [4, с. 129]. С другой стороны, как отмечает И.А. Иконичкая, более емким понятием, что объединяет как эффективность, так и охрану земли в качестве основного средства производства, является понятие «рационального использования», которое включает в себя достижения максимального эффекта в целях землепользования и охраны земли как природного объекта в процессе его использования [5, с. 42].

В этом случае более приемлемой представляется позиция И.И. Каракаша, который говорит о принципе целевого и рационального использования земель [6, с. 14].

Целевое назначение земель – это установленный законодательством порядок, условия и пределы эксплуатации (использования) земель для конкретных целей в соответствии с категориями земель, которые имеют особый правовой режим [6, с. 14]. Отнесение земель к той или иной категории осуществляется на основе природных, социально-экономических и других признаков.

Сущность рационального использования земель заключается в обеспечении в это же время эффективно-го использования земель и их охраны [6, с. 14]. М.М. Бринчук отмечает, что рациональное природопользование (в том числе, и землепользование – В.Я.) называют иногда экологически обоснованным природопользованием, при котором одновременно учитываются экологические, экономические, социальные и другие интересы человека [5, с. 49]. Правовым критерием рационального использования природного ресурса служит обеспечение его неистощаемости и экологической обоснованности экс-

плуатации природных богатств при одновременном обеспечении устойчивого развития [5, с. 50].

Таким образом, принцип целевого и рационального использования земель, по нашему мнению, направлен на эффективное использование и охрану земель с обязательным соблюдением их целевого назначения при одновременном обеспечении устойчивого развития, то есть равновесия между экологическими, экономическими и социальными интересами.

На первый взгляд, в глаза сразу бросается противоречие между принципами целевого и рационального использования земель и экологической безопасности: первый направлен на обеспечение равновесия между экологическими, экономическими и социальными интересами при использовании земель, а второй предусматривает приоритет экологических над экономическими интересами. Равновесие, казалось бы, исключает приоритетность интереса любого вида.

Однако правовой анализ этих принципов показывает, что такое противоречие на самом деле отсутствует как таковое. М.И. Васильева в этом случае справедливо отмечает: «Равновесие – не единственный и не самый короткий путь к достижению баланса интересов. Так, вряд ли может быть гармоничным соотношение интересов, которые лоббируются, и которые дискриминируются. Логично было бы обсуждать сбалансированность под углом приоритетности защиты интересов, которые ущемляются (а публичные экологические интересы часто таковыми и являются). Идея соотношения может быть эффективной лишь настолько, насколько разные интересы имеют равную правовую защищенность и государственную поддержку, в противном случае «соотношение» приведет, скорее всего, лишь к дальнейшему увеличению отставания наименее защищенных из них [7, с. 57-58].»

В связи с тем, что экологические интересы по своим свойствам являются имманентными, потенциальными, не такими явными, как экономические или социальные, то ясно, что они не выдерживают конкуренции с ними. Осознание мировым сообще-

ством этой проблемы побудило к выработке соответствующих правовых средств, которые обеспечили бы фактическое равновесие между различными интересами. Именно такую роль и исполняет такой признак принципа экологической безопасности, как приоритет экологических, наименее защищенных, интересов перед экономическими, наиболее защищенными.

Таким образом, принцип экологической безопасности в содержании принципа целевого и рационального использования земель усиливает именно экологическую его составляющую путем установления приоритета экологических (наименее защищенных) интересов над другими (более защищенными), с целью обеспечения реальной сбалансированности различных интересов для обеспечения устойчивого развития при использовании земель.

Следует также отметить, что принцип целевого и рационального использования земель по содержанию является очень близким к принципу сочетания особенностей использования земли как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства (п. «а» ст. 5 ЗК Украины).

Отчетливо это проявляется при анализе содержания принципа сочетания особенностей использования земли как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства. Прежде всего, обращает на себя внимание то обстоятельство, что этот принцип направлен на сочетание при использовании земли тех ее признаков, которые лежат в основе понятия «земля», закрепленного Государственным стандартом «Земля. Термины и определения» [8]. Поскольку земля выполняет разнообразные функции, которые направлены на удовлетворение различных интересов, то представляется ясным, что смысл этого принципа заключается в сбалансированном обеспечении экологических, социальных и экономических интересов личности, общества и государства при использовании земель.

Для примера, поскольку земля, как подчеркивает В.И. Андрейцев, является операционной базой не только



для размещения отраслей народного хозяйства, но и для системы расселения в стране путем создания сельских и городских поселений (городов и поселков городского типа), то в таком плане возрастает социальная роль земли [9, с. 6]. Другими словами, при использовании земли как территориального базиса обеспечиваются также и социальные интересы. Наряду с этим, по нашему мнению, экономические интересы наиболее четко проявляются при использовании земли как основного средства производства (в первую очередь сельскохозяйственного), а экологические интересы, в свою очередь, наиболее полно удовлетворяются при использовании ее как природного ресурса. Поэтому справедливым является мнение В.В. Кныша о том, что принцип сочетания особенностей использования земли как природного ресурса, основного средства производства и территориального базиса охватывает, кроме экологического, еще и экономические и социальные аспекты использования земли [4, с. 120].

Следовательно, содержание принципа сочетания ее особенностей как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства заключается в достижении равновесия между экологическими, социальными и экономическими интересами, то есть устойчивом развитии.

А поскольку на обеспечение устойчивого развития, как выше было установлено, направленный принцип целевого и рационального использования земель, то понятно, что по содержанию последний фактически тождественен принципу, закрепленному в п. «а» ст. 5 ЗК Украины. Таким образом, отсутствует необходимость в выделении в отдельный принцип земельного права принцип сочетания особенностей использования земли как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства.

Совсем другое можно сказать о принципе приоритета требований экологической безопасности, закрепленного в п. «д» ст. 5 ЗК Украины. Этот принцип является результатом отображения в земельном законодательстве принципа экологической безопасности и, как следствие, содер-

жание этого специального земельного-правового принципа является уже содержанием принципа экологической безопасности.

Сущность принципа приоритета требований экологической безопасности в земельном праве заключается в том, что нормы экологического права, которыми определяется юридическое содержание экологической безопасности, имеют приоритет над земельно-правовыми нормами в случае их конкуренции [10, с. 299].

Этот принцип, как подчеркивает А.М. Мирошниченко, исполняет роль коллизионной нормы: он позволяет снимать коллизии между предписаниями земельного законодательства, которые могут рассматриваться как «экологические требования», и другими положениями. Например, при одновременной принадлежности земельного участка к нескольким категориям земель (например, земель природно-заповедного фонда и земель лесохозяйственного назначения) в случае, когда нормы о правовом режиме соответствующих земель вступают в коллизию, следует руководствоваться теми положениями, которые направлены на обеспечение экологической безопасности [11, с. 259-260].

Таким образом, по нашему мнению, содержание принципа приоритета требований экологической безопасности сводится к тому, что в случае конкуренции между земельно-экологическими нормами с другими земельными нормами, необходимо руководствоваться именно земельно-экологическими нормами. Поэтому этот принцип может и должен играть важную роль при использовании земель в обеспечении преимуществ экологических интересов над экономическими и социальными, а также в экологизации земельных правоотношений.

Отдельное внимание к себе привлекают такие принципы земельного законодательства Украины, как обеспечение равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад и государства (п. «б» ст. 5 ЗК Украины) и невмешательства государства в осуществлении гражданами, юридическими лицами и терри-

ториальными громадами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом (п. «в» ст. 5 ЗК Украины).

В этом случае обращает на себя внимание тот факт, что предусмотренный п. «в» ст. 5 ЗК Украины принцип заключается в невмешательстве государства в осуществление субъектами земельных правоотношений их прав владения, пользования и распоряжения землей, то есть, учитывая ч. 1 ст. 78 ЗК Украины, права собственности на землю. Поскольку согласно ч. 2 ст. 78 ЗК Украины право собственности на землю приобретает и реализуется на основании Конституции Украины, ЗК Украины, а также других законов, издаваемых в соответствии с ним, понятно, что обеспечить равенство права собственности на землю различных субъектов земельных правоотношений возможно лишь в том случае, если государство не будет незаконно (в случаях, не предусмотренных законом) вмешиваться в осуществление ими своего права собственности на землю.

Поэтому, по нашему мнению, по содержанию принцип обеспечения равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад и государства (п. «б» ст. 5 ЗК Украины), является шире принцип невмешательства государства в осуществление гражданами, юридическими лицами и территориальными громадами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом (п. «в» ст. 5 ЗК Украины).

Кроме этого, в юридической литературе справедливо сказано о том, что принцип «невмешательства государства в осуществление гражданами, юридическими лицами и территориальными громадами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом» с необходимостью вытекает из более общего принципа, предусмотренного ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которому «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на



основании, в пределах полномочий и в способ, предусмотренный Конституцией и законами Украины». Учитывая это, установление этого принципа в ЗК Украины является нецелесообразным и ничего не добавляет к регулированию земельных отношений [3, с. 54-55].

Что касается влияния принципа обеспечения равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад и государства, то он означает не только равенство прав различных субъектов права собственности на землю, но и их обязанностей.

Как отмечает П.Ф. Кулинич, правообязанность собственников земли относительно ее охраны отображает, в первую очередь, необходимость направления института права собственности на землю на обеспечение соблюдения экологических императивов в сфере землепользования [10, с. 239]. Поэтому принцип, закрепленный п. «б» ст. 5 ЗК Украины, направлен также и на защиту экологических интересов при реализации права собственности на землю, что достигается путем закрепления в земельном законодательстве приоритета экологических интересов личности, общества и государства над экономическими интересами собственников земельных участков.

Из этого следует, что принцип экологической безопасности в этой части определяет содержание принципа обеспечения равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад и государства.

Выводы. Таким образом, подытоживая проведенное исследование, можно сделать вывод, что принцип экологической безопасности как межотраслевой принцип права определяет в разной степени содержание всех принципов земельного законодательства Украины, прежде всего – их экологическую составляющую. Он находит свое непосредственное отражение в принципе приоритета требований экологической безопасности (п. «д» ст. 5 ЗК Украины), смысл которого заключается в том, что в земельных правоотношениях, при наличии конкуренции между земельно-экологическими нормами

с другими земельными нормами, необходимо руководствоваться именно земельно-экологическими нормами. Поэтому перспективным направлением дальнейших исследований может стать анализ значения принципа экологической безопасности в преодолении коллизий в земельном законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Ярошук В.Г. Конституційно-правові аспекти екологічної безпеки / В.Г. Ярошук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 267-270.
2. Буткевич В.Г. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України (виступ на Міжнародній конференції) / В.Г. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48-63.
3. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – К.: Правова єдність, 2009. – 496 с.
4. Книш В.В. Принципи земельного права України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Книш Віталій Васильович. – К., 2006. – 206 с.
5. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель (материалы «круглого стола») // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 42-65.
6. Земельне право України: підручник / [Шульга М.В., Анісімова Г.В., Багай Н.О., Гетьман А.П. та ін.]; за ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
7. Васильева М.И. О методах, средствах и способах правового регулирования экологических отношений / М.И. Васильева // Экологическое право. – 2009. – № 2/3. – С. 56-67.
8. Земли. Термины и определения: ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84) // Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: зб. нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: за станом нормативно-правових актів та актів органів судової влади на 1 лютого 2006 року / [упорядник А.М. Мірошніченко; наук. ред. В. В. Носік]. – К.: Фізична особа – суб'єкт

видавничої справи Романчук Р. С., 2006. – С. 21-22.

9. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: [навч.-практ. посіб.] / Андрейцев В. І. – К.: Істина, 1999. – 320 с.

10. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: [монографія] / Кулинич П. Ф. – К.: Логос, 2011. – 688 с.

11. Мірошніченко А.М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні : дис... доктора юрид. наук: 12.00.06 / Мірошніченко Анатолій Миколайович. – К., 2009. – 401 с.



НАЗНАЧЕНИЕ СОГЛАСОВАННОГО НАКАЗАНИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТ

Андрей ЯЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

On the basis of orders of the Criminal code and Criminal judicial code, elucidations of higher judicial instance, and also scientific positions which touch general and special bases of awarding punishment, legal reference-points of application of statutory provision, foreseen part 5 articles 65 the Criminal code of Ukraine is determined. In particular, maintenance of concept «Agreement about reconciliation», «concerted punishment» is determined. It is marked that initially the choice of punishment on the basis of agreement about reconciliation is delegated to parties of conflict. In the process of his concordance of side must follow rules that are envisaged by not only criminal but also criminal judicial statute. Thus, farther more, the concerted punishment is finally appointed by a court only in case that it does not conflict with positions of the Criminal code of Ukraine, corresponds to interests of society, does not violate rights.

Key words: transaction about reconciliation, awarding punishment, setting of the concerted punishment.

Аннотация

На основании предписаний УК и УПК Украины, разъяснений высшей судебной инстанции Украины, а также доктринальных положений, касающихся общих и специальных начал назначения наказания, обозначаются правовые ориентиры применения законодательного положения, предусмотренного ч. 5 ст. 65 УК Украины. В частности, определяется содержание понятия «соглашение о примирении», «согласованное наказание». Отмечается, что изначально выбор наказания на основании соглашения о примирении делегирован сторонам конфликта. В процессе его согласования стороны должны руководствоваться правилами, которые предусмотрены не только уголовным, но и уголовным процессуальным законодательством. При этом, впоследствии, согласованное наказание окончательно назначается судом только в том случае, если оно не противоречит положениям УК Украины, соответствует интересам общества, не нарушает права и интересы сторон или других лиц

Ключевые слова: соглашение о примирении, назначение наказания, назначение согласованного наказания.

Постановка проблемы. Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» № 4652-VI от 13.04.2012 г., ст. 65 УК Украины дополнена частью 5, согласно которой, в случае утверждения приговором соглашения о примирении или о признании вины, суд назначает наказание, согласованное сторонами соглашения [3]. Появление данного предписания закономерно породило многочисленные вопросы, связанные с его реализацией в практической деятельности. Как следствие, практика применения ч. 5 ст. 65 УК Украины, в большинстве случаев, свидетельствует о непонимании ее содержания отдельными участниками соглашения о примирении, от которых фактически зависит избрание конкретного вида и размера уголовного наказания. Кроме того, само закрепление данного положения в ст. 65 УК Украины вызывает сомнение, поскольку оно характеризует не общие, а специальные правила назначения наказания.

Актуальность темы исследования заключается в том, что рассматриваемое законодательное предписание является новеллой отечественного уголовного законодательства. В современной украинской уголовно-правовой литературе

вопросы применения ч. 5 ст. 65 УК исследовались разве что в пределах научно-практического комментирования Уголовного и Уголовного процессуального кодексов.

Состояние исследования. В теории уголовного права вопросам назначения наказания посвящены работы известных украинских и российских ученых, в частности: Е.Р. Азаряна, М.И. Бажанова, А.М. Бандурки, Е.В. Благова, Д.С. Дядькина, В.В. Полтавец, К.Н. Карпова, В.М. Куца, Т.А. Лесниевски-Костаревой, В.В. Мальцева, Т.В. Непомнящей, Н.Н. Становского, В.И. Тютюгина и многих других. Труды указанных авторов и стали научно-теоретической базой данной публикации.

Цель данной статьи заключается в определении, на основании анализа предписаний УК и УПК Украины, разъяснений высшей судебной инстанции Украины, а также доктринальных положений, касающихся общих и специальных начал назначения наказания, правовых ориентиров применения законодательного положения, предусмотренного ч. 5 ст. 65 УК Украины. Указанная цель обусловила постановку и решение таких задач: 1) провести анализ соответствующих разъяснений высшей судебной инстанции Украины, а также практики применения ч. 5 ст. 65 УК Украины; 2)

определить содержание понятия «соглашение о примирении», «согласованное наказание»; 3) обозначить правила, соблюдение которых позволяет реализовать предписания ч. 5 ст. 65 УК Украины.

Изложение основного материала. В одном из научно-практических комментариев УПК Украины указывается, что наказание, которое согласовывается сторонами в соглашении, должно отвечать пределам, предусмотренным в санкции статьи Особенной части УК [6, с. 336]. Определенным образом, уточняя данную теоретическую позицию, в п. 3 Информационного письма Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 15.11.2012 г. № 223-1679/0/4-12 «О некоторых вопросах осуществления уголовного судопроизводства на основании соглашений», отмечено, что договоренности сторон соглашения при согласовании наказания не должны выходить за пределы общих начал назначения наказания, установленных уголовным законом Украины. В частности, стороны должны согласовывать наказание, учитывая:

– положение пунктов 1–2 ч. 1 ст. 65 УК Украины, то есть 1) в пределах, установленных санкцией статьи (санкции части статьи) Особенной части УК, предусматривающей ответственность за



совершенное преступление, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 53 УК и 2) в соответствии с положениями Общей части УК;

– степень тяжести совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (п. 3 ч. 1 ст. 65 УК).

Пункт 3 рассматриваемого письма также декларирует, что в положениях процессуального закона, регламентирующих уголовное производство на основании соглашений, определенным образом уже учтены отмеченные обстоятельства, поскольку предусмотрено, что:

а) соглашение ... о примирении ... может быть заключено в производстве относительно соответствующих определенных законом категорий уголовных правонарушений... (это криминальные проступки, преступления небольшой или средней тяжести или даже тяжкие преступления, производство по которым может быть начато только на основании заявления потерпевшего (ч. 3 ст. 468, ст. 477 УПК Украины) – А.Я.);

б) заключению соглашения предшествует достижение договоренностей между сторонами, содержание которых, кроме всего, должно быть отображено в соглашении. В частности, это размер вреда, срок его возмещения или совершения иных обусловленных действий в интересах потерпевшего и др. ... Закрепление законодателем требования относительно обязательности наличия этих обстоятельств при заключении соглашений свидетельствует об учете данных, которые характеризуют личность виновного. То же касается и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Так, при наличии обстоятельств, смягчающих наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления, с учетом личности виновного, стороны соглашения, учитывая положение, в частности, ст. 65, имеют право, применяя положения ст. 69 УК, определять (согласовывать): а) основное наказание, ниже нижнего предела, установленного в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК, или б) другое основное наказание, более мягкий его вид, не отмеченный в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК за это преступление; в) не назначать дополнительное наказание, предусмотренное в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части

УК как обязательное, за исключением случаев, установленных ч. 2 ст. 69 УК.

При этом суд обязан назначить согласованное сторонами наказание лишь после проверки соглашения на соответствие действующему законодательству и при отсутствии определенных оснований его утвердить. Например, если согласованное наказание не отвечает характеру, тяжести совершенного деяния и личности виновного, суд должен признать условия этого соглашения не отвечающими интересам общества и отказать в его утверждении [4].

Следовательно, назначение наказания на основании соглашения сторон осуществляется в два этапа: а) на первом из них ее стороны, с соблюдением всех требований УК и УПК Украины согласовывают, какой именно вид наказания и какая его мера должна быть назначена; б) на втором – суд утверждает соглашение и назначает согласованное ее сторонами наказание. Осуществляя толкование ч. 5 ст. 65 УК Украины таким способом, В.И. Тютюгин дополнительно замечает, что корреспондирующим этой норме есть положение ч. 1 ст. 475 УПК Украины, в соответствии с которым, если суд убедится, что соглашение может быть утверждено, он выносит приговор, которым утверждает соглашение и назначает согласованную сторонами меру наказания. Таким образом, при условии утверждения соглашения, указание закона (ч. 5 ст. 65 УК Украины) о назначении согласованной ее сторонами меры наказания имеет императивный характер, и ее выполнение является для суда обязательным [5, с. 253-254].

Комментируя приведенные разъяснения высшей судебной инстанции и доктринальные взгляды, отметим, что регламентация в отечественном уголовном законодательстве положения, предусмотренного ч. 5 ст. 65 УК Украины, ознаменовала появление новых, ранее неизвестных понятий – «соглашение о примирении» и «согласование наказания» или «согласованное наказание». И если с определением «соглашение о примирении» более или менее все понятно, то с последним ясности нет. Так, в одном из научно-практических комментариев УПК Украины отмечено, что соглашение о примирении – это соглашение между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым, в котором согласовываются условия ответственности подо-

зреваемого или обвиняемого в случае совершения им действий, направленных на возмещение вреда, причиненного уголовным правонарушением [6, с. 327]. Тут хотелось бы лишь подчеркнуть, что нельзя однозначно согласиться с законодателем в том, что в содержании соглашения о примирении (ст. 471 УПК Украины) не предусматривается, кроме указанного правового последствия, еще и такое последствие, как освобождение от уголовной ответственности. Данное юридическое последствие должно быть обязательно отображено в определении понятия соглашения о примирении, как впрочем, и в самой конструкции ст. 471 УПК Украины. Что же касается понятия «согласование наказания», то отметим, что в законе нет его определения. Отсутствует оно и в юридической литературе, что можно объяснить, как было уже отмечено, исключительной новизной этого правового явления. В этой связи хотелось бы выразить некоторые суждения по поводу понимания этой терминологической конструкции. Так, в частности, согласно современному толковому словарю украинского языка, термин «согласовывать» означает «предоставлять соответствие с чем-либо, устанавливать соответствие, единство между чем-то» [12, с. 614]. Исходя из этого, термин «согласовывать наказание», возможно, означает деятельность сторон соглашения о примирении, направленную на установление соответствия, единства желаний (потерпевшего и подозреваемого или обвиняемого), в выборе вида и размера наказания за совершенное (подозреваемым или обвиняемым) уголовное правонарушение. В процессе этой деятельности стороны соглашения, как это следует из вышеприведенного, должны руководствоваться положениями пунктов 1-3 ч. 1 ст. 65, ст. ст. 66, 67, ч. 1-3 ст. 68, ст. 69, 69-1 УК Украины, а также соответствующими предписаниями УПК Украины. Однако здесь хотелось бы обратить внимание на следующее.

Во-первых, отмеченными положениями при избрании меры наказания должны руководствоваться стороны конфликта, а не суд. Потерпевший и подозреваемый или обвиняемый, следовательно, должны, по крайней мере, иметь хотя бы какие-то представления о законодательных предписаниях, регламентирующих общие и специальные начала назначения наказания. В частности, как отмечает



Е.В. Благов, чтобы принять во внимание степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства, сначала нужно указанные факторы разграничить [1, с. 322]. В данном контексте, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда № 7 от 24.10.2003 г. «О практике назначения судами уголовного наказания», указано, что, определяя степень тяжести совершенного преступления, необходимо выходить не только из классификации преступлений (ст. 12 УК), а также из особенностей конкретного преступления и обстоятельств его совершения (форма вины, мотив и цель, способ, стадия совершения, количество эпизодов преступной деятельности, роль каждого из соучастников, если преступление совершено группой лиц, характер и степень тяжести наступивших последствий и тому подобное). Исследуя же данные о личности, важно выяснить ее возраст, состояние здоровья, поведение до совершения преступления, как в быту, так и по месту работы или учебы, ее прошлое (наличие не снятых или не погашенных судимостей, административных взысканий), состав семьи (наличие на иждивении детей и лиц преклонного возраста), материальное положение и тому подобное [9]. Перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, закреплен, соответственно, в ст. ст. 66, 67 УК Украины. Вместе с тем, как видно из приведенного разъяснения, большинство отмеченных критериев может одновременно характеризовать и тяжесть преступления, и личность, и обстоятельства смягчающие и отягчающие наказание. На подобную особенность указанных факторов обращают внимание многие исследователи. Поэтому, как справедливо отмечает Е.В. Благов, если те или иные данные приняты во внимание при учете степени общественной опасности преступления, они уже не могут быть приняты во внимание при учете личности виновного. Кроме того, несмотря на то, что любое смягчающее и отягчающее обстоятельство в принципе характеризует либо преступление, либо личность виновного, такое смягчающее (как указанное в законе, так и признанное таковым) или отягчающее обстоятельство не должно приниматься во внимание при учете степени общественной опасности преступления и личности виновного. Поэтому при назначении нака-

зания сторонам необходимо учитывать *все иные* обстоятельства, характеризующие степень общественной опасности преступления, и *все иные* обстоятельства, характеризующие личность виновного, которые также влияют на наказание, как и каждое отдельное смягчающее или отягчающее обстоятельство [1, с. 322-324]. Подтверждая определенным образом сказанное, А.А. Дудоров отмечает, что не исключены ситуации, когда при наличии в деле смягчающих обстоятельств будет назначено максимально возможное наказание, а в случае наличия отягчающих – минимально возможное наказание, предусмотренное санкцией [2, с. 209]. В этой связи, степень влияния на наказание установленных в деле нескольких критериев, характеризующих тяжесть совершенного преступления и личность виновного, наряду с несколькими установленными обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание, может стать предметом дальнейших научных исследований. Особый интерес в этом плане, по утверждению А.А. Дудорова, может представить уголовное законодательство Испании [2, с. 209]. Здесь также необходимо отметить следующее. Для того, чтобы отдельное обстоятельство признать смягчающим, как отмечает Л.Л. Кругликов, необходимо, чтобы оно характеризовалось типичностью, обязательностью и строго определенной направленностью. Под типичностью обстоятельств, по мнению автора, понимается характерность их для более или менее обширного круга преступлений. По общему правилу, проявлением типичности выступает массовидность явления, распространенность последнего. Обязательность (безусловность) влияния означает, что обстоятельство, описываемое в законе, сказывается на уровне общественной опасности по общему правилу во всех тех случаях, когда оно в наличии, независимо от конкретных особенностей содеянного и личности. Наконец, строго определенная направленность влияния означает, что указанное в законе обстоятельство способно во всех преступлениях либо только повышать, либо только снижать общественную опасность [7, с. 18-20]. В этой связи представляется, что примирение, формой выражения которого является соглашение сторон, характеризуется отмеченными особенностями, и его целесообразно рассматривать в качестве

обстоятельства смягчающего наказания. Причем в данном случае можно констатировать фактически два смягчающих наказания обстоятельства: первое – это собственно соглашение о примирении, а второе – возмещение или иное устранение вреда, как неотъемлемая и ключевая его часть.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что в подавляющем большинстве случаев согласование наказания сторонами конфликта без оказания им квалифицированной правовой помощи вряд ли может состояться. Более того, не говоря уже о тонкостях установления отмеченных факторов, подобного рода помощь необходима хотя бы для того, чтобы сторонами при заключении соглашения о примирении не нарушались очевидные предписания не только уголовного, но уголовного процессуального закона. Подтверждения этого можно найти в судебной практике. Так, постановлением Новоукраинского районного суда Кировоградской области от 16.05.2013 года по делу № 396/991/13-к отказано в утверждении соглашения о примирении, которое было заключено 01 апреля 2013 года между потерпевшим Б. и обвиняемым О.

Судом установлено, что стороны в соглашении о примирении четко не определили количество часов общественных работ как согласованную меру наказания, а указали, что количество общественных работ должно быть назначено в пределах ста часов. В судебном заседании стороны также не смогли четко определиться с согласованной ими мерой наказания.

Кроме того, в п. 4 соглашения о примирении указано, что на стороны также возложены обязанности, предусмотренные ст. 76 УК Украины. Вместе с тем, возложение на стороны обязанностей, предусмотренных ст. 76 УК Украины, помимо обвиняемого, является существенным нарушением действующего законодательства, противоречит интересам общества, а потому не может быть принято судом. В подготовительном судебном заседании потерпевший также отметил, что ему во время проведения досудебного расследования обвиняемый обязывался возместить материальные убытки, но этого так и не сделал. О том, что в п. 3 соглашения о примирении указано, что обвиняемым все убытки возмещены, потерпевшему стало известно



лишь в судебном заседании и с этим он не согласен, так как имеет материальные претензии к О. Таким образом, в судебном заседании установлено, что составленное соглашение не отвечает требованиям УПК Украины, а также противоречит положениям УК Украины [11]. Подобные основания стали причиной отказа в утверждении соглашения о примирении и Комсомольским районным судом г. Херсона [10]. Как следствие, согласованное сторонами наказание не было юридически закреплено судом.

Следовательно, с целью предоставления квалифицированной правовой помощи в процесс согласования сторонами наказания необходимо привлекать адвокатов. Не случайно в ч. 1 ст. 469 УПК Украины указано, что, наряду с потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым, договоренности относительно соглашения о примирении могут проводить защитник и представитель или другое лицо, согласованное сторонами уголовного производства (кроме следователя, прокурора или судьи).

Во-вторых, ч. 5 ст. 65 УК Украины может быть реализована лишь после проверки судом соглашения на соответствие ее требованиям УПК Украины и/или УК Украины (пункты 1-6 ч. 7 ст. 474 УПК Украины). Если соглашение отвечает указанным требованиям, суд его утверждает и назначает согласованное наказание. Здесь необходимо отметить следующее. По нашему мнению, «назначение наказания» и «назначение согласованного наказания» или «назначение наказания, согласованного сторонами соглашения» не является идентичными понятиями. В юридической литературе в подавляющем большинстве случаев под «назначением наказания» понимают выбор судом в обвинительном приговоре конкретного вида наказания и определения его размера в отношении лица, совершившего предусмотренное законом об уголовной ответственности преступление [8, с. 12]. В то же время, при «назначении согласованного наказания», суд не избирает конкретный вид наказания за совершенное преступление и не определяет его размер, а лишь проверяет согласованное ранее сторонами наказание требованиям УПК и УК Украины, и в случае его соответствия предписаниям указанных законодательных актов, фактически закрепляет его в обвинительном приговоре суда. В этой связи представля-

ется, что назначение согласованного сторонами наказания в случае заключения соглашения о примирении, в том числе и соглашения о признании вины, вряд ли может претендовать на роль общего начала среди иных начал, предусмотренных ч. 1 ст. 65 УК Украины. Думается, что данное положение больше, как было отмечено в начале, относится к специальным началам назначения наказания, под которыми целесообразно понимать, предусмотренные уголовным законом и отражающие особенности отдельных категорий дел правила назначения наказания [1, с. 341].

На основании вышеизложенного можно сделать такие обобщающие выводы: 1) изначально выбор наказания на основании соглашения о примирении делегирован сторонам конфликта; в процессе его согласования стороны должны руководствоваться правилами, предусмотренными XI-ым разделом Общей части УК Украины, а также соответствующими предписаниями УПК Украины, в которых некоторые из этих правил отражены; при согласовании наказания крайне важно участие адвоката; 2) впоследствии согласованное наказание юридически закрепляется судом только в том случае, если оно не противоречит положениям УК Украины и, как условие соглашения о примирении, соответствует интересам общества, не нарушает права и интересы сторон или других лиц.

Список использованной литературы:

1. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика): монография / Е.В. Благов. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 505 с.
2. Дудоров О.О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення / О.О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету. – 2001. – № 1. – С. 204-211.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4652-17>. – Заголовок з екрану.

4. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/04-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html.

5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т.1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: «Право», 2012. – 664 с.

7. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: учебное пособие / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1977. – 83 с.

8. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы: монография / Т.В. Непомнящая. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E9808A998BCF8E0BC2257B33005D3982](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E9808A998BCF8E0BC2257B33005D3982). – Заголовок з екрану.

10. Ухвала Комсомольського районного суду м. Херсона від 01.04.2013 року по справі № 667/1351/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30363177>. – Заголовок з екрану.

11. Ухвала Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 16.05.2013 року по справі № 396/991/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31193508>. – Заголовок з екрану.

12. Яковлева А.М., Афонська Т.М. Сучасний тлумачний словник української мови. / А.М. Яковлева, Т.М. Афонська. – Х.: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2007. – 672 с.