

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. 11/3 (275) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. 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: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Валентина ГОРОШКО. Понятие и виды правовых
форм изъятия (получения) имущества..... 3

Владимир ГУЗЕЙ. Следовая картина совершения
умышленного убийства или причинения тяжких
телесных повреждений при превышении пределов
необходимой обороны 7

Григорий ДЖАГУПОВ. Демократическая
модернизация общества – составляющая
общественной безопасности в Украине..... 10

Оксана ДУДЧЕНКО. Организационно-правовые
основы создания и деятельности
Народного комиссариата просвещения
УССР в 1920–1930 гг..... 14

Игорь ДЫМОН. Применение специальных средств
административного пресечения..... 18

Наталья ЖЕРЖ, Наталия КИМЛЫК,
Роман КИМЛЫК. Сущность, понятие и значение
метода криминалистического моделирования
при расследовании преступлений..... 22

Сергей ЗАВАЛЬНЮК. Аналогия права
как реализация правоприменительного
потенциала принципов гражданского права..... 26

Александр ЗАГУРСКИЙ. Актуальные вопросы
обеспечения законности уголовного
судопроизводства в Украине 29

Владимир КУШПИТ, Светлана ЯКИМОВА.
Подкуп по уголовному законодательству
Украины и Республики Молдова:
сравнительно-правовой анализ 33

Дмитрий ЛУЦ. Покупка-продажа и дарение животных
по гражданскому законодательству Украины..... 37

Ольга ЛУЦЕНКО. Развитие концепции
справедливого судебного разбирательства
в деятельности международного
трибунала по бывшей Югославии 41

Андрей МАЗУР. Типичные следственные ситуации
первоначального этапа расследования отдельных
преступлений против правосудия..... 45

Михаил МАЛЕТИЧ. О понятии хозяйственно-
процессуальной правосубъектности
физических лиц 49

<p>Андрей МАРТЫНЦИВ. Нормативное регулирование денежного взыскания в уголовном процессе Украины и зарубежных стран..... 52</p> <p>Игорь МАСЛИЙ. Криминологическая характеристика финансово-экономической организованной преступности (на основе уголовного законодательства Украины и России)..... 56</p> <p>Евгения МНИШЕНКО. Основные аспекты уголовно-правовой политики в сфере права на получение образования в Украине..... 60</p> <p>Максим ПЕНЦОВ. Сравнительный анализ судебных систем стран СНГ 65</p> <p>Юлия ПИЛИПЕНКО. Исторические аспекты становления законодательства в сфере брачных и приравненных к ним отношений 69</p> <p>Виталий ПОДОЛЬСКИЙ. Организационно-правовое обеспечение демократического гражданского контроля над вооруженными силами Украины..... 75</p> <p>Георгий ПОПОВ. Деятельность прокуратуры Украины по защите прав детей в контексте европейской интеграции 79</p> <p>Сергей ПУШКАРЕНКО. Органы исполнительной власти как субъекты социального диалога в сфере труда 83</p> <p>Оксана ПЧЕЛИНА. Криминалистические признаки преступлений в сфере служебной деятельности 87</p> <p>Зоряна РАВЛИНКО. Особенности осуществления запрета дискриминации в правовой системе Украины 91</p> <p>Юлия РУДЬ. Развитие законодательства об энергосбережении в сельском хозяйстве Украины 95</p> <p>Виктория РУСАНОВА. Право на обжалование в суде постановления по делу об административном правонарушении: сущность и гарантии реализации..... 99</p>	<p>Виктор САВЕНКО. Философско-правовая концептуальность закона в структуре правовой реальности..... 103</p> <p>Станислав СЕРЁГИН. Проблема злоупотребления субъективными гражданскими правами в Украине..... 107</p> <p>Лилия ФЕДЮК. Прогрессивная концепция личных неимущественных прав юридических лиц..... 112</p> <p>Дмитрий ШВЕЦ. Правовое регулирование организации общественных работ..... 116</p> <p>Вадим ШЕСТАКОВ. Понятие инвестиции в международном праве 120</p> <p>Владимир ШИЛОВ. Принципы профилактической деятельности органов прокуратуры 124</p> <p>Елена ШКАРНЕГА. Понятие и правовая природа права на мирные собрания как предмета судебной защиты в административном производстве 128</p> <p>Кристина ШУХАТЯН. Сравнительная характеристика отдельных процессуальных норм Украины и Республики Молдова о правовом положении сторон в производстве дел о банкротстве..... 132</p> <p>Карина ЩУКИНА. Право на обязательную долю в наследстве: сравнительный анализ законодательства Франции и Украины 138</p> <p>Александра ЯНОВСКАЯ, Виктория КАЛИНИЧЕНКО. Хозяйственный суд кассационной инстанции в Украине: история становления и современные тенденции развития..... 142</p> <p>Анна ЯРОШ. Пути усовершенствования нормативно-правового регулирования образования в Украине 146</p>
--	--



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОВЫХ ФОРМ ИЗЪЯТИЯ (ПОЛУЧЕНИЯ) ИМУЩЕСТВА

Валентина ГОРОШКО,

заместитель начальника следственного отдела
Киевского РО ОМУ ГУМВД г. Одесса

Summary

In the article has development and ground of aggregate of theoretical is carried out in the article, practical positions, characterizing activity of organs of pre-trial investigation on the temporal withdrawal (to the receipt) of property, and preparation on this basis of recommendations on perfection of practical activity of organs of pre-trial investigation in the criminal procedure of Ukraine.

Key words: pre-trial investigation, temporal withdrawal of property, government compulsion, arrest of property, tactic of withdrawal of property.

Аннотация

В статье осуществлена частичная разработка и обоснование совокупности теоретических и практических положений, характеризующих деятельность органов досудебного расследования по временному изъятию (получению) имущества. Подготовлено на этой основе рекомендации по совершенствованию практической деятельности органов досудебного расследования в уголовном производстве Украины.

Ключевые слова: досудебное расследование, временное изъятие имущества, государственное принуждение, арест имущества, тактика изъятия имущества.

Постановка проблемы. Анализ отдельных случаев изъятия правоохранительными органами имущества показывает, что по своему содержанию они являются весьма разнообразными. Среди них встречаются достаточно элементарные и более сложные по набору элементов случаи изъятия, вплоть до тех, которые проводятся в форме специальных операций с привлечением войсковых подразделений. К тому же отдельные элементы деятельности в различных случаях изъятия обладают существенными особенностями.

Все это в определенной мере затрудняет определение содержания деятельности правоохранительных органов по изъятию (получению) имущества. Вместе с тем обобщение практики свидетельствует о повторяемости отдельных элементов деятельности в различных случаях изъятия имущества. Это дает основания для того, чтобы выстроить обобщенную модель содержания деятельности правоохранительных органов в таком направлении. За основу при этом следует брать те случаи изъятия имущества, которые предпринимаются в ситуации, диктующей наиболее полный набор элементов, образующих содержание деятельности правоохранительных органов по изъятию имущества.

Цель статьи состоит в разработке и обосновании совокупности теоретических и практических положений, характеризующих правовые формы

использования в деятельности органов досудебного расследования, процесса изъятия (получения) имущества как средства государственного принуждения, а также подготовка на этой основе рекомендацией по совершенствованию практической деятельности органов досудебного расследования.

Изложение основного материала.

В юридической литературе не предпринималась попытка определить содержание правовых форм изъятия (получения) имущества.

Все действия, входящие в содержание деятельности по изъятию (получению) имущества, можно объединить в пять больших блоков: 1) установление оснований для изъятия имущества (от получения сведений о самом факте существования такого и до получения в предусмотренных законом случаях разрешения, согласия или решения суда); 2) подготовка к изъятию имущества; 3) собственно изъятие имущества, включающие действия от определения конкретных лиц, у которых будет производиться изъятие, до упаковки и опечатывания изъятого; 4) документальное оформление изъятия, включая направление в необходимых случаях соответствующего сообщения; 5) завершающие действия, выражающиеся в данном случае в выезде с места производства действий и снятии блокады с этого места.

Приведенный перечень действий, входящих в содержание деятельности по изъятию предметов и документов,

не следует воспринимать как ее обязательный набор, наблюдаемый в каждом случае. Присутствие каждого отдельного действия в том или ином конкретном случае изъятия предметов и документов определяется множеством факторов. Те или иные действия могут иметь либо не иметь место в зависимости от того, какой правоохранительный орган действует, в каком правовом режиме протекает его деятельность и на каком этапе, какую правовую форму изъятия имущества, предметов и документов избрано, в какой конкретной тактической ситуации происходит изъятие, какие объекты и откуда изымаются и так далее.

Определяющей среди всех этих факторов является правовая форма изъятия (получения) предметов и документов. Обычно под правовой формой понимается установленная законом процедура, определяющая порядок и последовательность действий. Чтобы определить ее применительно к изъятию имущества, предметов и документов, сформулируем предварительно некоторые ее существенные признаки.

Первый из них касается допустимого уровня нормативного закрепления. В Конституции Украины содержатся основополагающие нормы, гарантирующие гражданам неприкосновенность личности (ст. ст. 3, 29), неприкосновенность жилища (ст. 30) [1]. Обычно в специальных исследованиях вслед за этими положениями приводятся исключения из установленных правил,



которые допустимы в сфере обеспечения общественной безопасности и безопасности граждан, борьбы с преступностью. Следует заметить, что этим положениям должно предшествовать еще одно – определяющее, кто и где эти исключения правомочны устанавливать.

По смыслу конституционных норм исключения из них могут быть установлены только в законе, причем принятом законодательным органом. Ни в каких других актах (указах Президента Украины, ведомственных нормативных актах, постановлениях судебных органов) не могут устанавливаться нормы, затрагивающие неприкосновенность личности и жилища граждан. В них в пределах компетенции соответствующих органов речь может идти только об уже установленных в законе нормах, о порядке их применения, тактических особенностях, соответствии либо несоответствии их каким-то другим законоположениям и тому подобном. Таким образом, говоря о правовых формах получения предметов и документов, следует иметь в виду, что под ними понимаются только такие приемы, которые прямо предусмотрены законом.

Каждая правовая форма получения предметов и документов представляет определенную совокупность фактических и юридических элементов. Набор этих элементов определяется конкретной сложившейся ситуацией, а также необходимой степенью внедрения в личную жизнь граждан. В целом он должен обеспечивать эффективное отыскание и получение предметов и документов, имеющих значение для установления фактических обстоятельств. В зависимости от указанных факторов каждая правовая форма представляет индивидуальную совокупность элементов, набор которых обуславливает оригинальность той или иной формы получения предметов и документов, ее отличие от иных форм.

Правовая форма получения предметов и документов может применяться только уполномоченными должностными лицами правоохранительных органов при наличии определенных, установленных в законе условий (ст. ст. 207, 208 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины) [2]. Нарушение этого требования лишает полученное доказательственное значения, а сам нарушитель подлежит

ответственности, вплоть до уголовной. Изъятие предметов и документов, самовольно предпринимаемое гражданином, может квалифицироваться как самоуправство (ст. 356 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины) [3], а те же действия должностного лица при отсутствии соответствующих условий (например, по делу, не находящемуся в его производстве либо вовсе без открытого уголовного производства) могут расцениваться как превышение должностных полномочий (ст. 365 УК Украины) [3].

С учетом сказанного правовую форму изъятия (получения) предметов и документов правоохранительными органами можно определить как установленную законом индивидуальную совокупность фактических и юридических элементов, которые соответствуют сложившейся ситуации и мере допустимой степени внедрения в личную жизнь граждан, предназначены для эффективного отыскания и получения объектов, имеющих значение для установления фактических обстоятельств производства, применяются уполномоченными должностными лицами правоохранительных органов при наличии установленных в законе условий.

Наиболее известными в правоохранительной практике являются уголовно-процессуальные формы получения предметов и документов. Среди них следует назвать прежде всего **обыск** и **осмотр**. Указанные действия прямо предусмотрены в законе и имеют детальную законодательную регламентацию (ст. ст. 234–236 УПК Украины, ст. ст. 237–239 УПК Украины), достаточно подробно исследованы в юридической литературе и широко распространены на практике.

Среди целей обыска прямо названы такие: выявление и фиксация информации об обстоятельствах совершённого уголовного правонарушения, отыскание орудия уголовного правонарушения либо имущества, которое было получено в результате его совершения, а также установление разыскиваемых (ч. 1 ст. 234 УПК Украины). С учетом этого вопрос об отнесении обыска к правовым формам получения предметов и документов не вызывает сомнений.

Самостоятельной правовой формой получения предметов и документов в уголовном процессе является также

осмотр, разделяемый в зависимости от объектов на осмотр местности, помещений, вещей и документов (ст. ст. 237–239 УПК Украины). Среди целей осмотра прямо названы выявление и фиксация информации об обстоятельствах совершённого уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 237 УПК Украины). В ч. 7 ст. 237 УПК Украины, регулирующей осмотр, непосредственно говорится об *изъятии* при осмотре: «<...> изъятые вещи и документы, не относящиеся к предметам, которые исключены из оборота, считаются временно изъятым имуществом». То есть законодательство прямо предусматривает в структуре указанных правовых форм временное изъятие имущества (ст. ст. 167–169 УПК Украины): вещей, документов, денег (ч. 1 ст. 167 УПК Украины).

На наш взгляд, есть основания для причисления к правовым формам получения предметов и документов также наложения ареста на имущество. Можно оспаривать отнесение этого приема к числу следственных действий по собиранию доказательств, утверждать, что по своей природе и целям это не познавательное, а организационно-распорядительное действие, проводимое для того, чтобы обеспечить неотчуждение имущества. Однако это правильно подмеченное обстоятельство не лишает рассматриваемый прием свойства правовой формы получения предметов и документов. Во-первых, само действие и процедура наложения ареста на имущество регламентированы в уголовно-процессуальном законодательстве (ст. ст. 170–175 УПК Украины). Во-вторых, и это главное, процедура наложения ареста на имущество предполагает временное изъятие имущества: денег, предметов, документов и другого (ст. 59 УК Украины, ч. 2 ст. 167 УПК Украины, ч. 2 ст. 170 УПК Украины). На это прямо указано в ч. 2 ст. 170 УПК Украины: «Следственный судья либо суд во время судебного производства осуществляет арест имущества <...> если есть достаточные основания полагать, что они отвечают критериям, определенным в ч. 2 ст. 167 этого Кодекса».

На практике сторона обвинения требует от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, которые могут установить



необходимые по производству фактические данные. Возникает вопрос о том, является ли этот прием разновидностью обыска или осмотра, либо же это самостоятельная правовая форма получения предметов и документов. На практике этот прием расценивается по-разному. В одних случаях он оформляется как «добровольная выдача», в других – как обыск либо выемка (ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 УПК Украины) с использованием бланков соответствующих действий.

Нам представляется обоснованным рассматривать истребование предметов и документов как самостоятельный способ получения доказательств (ч. 2 ст. 93 УПК Украины). Во-первых, в законодательной регламентации этот прием описывается отдельно наряду со следственными действиями. Во-вторых, реальные действия при истребовании предметов и документов отличаются от действий при обыске, выемке, осмотре. В-третьих, процедура указанных действий, установленная в законе, существенно отличается. Требования, которые предъявляются, в частности, при обыске или выемке, осмотре, не распространяются на истребование доказательств.

Аналогичная ситуация складывается относительно другого приема получения предметов и документов, предусмотренного ч. 3 ст. 93 УПК Украины, когда доказательства могут быть представлены стороной защиты, потерпевшим. По указанным выше основаниям его также следует рассматривать как самостоятельный способ получения предметов и документов, существующий наряду со следственными действиями. При этом важно ограничивать его и от предыдущего способа – истребования доказательств. Это две самостоятельные правовые формы получения предметов и документов, отличающиеся друг от друга тем, от кого исходит инициатива в этом: от должностных лиц правоохранительных органов при истребовании предметов и документов или же от граждан и организаций в случае представления доказательств.

Отмеченные правовые формы получения предметов и документов относятся к сфере уголовно-процессуальной деятельности. Её осуществляют прежде всего прокуроры и следователи, а также другие правоохранитель-

ные органы, действующие в качестве органов дознания (ст. 41 УПК Украины). Однако если для следователей уголовно-процессуальная деятельность является основной и фактически единственной, то для многих других правоохранительных органов это только одно из направлений деятельности, существующее наряду с другими. Для милиции, органов налоговой милиции, таможенных органов уголовно-процессуальная деятельность является побочной, а основной – соответствующего характера административная деятельность. Кроме того, в соответствии со ст. ст. 3, 5 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» им предоставлено право осуществлять оперативно-розыскную деятельность. В связи с этим возникает вопрос о существовании самостоятельных правовых форм получения имущества, соответственно, в сфере административной и оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов, их соотношении с уголовно-процессуальными формами.

Как показывает анализ законодательных актов, в административной деятельности встречаются фактически аналогичные способы получения имущества, предметов и документов. Так, в ст. ст. 260, 263–267 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) предусмотрен осмотр, который, как и осмотр в сфере уголовно-процессуальной деятельности, предполагает производство поисковых действий [4]. Аналогичная мера предусмотрена среди полномочий милиции (п. п. 6, 7, 14, 21–23 ст. 11 Закон Украины «О милиции») [5].

Наряду с осмотром административное законодательство предусматривает также просто изъятие, которое можно рассматривать как аналог выемки, временного изъятия в сфере уголовного процесса. Об изъятии как самостоятельной правовой форме получения предметов и документов говорится в ст. ст. 24, 28, 90, 121, 123, 130, 133, 1661, 1891, 190, 193, 201, 251, 260, 265, 2651, 2653, 267, 311, 312, 314, 319, 321 КУоАП Украины, п. 7 ст. 11 Закона Украины «О милиции».

В качестве разновидности осмотра выступает полномочие органов налоговой милиции обследовать производственные, складские и иные по-

мещения (п. 85-3 ст. 85, п. 94-16 ст. 94, п. 95-19 ст. 95 Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины) [6], ст. ст. 41, 348, 350, 351 НК Украины).

С уголовно-процессуальным наложением ареста на имущество определенное сходство имеет предусмотренное среди полномочий налоговой службы наложение административного ареста имущества (ст. 94 НК Украины).

Наконец, как и в сфере уголовного производства, в ходе административной деятельности имеет место получение истребованных предметов или документов (истребование доказательств (п. 350-1 ст. 350 НК Украины, п. 3 ч. 1 ст. 38, ст. ст. 41, 93 УПК Украины)), а также принятие доказательств, представленных предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами (представление доказательств).

О существовании различных правовых форм получения предметов и документов в сфере оперативно-розыскной деятельности можно судить из перечня оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренного в ст. ст. 6–9 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [7]. Анализ содержания указанных мероприятий свидетельствует о существовании следующих правовых форм получения предметов и документов в ходе оперативно-розыскной деятельности: 1) контрольная поставка и контрольная, оперативная закупка товаров, предметов и веществ (п. 2 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 271 УПК Украины); 2) истребование, извлечение документов (п. 4 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»); 3) обследование жилищ, помещений (п. п. 6, 7 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»); 4) аудио-, видеоконтроль лица, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, электронных информационных сетей (п. 9 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. ст. 260, 263–265 УПК Украины); 5) арест корреспонденции, её осмотр и выемка (п. 10 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. ст. 261, 262 УПК Украины); 6) наблюдение за лицом, вещь либо местом (п. 11 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной



деятельности», ст. 269 НК Украины); 7) определение местонахождения радиоэлектронного средства (п. 12 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 268 УПК Украины); 8) получение от юридических и физических лиц информации (п. 15 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»); 9) обращение с запросами (п. 20 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Например, контролируемая поставка предполагает поставку, покупку, продажу, перемещение денег, ценных бумаг, предметов, находящихся в легальном и нелегальном обороте. Могут проводиться и другие контролируемые операции с предметами, являющимися орудием или средством совершения преступления, либо предметами, добытыми преступным путем, либо предметами, операции с которыми образуют состав преступления. Соответственно, в ходе такого мероприятия в распоряжение оперативных подразделений могут поступить указанные объекты. То же отмечается применительно к такому оперативно-розыскному мероприятию, как оперативный эксперимент – создание и использование заблаговременно идентифицированных либо имитационных средств (п. 17 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 273 УПК Украины). Как показывает анализ, многие оперативно-розыскные способы получения предметов и документов, как и административные, аналогичны уголовно-процессуальным способам.

Приведенные выше правовые формы получения предметов и документов могут быть классифицированы по ряду оснований. Первое среди них – разделение всех правовых форм получения предметов и документов в зависимости от правовой природы. По этому основанию различаются уголовно-процессуальные, административные и оперативно-розыскные формы получения предметов и документов. Значение такой классификации состоит в том, что она определяет сферу применения и отраслевую принадлежность различных приемов получения предметов и документов.

Отраслевое подразделение правовых форм получения предметов и документов важно дополнить разграни-

чением их по отношению к уголовному производству. По этому основанию они могут быть разделены на те, которые возможны до открытия уголовного производства (осмотр места происшествия, истребование доказательств, представление доказательств), и те, которые допускаются только по уголовному производству (обыск, выемка, временное изъятие имущества, наложение ареста на имущество). Из всей совокупности правовых форм получения предметов и документов важно выделить также группу таких, которые в силу своего характера вообще не обусловлены производством по какому-то производству (как уголовному, так и административному, делу оперативно-розыскного учета). К ним относятся, например, изъятие, осмотр (обследование).

В рамках каждой отраслевой группы также различается несколько правовых форм получения предметов и документов, отличающихся друг от друга инициативой в получении объектов, степенью внедрения в сферу частных интересов, интенсивностью допускаемых поисковых действий и, как следствие, особенностями процессуального порядка, степенью защищенности частных интересов.

Соответственно, еще одно основание классификации – инициатива в получении предметов и документов. В зависимости от этого все правовые формы могут быть разделены на те, в которых предметы и документы получают по инициативе правоохранительных органов, и те, в которых инициатива принадлежит предприятиям, организациям, учреждениям, должностным лицам и гражданам. К первым относятся обыск, осмотр (обследование), временное изъятие имущества, наложение ареста на имущество, истребование доказательств, ко вторым – принятие доказательств, представленных предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами (представление доказательств).

Значение такой классификации базируется на том, что инициатива в получении предметов и документов в ряде случаев имеет правовое значение. Соответственно, отнесение примененной формы получения предметов и документов к тому или иному классификационному ряду, например, дает основания для освобождения от уголовной

ответственности за содеянное либо исключает такую постановку вопроса.

Приведенные правовые формы изъятия (получения) имущества могут быть разделены также в зависимости от степени внедрения в сферу частных интересов. По этому основанию можно выделить следующие правовые формы изъятия (получения) имущества: 1) допускающие принудительное проникновение в помещение; 2) не предполагающие принудительного проникновения в помещение, но допускающие принуждение в целях изъятия имущества; 3) исключаящие элементы принуждения при получении предметов и документов. К первой классификационной группе можно отнести, например, обыск и изъятие, ко второй – осмотр места происшествия и истребование доказательств, к третьей – представление доказательств.

Такая классификация показывает допустимую меру элементов принуждения в тех или иных правовых формах изъятия (получения) имущества. Она может быть использована в целях экономии мер процессуального принуждения.

Выводы. Определение и классификация правовых форм изъятия (получения) имущества свидетельствует о существовании аналогов в различных правовых сферах. В частности, поисковые действия в уголовно-процессуальной сфере предпринимаются в форме обыска, аналогичные действия в сфере административной деятельности предстают в виде досмотра, имеется аналогичное действие и в сфере оперативно-розыскной деятельности – обследование жилища, помещений. Изъятие имущества без производства поиска может производиться, соответственно, в форме временного изъятия и закупки. Универсальными для всех правовых сфер способами получения имущества (предметов, документов, денег и тому подобного) являются истребование и представление доказательств.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : [наук.-практ. коментар] / [В.Б. Аверьянов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.] ; редкол. : В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – Х. : Право ; К. : Ін Юре, 2003. – 808 с.



2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. за № 4651-VI // *Голос України*. – 2012. – 19 травня. – № 90–91.

3. Кримінальний кодекс України // *Офіційний вісник України*. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

5. Про міліцію : Закон України // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 4. – С. 95. – Ст. 20.

6. Податковий кодекс України // *Офіційний вісник України*. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248.

7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // *Відомості Верховної ради України*. – 1992.

СЛЕДОВАЯ КАРТИНА СОВЕРШЕНИЯ УМЫШЛЕННОГО УБИЙСТВА ИЛИ ПРИЧИНЕНИЯ ТЯЖКИХ ТЕЛЕСНЫХ ПОВРЕЖДЕНИЙ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Владимир ГУЗЕЙ,

соискатель кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
факультета подготовки специалистов для подразделений следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the establishment of a crime scene of a murder or severe bodily injury while exceeding the limits of necessary defense. Based on the analysis of criminal proceedings, litigation and professional literature the most typical crime traces are determined. The author concludes that the typical traces of a murder or severe bodily injury while exceeding the limits of necessary defense are primarily traces of a struggle found on clothes and criminal and victim's body. A lot of injuries are on a body and clothes of a criminal. As a rule there are less injuries or at all only one on a victim's body.

Key words: exceeding limits of necessary defense, crime scene, crime traces, crime tools.

Аннотация

Статья посвящена установлению следовой картины совершения умышленного убийства или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны. На основе анализа уголовных производств, судебной практики и специальной литературы определены наиболее типичные следы совершения указанных преступлений. Автор приходит к выводу, что характерными следами совершения умышленного убийства или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны являются прежде всего следы борьбы на одежде и теле преступника и жертвы. Больше количество повреждений оказывается именно на теле и одежде преступника. На теле жертвы повреждений, как правило, гораздо меньше либо вообще одно.

Ключевые слова: превышение пределов необходимой обороны, следовая картина, следы преступления, орудие преступления.

Постановка проблемы. Проблемы превышения пределов необходимой обороны достаточно полно рассмотрены в уголовно-правовой литературе как отечественными, так и зарубежными учеными, такими как В.В. Сташис, М.И. Панов, В.П. Емельянов, А.А. Житный, В.А. Навроцкий, А.Ф. Истомина, И.С. Тишкевич, В.В. Орехов, С.В. Пархоменко и другие. В то же время криминалистическая характеристика умышленного убийства или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны исследована недостаточно полно. Речь идет в первую очередь о следовой картине таких преступлений.

Соответственно, общей проблемой, которой посвящена статья, является повышение эффективности расследования преступлений против личности, а частной проблемой – повышение эффективности деятельности следователя

относительно осмотра места происшествия при расследовании упомянутых видов преступлений.

Целью статьи является определение типичных следов совершения умышленного убийства или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны.

Изложение основного материала. Любое событие, в том числе и уголовное, представляет собой взаимодействие между двумя (как минимум) или, как правило, значительно большим количеством объектов. Результаты такого взаимодействия проявляются в виде следов-отображений следообразующего объекта на объекте следовоспринимающем. Взаимодействие двух или более физических тел или систем, обменивающихся энергией и меняющих свои свойства и признаки, в криминалистике называется процессом слеобразования (или просто слеобразованием) [1, с. 148].



Вообще понятие следа является одним из центральных понятий в криминалистике, в частности, в ее разделе «криминалистическая трасология». Проведение успешного расследования во многом зависит от того, насколько полно удалось выявить, зафиксировать, исследовать и эффективно использовать следы, отражающие различные обстоятельства совершенного преступления.

Первое определение следа в криминалистической литературе было предложено профессором И.М. Якимовым, который считал след отражением предмета на определенной поверхности, что позволяет судить о его форме или о его назначении. В дальнейшем это определение было усовершенствовано профессором С.М. Потаповым, который говорил о том, что следы – это отпечатки на материальных предметах признаков явлений, причинно связанных с расследуемым событием [3, с. 61].

Традиционно в криминалистике понятие следа рассматривается в широком и узком смысле.

В широком смысле след – это любые изменения в окружающей среде, связанные с событием преступления. Среди них выделяют следы материальные – те, которые зафиксированы на материальных объектах окружающей обстановки, и идеальные – те, которые остаются в памяти лица, которое тем или иным образом наблюдало непосредственно за событием преступления, подготовкой к нему или за его результатами. В зависимости от характера изменений окружающей среды следы классифицируют на три группы: следы-отображения, следы-предметы и следы-вещества.

В узком смысле след – это материальные отображения признаков внешнего строения и других свойств объектов, которые образовались в результате действий, связанных с событием преступления [3, с. 80–81].

Вместе с тем в криминалистической литературе для обозначения определенной совокупности следов используется такой термин, как «следовая картина». Долгое время в криминалистической науке не было научного определения этого термина, пришедшего из следственной и оперативной практики. Необходимо было определить его место среди та-

ких понятий, как «материальная обстановка преступления», «вещественная обстановка преступления», «обстановка преступления», «следы преступления», «вещественные доказательства», «место преступления», «следственная ситуация», «выходные фактические данные», «источники доказательств» и другие. Проанализировав взаимосвязь с вышеуказанными понятиями, а также информационную, функциональную и динамическую составляющие, А.И. Дикунов дал следующее определение «следовой картины»: «Это сложившаяся в результате взаимодействия материальных элементов расследуемого события целостная система источников уголовно-релевантной информации, которая отражает обстоятельства и механизм расследуемого события и используется для установления существенных обстоятельств дела» [4, с. 12].

Следовая картина, которая образовалась вследствие совершения преступления, является одним из элементов криминалистической характеристики и, очевидно, имеет определенные особенности в зависимости от вида преступления. В следовой картине умышленных убийств или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны могут наблюдаться несколько элементов, приведенных далее.

1. *Следы пальцев рук подозреваемого и потерпевшего.* На месте происшествия следы пальцев рук могут быть видимыми (можно обнаружить без помощи технических устройств), невидимыми (для выявления требуются специальные приспособления типа магнитной кисти, порошков, йодной трубки и подобного), слабовидимыми (которые можно обнаружить, например, путем изменения угла падения света на поверхность, на которой расположен след).

Выявленные в ходе осмотра места происшествия следы пальцев, частей ладони или всей кисти в зависимости от их полноты и четкости дают возможность установить такую информацию:

- идентифицировать человека по отображению папиллярных линий;
- ограничить круг подозреваемых лиц;
- установить особенности строения руки, оставившей след, такие как отсутствие пальцев, уродство кисти, на-

личие шрамов и других поврежденных поверхности кисти;

- примерно определить возраст человека, оставившего след;
- примерно определить рост человека по размерам частей кисти;
- определить некоторые элементы механизма совершения преступления, например, как преступник касался некоторых предметов, как держал оружие и так далее.

В то же время не следует переоценивать значение отпечатков пальцев рук на предметах обстановки места происшествия, поскольку их наличие может означать то, что лицо находилось на месте происшествия, однако не обязательно в момент совершения преступления. Отпечатки пальцев вполне могли быть оставлены до или после совершения расследуемого события.

2. *Следы ног преступника и потерпевшего.* К следам-отображениям ног человека относятся следы босых ног, следы обуви, следы ног в носках или чулках.

Следы босых ног выявляются, исследуются и фиксируются в соответствии с методическими указаниями по дактилоскопии.

В следах обуви отображается индивидуальный комплекс общих и частных признаков низа обуви. К общим признакам относятся длина подошвенной части, наличие или отсутствие каблука, способ крепления подошвы, рельефное обозначение на промежуточной части подошвы, общая степень изношенности подошвы и некоторые другие. К частным признакам относятся признаки, возникающие при изготовлении, ношении и ремонте обуви.

Кроме следов-отображений, следы обуви по своему характеру могут относиться и к следам-предметам, и к следам-веществам. К следам-предметам могут относиться каблуки или набойки на них, косячки, подковки, язычки, шнурки и так далее, отделившиеся от обуви на месте происшествия. К следам-веществам можно отнести следы скольжения, в процессе возникновения которых образуется мазок резины подметочной или каблучной части.

В комплексе следов чулок или носков отражаются такие общие признаки, как структура ткани изделия, число нитей на единицу площади, толщина нитей, степень износа трикотажа. Част-



ными признаками являются дефекты производственного происхождения (значительное утолщение и утончение нитей, утолщение и утончение петельных рядов, неравномерная длина петель, спущенные петли, перекос петельных столбиков), дефекты износа и следы ремонта (порезы, разрывы, сквозные потертости, заплаты, штопка, ниточные швы) [5, с. 33].

Как правило, следы обуви могут быть обнаружены, когда местом происшествия являются открытые участки местности с мягким грунтом. Если местом происшествия является жилое или иное помещение, следы обуви могут быть обнаружены, в основном, в виде грунтовых или пылевых наслоений. Довольно часто они оказываются непригодными к идентификации.

3. *Следы борьбы* – это следы, которые образуются в результате сопротивления потерпевшего и подозреваемого. Рассматриваемые преступления характерны тем, что подозреваемый и жертва находятся в активном противостоянии. Более того, изначально подозреваемый в превышении мер необходимой обороны является жертвой нападения и избиения, и лишь в силу сложившихся обстоятельств он меняется ролями с нападающим, часто гораздо более сильным физически. То есть потенциальная жертва становится реальным преступником, а потенциальный преступник – реальной жертвой. В ходе их обоюдных действий (а их действия обязательно должны быть обоюдными, поскольку иначе не произошла бы смена ролей) в окружающей обстановке образуются следы этого противодействия или борьбы. По месту образования можно выделить такие следы:

1) следы борьбы на открытой местности. Они проявляются в вытоптанной почве, следах обуви различной конфигурации и размеров, следах ног, упирающихся в почву под углом, следах перекачивания, следах крови, вырванных прядях волос, сломанных ветвях, смятых кустах и так далее. Следует тщательно осматривать местность с целью обнаружения предметов одежды (шапки, шарфы, перчатки), ее частей (оторванные пуговицы, кнопки, клочья и так далее), других предметов (связки ключей, монеты, носовые платки, порванные цепочки, браслеты и другие);

2) следы борьбы в помещении. Такими следами являются нарушения в окружающей обстановке: перевернутая и сдвинутая мебель, разбитая посуда, разбросанные кухонные принадлежности и другие вещи, скатанные половые дорожки и коврики, сорванные со стен картины, плакаты, настенные календари; следы крови на полу, стенах и мебели, частицы кожи и волосы на жестких ребрах и углах предметов обстановки. При осмотре места происшествия необходимо тщательно осмотреть внутреннюю поверхность раковин в ванной и на кухне с целью обнаружения следов крови, смывтой с рук и орудий преступлений, а также содержимое мусорного ведра с целью обнаружения орудия преступления, окровавленных бинтов, тряпок, носовых платков, предметов одежды;

3) следы борьбы на одежде и теле. Особенностью рассматриваемых видов преступлений является то, что в подавляющем большинстве случаев следы борьбы присутствуют на одежде и теле как потерпевшего, так и подозреваемого, поскольку активные действия совершают обе стороны – и нападающая, и обороняющаяся. Одежда может иметь разрывы, расхождения по швам, потертости, оторванные карманы, рукава, гарнитуру, пятна крови, пятна от травы, наслоения почвы, микрочастицы от одежды нападавшего. На теле участников противостояния могут быть разнообразные телесные повреждения, в основном нанесенные тупыми или колото-режущими орудиями, вырванные волосы, следы укусов, сбитые костяшки пальцев и так далее. Часто большее количество повреждений можно обнаружить на одежде и теле подозреваемого как лица, изначально подвергающегося насилию, иногда достаточно продолжительному по времени, в то время как на теле потерпевшего может быть обнаружена единственная тупая травма головы или единственное проникающее ножевое ранение жизненно важного органа;

4) поза трупа, наличие телесных повреждений на трупе. В случае, когда при превышении мер необходимой обороны наступила смерть потерпевшего, необходимо обратить внимание на направление расположения головы и конечностей трупа и на наличие посторонних предметов на трупе. Харак-

терными следами на трупе являются ссадины, гематомы, царапины, кровоизлияния, колотые или колото-резаные повреждения, огнестрельные повреждения [6, с. 420].

4. *Орудие преступления* – убийства или причинения тяжких телесных повреждений. Наиболее часто в качестве таких орудий выступают кухонные ножи (74% от всех колото-резаных повреждений). Это объясняется тем, что в большинстве случаев местом происшествия является кухня. При осмотре на месте происшествия следует обратить внимание на наличие следов крови на лезвии и рукоятке ножа, следов пальцев рук. Иногда лезвие или обухок ножа могут быть деформированными, острие может быть надломленным, конец клинка – искривленным.

Кроме того, на месте происшествия могут быть обнаружены другие орудия преступления: ножницы, отвертки, топоры, стулья, молотки, утюги, сковороды, кастрюли, каталки для теста, бутылки из-под алкогольных напитков и прочее. При осмотре следует обращать внимание на наличие на таких предметах следов крови, волос. Очень редко среди орудий встречаются охотничьи ружья, пистолеты, предназначенные для стрельбы резиновыми пулями, и пистолеты, предназначенные для стрельбы резиновыми пулями, переделанные под стрельбу боевыми патронами.

5. *Другие следы*. К ним можно отнести следы, не связанные непосредственно с борьбой преступника и жертвы, однако позволяющие судить об обстановке, предшествующей совершению преступления. Например, остатки еды и алкоголя могут свидетельствовать о предварительном распитии алкогольных напитков преступником и жертвой, большое количество кухонной посуды на столе и разнообразных окурков в пепельнице – о количестве лиц, принимавших участие в застолье.

Выводы. Характерными следами совершения умышленного убийства или причинения тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны, помимо следов рук и обуви, являются также следы борьбы на одежде и теле как преступника, так и жертвы. При этом большее количество повреждений может оказаться именно на теле и одежде пре-



ступника. На теле жертвы поврежденных, как правило, гораздо меньше или вообще одно, смертельное. В связи с тем, что в большинстве случаев местом происшествия является кухня, чаще всего орудием преступления является кухонный нож, иногда другие кухонные принадлежности. Дополнительного исследования требует обстановка совершения таких видов преступлений.

Список использованной литературы:

1. Салтевский М.В. Криминалистика : [учебное пособие] / М.В. Салтевский. – М., 1996. – 433 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – Изд. 2-е, доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
3. Криміналістика: [навч. посібник] / [А.Ф. Волобуєв, О.О. Волобуєва, О.А. Самойленко та ін.] ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. – К. : КНТ ; Самміт-Книга, 2011. – 504 с.
4. Дикунов А.И. Криминалистический анализ следовой картины расследуемого события с признаками преступления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.И. Дикунов. – М., 2005. – 186 с.
5. Криминалистика : [конспект лекций] / В.В. Агафонов, А.Г. Филиппов. – 7-е изд. – М. : Юрайт, 2013. – 192 с.
6. Тагаев Н.Н. Судебная медицина : [учебник] / под общ. ред. А.М. Бандурки. – Х. : Факт, 2003. – 1253 с.

ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА – СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УКРАИНЕ

Григорий ДЖАГУПОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель начальника по учебно-методической работе
факультета по подготовке специалистов для подразделений милиции
общественной безопасности и криминальной милиции по делам детей
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The current situation in Ukraine is analyzed in the article; globalization issues are discussed; approaches to the understanding of such important concepts as public safety and public order are studied. Administrative and legal protection of public safety and public order in Ukraine is researched. It is proved that the compulsory impact should be realized in order to keep social discipline, guaranteeing and protection of the rule of law, for the aspiration of individuals and groups to maintain standards in the society. Special attention is paid to the present state, when Ukrainian society endures typical change in the awareness of human rights and freedoms.

Key words: public safety, terrorism, transformation processes, civil society, public events.

Аннотация

В статье проанализирована сегодняшняя ситуация в Украине, затронуты вопросы глобализации, рассмотрены подходы к пониманию таких важнейших понятий, как общественная безопасность и общественный порядок. Исследована административно-правовая охрана общественной безопасности и общественного порядка в Украине и доказано, что принудительное влияние должно осуществляться для поддержания общественной дисциплины, обеспечения и охраны законности, для устремления отдельных граждан и коллективов на поддержание норм в обществе. Уделено внимание современному состоянию украинского общества, которое переживает характерный перелом в осознании прав и свобод человека.

Ключевые слова: общественная безопасность, терроризм, трансформационные процессы, гражданское общество, массовые мероприятия.

Постановка проблемы. В последние годы в результате реформирования общественных отношений и ориентиров изменилась также деятельность государства. Конституция Украины определила человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей социальной ценностью. Человек и его интересы должны стоять в основе деятельности государства.

Самая важная функция деятельности правового государства – обеспечение безопасности своих граждан. События последних лет во многих странах мира, в странах бывшего СССР и, конечно же, в Украине обуславливают необходимость пересмотра государственной политики по обеспечению общественной безопасности, изменения отношения непосредственно самих граждан и их объединений как к

проблемам безопасности, так и к поддержанию должного общественного порядка, межнационального и межконфессионального согласия в стране.

Необходимо подчеркнуть, что общественный порядок и общественная безопасность – это фундамент нормальной жизни всех граждан, деятельности всех государственных, общественных и частных учреждений и предприятий, а потому к охране этих объектов государство всегда относилось, как к охране общественного блага, предоставляло этой охране политическое значение.

Категории «общественный порядок» и «общественная безопасность» являются неотъемлемыми, соотносятся между собой и между такими понятиями, как национальная и внутренняя безопасность.

Целью статьи является раскрытие сущности и содержания обще-



ственной безопасности и общественного порядка на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов, а также осмысление сегодняшней ситуации в стране. Научная новизна работы заключается в усовершенствовании научных подходов к пониманию содержания административно-правовой охраны общественной безопасности и обеспечения общественного порядка в Украине.

Методы и использованные материалы. На современном историческом этапе общество переживает характерный перелом в осознании прав и свобод человека, что сопровождается установлением нетерпимости к проявлениям произвола в деятельности органов власти, в том числе правоохранительных органов. Социально-экономическое развитие обострило проблему защиты населения от негативного влияния факторов технического, биологического, экологического характера. В последнее время в мире, особенно в авторитарных и поставторитарных странах, наблюдается устойчивая тенденция к усилению негативных социально-политических факторов, что уже в полной мере касается и Украины.

Изложение основного материала. В результате таких опасных явлений, как экономические, социальные и политические кризисы и конфликты, религиозный фанатизм, военные противостояния, техногенные катастрофы и аварии, эпидемии и эпизоотии, распространение организованной преступности, терроризма и подобного, возникают особые условия жизни общества, которые могут потребовать временного ограничения прав и свобод человека, гражданина.

Вопросы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка, возникающие сейчас, очень важны, поскольку различные акции протеста, просто массовые акции стали повседневным делом современного бытия. В таких массовых мероприятиях принимают участие тысячи человек.

Прежде всего, отметим, что термины «общественная безопасность» и «общественный порядок» довольно часто встречаются при анализе действующих нормативных актов. Так,

указанные дефиниции неоднократно используются в законах Украины «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», «О правовом режиме чрезвычайного положения», Кодексе Украины об административных правонарушениях и других актах. Согласимся с тем, что эти и другие примеры ярко свидетельствуют о значимости понятий «общественная безопасность» и «общественный порядок» для современного общества и государства, поскольку их полноценное существование возможно именно при наличии постоянной общественной безопасности и неизбежного общественного порядка [1].

Общетеоретическим вопросам обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в юридической науке уделено достаточно внимания. Это подтверждается большим количеством научных исследований ведущих административистов В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, А.К. Бессмертного, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, Ю.М. Козлова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.В. Кузьменко, С.А. Кузниченко, В.М. Плишкина, Е.П. Рябченко, Ю.А. Тихомирова. Однако этот процесс изучения еще нельзя считать завершенным. Ежегодно по данной проблематике в специализированных ученых советах защищаются диссертационные исследования юридической направленности. Тем не менее выработка теоретических и практических предложений в сфере охраны общественного порядка, которые можно воплотить, происходит крайне медленно, что вызывает беспокойство у практических работников и ученых. Это связано в первую очередь с отсутствием официального определения общественной безопасности и общественного порядка, что, безусловно, негативно влияет на эффективность, а иногда и законность правоприменения, прежде всего в сфере деятельности правоохранительных органов, что и показали события последнего времени.

Следует подчеркнуть, что есть проблемы, интересующие каждого думающего человека независимо от его социального статуса и места в общественной жизни. К таким вопро-

сам относятся проблемы понимания человеком мира, в котором он живет и который меняется с бешеной скоростью, какая логика этих изменений, как вписываются в их контекст трансформационные процессы, происходящие в государстве [2, с. 3].

Современное состояние общественного развития, как отмечает Д.О. Беззубов, приобретает довольно противоречивый характер. Рядом с масштабными достижениями во всех сферах общества возникают различные конфликты, результаты человеческой деятельности не только вступают в противоречие с окружающей средой, но и ставят под угрозу благополучие и даже жизнь человека. В этих условиях каждое государство ради существования, самосохранения и прогресса должно решать вопросы общественной безопасности [3, с. 74].

Можно привести слова одного из авторитетных политологов мира, американского ученого, профессора С. Гантингтона, который отмечает: «После «холодной войны» важнейшими различиями между людьми стали уже не идеологические, политические или экономические, а мировоззренческие и культурологические. Народы и нации пытаются дать ответ прежде всего на самый простой вопрос, с которым ежедневно сталкивается каждый человек: «Кто мы?» Они отвечают на это традиционным образом: люди определяют себя, используя такие понятия, как происхождение, религия, язык, история, семейные и моральные ценности, обычаи и общественные институты. Они идентифицируют себя с этническими группами, религиозными общинами, нациями и – на самом широком уровне – цивилизациями» [2, с. 98].

Следует осмыслить цивилизационную специфику нашего государства. Мы полностью поддерживаем мнение А.С. Гальчинского, который констатирует важную вещь: «Украина относится к разряду цивилизационно расколотых стран. Она фактически находится на грани двух миров, двух культур и ментальностей, двух разноректорных цивилизаций, что само по себе определяет объективную сложность процесса создания, консолидации общества. <...> Украине не следует делать вид, что этой проблемы



не существует». В книге «Столкновение цивилизаций» С. Гантингтон различивает западную и православно-славянскую цивилизации, считая, что такое разграничение фактически сложилось к началу XVI в. Где проходит граница, или «линия цивилизационного слома»? Что касается Европы, то здесь соответствующая линия, как считает С. Гантингтон, проходит «вдоль нынешних границ между Россией и Финляндией, между странами Балтии и Россией, рассекает Беларусь и Украину, поворачивает на запад, отделяя Трансильванию от остальной Румынии, и далее проходит бывшей Югославией, почти точно совпадая с линией, отделяющей Хорватию и Словению». Конечно, географическая и геополитическая граничность не могла не привести к духовной граничности нации, она сама собой определяет особую сложность социально-интеграционных, а следовательно, и государственных процессов [2, с. 98].

Следует отметить, что и теперь, как и в декабре 1991 года, когда была провозглашена независимость Украины, тревога людей, общества в целом не снизилась, а возможно, даже увеличилась. Попытки оправдать допущенные ошибки и кризисную ситуацию тяжелым наследием, трудностями переходного периода уже не воспринимаются. Демократия может утверждаться достойными действиями и поступками. Государство после принятия Конституции Украины и формирования властных структур должно было доказать, что оно способно осуществлять результативную социальную политику, создать соответствующие условия для развития гражданского общества.

Приведем мнение Ф.М. Рудич, озвученное в 2010 году: «Изучение современного состояния гражданского общества в Украине свидетельствует о достоверности нескольких сценариев его развития. Это свёртывание гражданского общества и реставрация в том или ином виде тоталитарного режима; консервация на длительное время существующего положения вещей и, соответственно, авторитарных методов управления; постепенное эволюционное развитие и укрепление гражданского обще-

ства. Последний сценарий на современном этапе является наиболее приемлемым. Однако нельзя исключать и двух первых» [4, с. 58–59].

На сегодняшний день мы имеем такой, отличный от перечисленных вариантов, сценарий: вместо эволюционного развития – революционные процессы, вместо укрепления гражданского общества – его отброс на десятилетия назад. Что и подтверждает история Украины последних двадцати пяти лет. За это время Украина потеряла больше, чем любая из бывших республик СССР, поскольку вся энергия уходила на перетягивание каната в политике. Одна половина страны не слышит другую, и наоборот. Все эти годы парламент Украины был практически неработоспособным, потому что все партии и политические объединения были разделены примерно поровну.

С поступательным вхождением Украины в европейское правовое пространство, развитием Украины как демократического, социального, правового государства возрастает потребность в совершенствовании национальных и международных юридических механизмов утверждения и обеспечения конституционных прав и свобод человека. Поскольку именно права и свободы человека, их гарантии определяют гуманистическое измерение развития Украины и гражданского общества, их потенциальные и реальные перспективы дальнейшего развития на пути к утверждению демократии и верховенства права.

Очевидно, что со времени провозглашения независимости Украины и до сегодняшнего дня именно права и свободы человека и гражданина являются указателем конституционного развития общества и государства, о чем свидетельствуют, в частности, особенности течения конституционного процесса в Украине, особенно после принятия 28 июня 1996 года Конституции Украины – одного из наиболее прогрессивных конституционных актов в постсоветском и постсоциалистическом пространстве. Указанное подтверждает также содержание краевых положений Основного Закона Украины.

Как отмечает А.Н. Ярмыш, перед обществом, на какой бы стадии развития оно не находилось, всегда стоит потребность в формировании и обеспечении правопорядка. Причем с утверждением демократических институтов и ценностей потребность эта не только не исчезает, а наоборот – приобретает особую актуальность. Поскольку чем меньше публичная администрация в своей деятельности опирается на принуждение, тем острее встает вопрос поиска «положительных» факторов оптимизации правовых отношений. К сожалению, несмотря на всю свою значимость и остроту, проблематика правопорядка сейчас находится в стороне магистральных путей научного поиска. До последнего времени она изучалась только фрагментарно и не имела отражения в комплексных, фундаментальных трудах.

Основы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в государстве, как и других институтов, установлены Конституцией Украины. Подробнее эта деятельность регламентируется в законах, подзаконных нормативно-правовых и локальных актах.

Следует также сказать о деятельности правоохранительных органов. Так, работники органов внутренних дел, которые выполняют обязанности по охране общественного порядка во время проведения массовых мероприятий и в особых условиях, должны знать организацию и тактику деятельности органов внутренних дел в таких условиях, задачи, функции, формы и методы работы служб милиции, решения местных советов по вопросам охраны общественного порядка, действующее законодательство. Они должны также уметь проводить индивидуальную профилактическую работу с правонарушителями, знать технологию применения мер административного принуждения, взаимодействовать с общественными организациями и вести доверительные беседы с гражданами, устанавливать с ними психологические контакты. То есть чрезвычайная сложность обеспечения общественного порядка и общественной безопасности во время проведения массовых мероприятий и в особых условиях требует вы-



сокой профессиональной подготовки работников органов внутренних дел.

Действия органов внутренних дел при проведении массовых мероприятий и в особых условиях должны быть юридически грамотными, восприниматься участниками дорожного движения, гражданами, правонарушителями и другими лицами, чьи права и свободы ограничиваются, как законные и справедливые. Незаконные действия сотрудников органов внутренних дел могут нанести значительный ущерб, вызвать социальное напряжение, массовое неповиновение, более сложные правонарушения.

Сотрудники органов внутренних дел не только обеспечивают безопасность непосредственных участников массового мероприятия в местах их проведения, но и решают сложные проблемы изменения маршрутов дорожного движения, организуют объездные пути, намечают места стоянки транспортных средств. На них также возложены обязанности по борьбе с преступностью.

Подчеркнем, что в Европейском кодексе полицейской этики, утвержденном рекомендациями Совета Европы от 19 сентября 2001 года № REC(2001)10, установлено, что основными задачами полиции в демократическом обществе, подчиненном принципу верховенства права, являются такие: обеспечение общественного спокойствия, соблюдения закона и порядка в обществе; защита и соблюдение основных прав и свобод человека в том виде, в котором они закреплены в Европейской конвенции о правах человека; предупреждение преступности и борьба с ней, выявление преступности; оказание помощи и услуг населению [5].

Выводы. Следует отметить, что прочная общественная безопасность и крепкий общественный порядок – это необходимое условие и органическая составляющая цивилизованного образа жизни, успешного функционирования общества и государства, его институтов. Общественная безопасность включает отношения, которые предупреждают или устраняют вредные для жизни и здоровья человека последствия, которые могут быть причинены в результате действий людей либо искусственным или есте-

ственным источником повышенной опасности.

Подчеркнем, что повышение внимания к обеспечению общественной безопасности и охране общественного порядка вызвано теми кардинальными изменениями, которые происходят в Украине, ростом политической активности масс, их участия в собраниях, митингах, пикетированиях, демонстрациях и забастовках. Известно, что в соответствии с Конституцией Украины с целью укрепления конституционного строя народу Украины гарантируется возможность реально пользоваться политическими свободами. Их реализация (свобода слова, печати, собраний, митингов, демонстраций и так далее) обеспечивается предоставлением гражданам и их организациям помещений, улиц и площадей, широким распространением информации, возможностью использования печати, телевидения и радио. Таким образом, институты демократического общества, а самое главное – их соответствующая реализация, являются наиважнейшими составляющими обеспечения общественного порядка и общественной безопасности.

Список использованной литературы:

1. Мельник Р.С. Поняття «громадська безпека» та «громадський порядок» у німецький та українській науці і законодавстві / Р.С. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3761/%D0>.

2. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти / А. Гальчинський. – К. : Либідь, 2006. – 312 с.

3. Беззубов Д.О. Суспільна безпека (організаційно-правові засади забезпечення) : [монографія] / Д.О. Беззубов. – К. : МП «Леся», 2013. – 452 с.

4. Рудич Ф.М. Много ли власти нужно власти? Украина в контексте трансформации политических систем в странах СНГ и Балтии, Центральной и Восточной Европы / Ф.М. Рудич. – 2-е изд., доп. – К. : Наукова думка, 2010. – 303 с.

5. Аналітичний огляд організаційних аспектів діяльності поліції

зарубіжних країн у сфері охорони громадського порядку та безпеки від 5 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://42827.ncbint00.web.hosting-test.net/?p=246>.



ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАРОДНОГО КОМИССАРИАТА ПРОСВЕЩЕНИЯ УССР В 1920–1930 ГГ.

Оксана ДУДЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права и методики преподавания историко-правоведческих дисциплин
Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

Summary

In the article organization and juridical bases of functioning of People's Commissariat of Education USSR in 1920–1930 years is researched theoretically. The analysis of juridical and historical literature is accomplished via the research of foundation and activity of people's commissariats of USSR. The structure and powers USSR People's Commissariat of Education in 1920s is revealed. It is proved that the mentioned period of formation of USSR state administration in sphere of education is characterized by priority of all-Union bases of legislation over the republican ones, which in its turn proved the orientation of state's policy to the power centralization and underlined that the majority of normative legal acts were declarative, political, and de facto state administration functioned on the basis of CP(b)U.

Key words: board, People's Commissar, People's Commissariat of Education USSR, public administration, powers of the People's Commissariat.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правовых основ функционирования Народного комиссариата просвещения УССР в 1920–1930 гг. Осуществляется анализ юридической и исторической литературы по исследованию создания и деятельности народных комиссариатов УССР. Раскрывается структура и полномочия Народного комиссариата просвещения УССР в 1920-х гг. Обосновано, что указанный период становления органов государственного управления УССР в сфере образования характеризовался приоритетом общесоюзных основ законодательства перед республиканским, что в свою очередь подтверждалось курсом государства на централизацию власти. Подчеркивается, что большинство нормативно-правовых актов были декларативными, политическими, а фактически органы государственной власти функционировали на основе актов КП(б)У.

Ключевые слова: коллегия, народный комиссар, Народный комиссариат просвещения УССР, органы государственного управления, полномочия народного комиссариата.

Постановка проблемы. Развитие образования и науки является одним из главных направлений становления Украины как независимого, демократического, социального, правового государства. В связи с этим важное значение имеет исследование конституционно-правовых основ формирования органов государственного управления в сфере образования на разных исторических этапах. Характер государственного управления в конкретное историческое время определяется конституционными основами (принципами) развития государства [1, с. 7]. По мнению отечественного исследователя В.И. Тимцуника, необходимость научного анализа советской эпохи в целом и отдельных ее периодов в частности, составления и функционирования системы власти и государственного управления обусловлена рядом причин. Во-первых, в независимой Украине осуществлен демонтаж общественно-государственного строя, управленческих институтов, унаследованных от СССР. Молодое государство находится в состоянии трансформации, поиска модели общественного развития, адекватной современным реалиям

жизни. Во-вторых, становление новых властных институтов в значительной степени базируется на использовании элементов старого управленческого механизма и прежней генерации управленцев. В-третьих, в общественном сознании остаются рудименты «советскости», преодоление которых не является возможным без научного осмысления как положительных, так и отрицательных составляющих тогдашних общественно-властных и управленческих отношений [2, с. 3].

Состояние исследования. В историко-правовой литературе правовой статус органов государственной власти первой половины XX в. отражен в трудах как советских, так и современных украинских ученых. Исследователи В.А. Власов, П.Т. Василенков, Н.А. Волков, П.Т. Вишняков, И.Н. Кузнецов, В.М. Марчук, В.М. Манохин, С.А. Маевский раскрывали общие принципы функционирования и структуру органов государственного управления СССР и УССР. Однако, анализируя труды этих авторов, следует учитывать тот факт, что они пронизаны идеологическими догма-

ми, постулатами, в них наблюдается игнорирование понятий «правовое государство» и «гражданское общество», им присущи узкоклассовые принципы исследования.

Отдельные аспекты данного вопроса были предметом изучения и современных украинских ученых, в частности В.Б. Аверьянова, В.Д. Гончаренко, Д.В. Журавлева, В.П. Ермолина, И.Б. Колиушко, В.С. Калиновского, А.В. Кузьминца, Г.В. Лаврик, Н.Р. Ныжник, В.М. Шаповала, В.А. Яцюк и других. Вместе с тем в Украине отсутствуют комплексные работы, посвященные исследованию организационно-правовых основ создания и деятельности Народного комиссариата просвещения УССР в 1920–1930 гг.

Целью статьи является исследование организационно-правовых основ создания и деятельности Народного комиссариата просвещения УССР в 1920–1930 гг. **Задачи исследования** – проанализировать организационно-правовые основы создания и функционирования Народного комиссариата просвещения УССР в 1920–1930 гг., его структуру и полномочия.



Изложение основного материала.

С провозглашением советской власти на территории Украины началось формирование новой системы органов государственной власти и управления. Согласно резолюции I Всеукраинского съезда Советов Украины «Об организации власти на Украине» от 12 декабря 1917 г. центральными органами власти провозглашались Всеукраинский съезд Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, его Центральный Исполнительный Комитет (далее – ЦИК) и те органы, которые он создаст. Согласно Постановлению ЦИК Советов Украины от 17 декабря 1917 г. было создано первое Правительство Советской Украины [3, с. 112]. Анализ указанных нормативно-правовых актов свидетельствует о том, что не решенным оставался вопрос о разграничении полномочий между органами государственной власти. Частично этот вопрос был решен с принятием Конституции УССР 1919 г.

На начальном этапе большевики не имели четкой образовательной политики, направив свои усилия прежде всего на ликвидацию старой системы образования. В декабре 1917 г. был создан Народный комиссариат просвещения. Новую украинскую систему образования большевики пытались строить по российскому образцу, беря за основу Положение о единой трудовой школе РСФСР 1919 г. Система и принципы деятельности органов государственной власти были подобны системе и принципам функционирования органов государственной власти РСФСР [4, с. 15]. Согласно Конституции 1919 г. УССР провозглашалась «организацией диктатуры трудящихся и эксплуатируемых масс пролетариата и беднейшего крестьянства для победы над их вековыми угнетателями и эксплуататорами – капиталистами и помещиками» [5, с. 55]. В соответствии со ст. 5 Конституции УССР 1919 г. «власть трудящихся масс на территории Украинской Социалистической Советской Республики осуществлялась через Советы рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов и другие органы власти по определению Советов» [5, с. 56]. Конституция УССР 1919 г. содержала структурную часть под названием «Организация центральной власти». Центральными

органами государственной власти признавались Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов, Всеукраинский Центральный Исполнительный Комитет Советов (далее – ВУЦИК), Совет Народных Комиссаров (далее – СНК).

СНК был создан по образцу СНК РСФСР. СНК УССР был ответственным как перед Всеукраинским съездом Советов, так и перед ВУЦИК. Однако механизма такой ответственности ни в Конституции УССР 1919 г., ни в других нормативно-правовых актах предусмотрено не было, что свидетельствовало о декларативном, политическом характере норм Конституции УССР 1919 г. В ней отмечалось: «Заведование отдельными отраслями управления страной накладывается на отдельные отделы ВУЦИК, Народного Комиссариата во главе с заведующими, избранными ВУЦИК. Количество, границы ведения отделов и их внутренняя организация устанавливаются ВУЦИК» [5, с. 57].

Вместе с тем Конституцией УССР 1919 г. устанавливалось, что членами СНК назначались руководители отделов ВУЦИК, а также другие лица, отдельно определенные ВУЦИК. Таким образом, как справедливо отмечает украинский исследователь В.С. Гошовский, организационно и функционально сочетались ВУЦИК и «рабоче-крестьянское правительство» [6, с. 30].

В соответствии со ст. 16 Конституции УССР 1919 г. СНК УССР «имеет право принимать к своему рассмотрению вопросы и дела, относящиеся к законодательству и общему управлению страной, но имеет право решать те или иные вопросы или дела только с общим или специальным полномочием ВУЦИК, а когда нет такого полномочия, постановления СНК даются на утверждение ВУЦИК» [5, с. 57]. Следовательно, ответственные действия правительство могло совершать на основе полномочий, делегированных ВУЦИК, или на основе собственной инициативы. Если СНК действовал по собственной инициативе, акты правительства должен был утверждать ВУЦИК. Украинский ученый В.П. Ермолин отмечает, что это свидетельствовало об отказе от принципа разделения власти, о приня-

тии политико-правовой идеологии, стержнем которой было «сочетание законодательной и исполнительной государственной власти» или «слияние управления с законодательством» [7, с. 111–112].

В соответствии со ст. 1 Временного положения Всеукраинского революционного комитета об организации Советской власти в Украине от 22 декабря 1919 г. Всеукраинский революционный комитет провозглашался органом, находившимся «во главе политико-административной власти в Украине». Согласно ст. 1 Постановления Всеукраинского революционного комитета «Об объединении деятельности УССР и РСФСР» от 27 января 1920 г. все декреты и постановления УССР, касающиеся деятельности органов государственной власти и подведомственных учреждений, связанных соглашением об объединении деятельности обеих республик (а именно военные, Высшего совета народного хозяйства, продовольствия, труда, социальной защиты, путей сообщения, почт и телеграфов, финансов), отменялись и заменялись декретами РСФСР [8, с. 10]. По мнению отечественного исследователя Ю.Е. Вовк, это свидетельствует о том, что временный орган имел право отменять нормативно-правовые акты, принятые высшими органами власти, которые были созданы в соответствии с Конституцией УССР 1919 г. [4, с. 16]. Для руководства отдельными отраслями государственного управления создавались народные комиссариаты во главе с народными комиссарами. Деятельность народных комиссариатов регламентировалась положениями о соответствующих народных комиссариатах, утвержденными СНК УССР. В соответствии с Положением о деле народного просвещения и социального воспитания в Украине 1919 г. (далее – Положение 1919 г.) [9, л. 55–58] управление и общее руководство Народным комиссариатом просвещения возлагалось на Руководящую коллегию в составе наркома, его заместителей и членов коллегии. Нарком и его заместители избирались ВУЦИК, остальные члены Руководящей коллегии назначались СНК УССР. Коллегия выбирала заведующих отделами комиссариата и секретаря коллегии. На заседаниях Руководящей



коллегии по приглашению секретаря коллегии с правом совещательного голоса могли присутствовать представители заинтересованных отделов. К компетенции Управляющего коллегии принадлежали все вопросы принципиального характера, установление общих принципов организации дела народного образования, утверждение ее общего плана и рассмотрение сметных вопросов. Руководящая коллегия имела право реорганизовывать отделы наркомата, утверждать состав коллегий этих отделов, выдавать декреты и обязательные постановления, которые имели общегосударственное или политическое значение. Отдельные члены Руководящей коллегии имели право требовать переноса или пересмотра вопросов, которые они считали принципиальными, с Широкой коллегией в Руководящую коллегию. В свою очередь вопросы, принадлежащие к компетенции Управляющего коллегии, в том числе и принципиальные, постановлением Руководящей коллегии могли быть перенесены на предварительное рассмотрение Широкой коллегией. Так, например, на заседании Руководящей коллегии Народного комиссариата просвещения 24 апреля 1919 г. было решено открывать заседание коллегии в 10 час. 30 мин., независимо от количества присутствующих членов коллегии [9, л. 65].

Кроме Руководящей коллегии, в структуре Народного комиссариата просвещения функционировала Широкая коллегия. В состав Широкой коллегии входили все члены Руководящей коллегии, все заведующие отделами или их заместители и секретарь коллегии. На заседаниях Широкой коллегии с правом совещательного голоса могли присутствовать члены коллегии отделов по приглашению заведующих отделов, о чем должен был знать секретариат. К полномочиям Широкой коллегии принадлежали все дела организационного, внутреннего распорядка, выработка общего плана народного образования [9, л. 55–58]. Например, на заседании Широкой коллегии Народного комиссариата (далее – Наркомата) просвещения 14 апреля 1919 г. состоялось обсуждение организационных вопросов деятельности Широкой и Узкой коллегий, по результатам которого коллегия приняла следующие решения:

каждое очередное заседание Широкой и Узкой коллегии начинать в 10 час.; членов коллегий, которые без уважительных причин опоздали или вообще не явились на заседание, привлекать к ответственности [9, л. 63]. Положение 1919 г. для решения срочных вопросов предусматривало образование Президиума коллегии в составе наркома, его заместителей и секретаря коллегии. В случае выбытия одного из членов Президиума избирался один кандидат из числа членов Руководящей коллегии, который мог присутствовать на всех заседаниях с правом совещательного голоса, а при отсутствии одного из членов Президиума – с решающим голосом. Как правило, на основе коллегиальности строилась в то время и работа отделов народных комиссариатов. Согласно Положению 1919 г. коллегии отделов состояли из заведующих отделов и членов, которые утверждались Руководящей коллегией по предложению заведующего отделом. Коллегия была ответственной за весь отдел. В случае споров, дискуссий среди членов коллегии отдела меньшинство имело право переносить вопрос на рассмотрение коллегии наркомата. К компетенции коллегии отдела наркомата принадлежало руководство соответствующей отраслью народного образования и социального воспитания, в частности подготовка планов, принципов и методов работы, организация и руководство деятельностью соответствующих подразделов на местах, разработка общих смет, утверждение смет местных подразделов и так далее. Вместе с тем все сметы утверждались Руководящей коллегией народного комиссариата. Образовательными проблемами на местах руководили местные отделы народного образования, которые образовывались, соответственно, при губернских, уездных исполнительных комитетах. Руководила этими отделами коллегия во главе с заведующим отделом [9, л. 55–58].

После создания СССР произошло реформирование системы органов отраслевого управления. Этот период характеризуется утверждением Общего положения о народных комиссариатах СССР, Общего положения о народных комиссариатах УССР. В частности, согласно ст. 19 Общего положения о народных комиссариатах СССР, утверж-

денного III сессией ЦИК СССР первого созыва 12 ноября 1923 г., образовывались народные комиссариаты, которые делились на общесоюзные народные комиссариаты (иностранных дел, военных и морских дел, внешней торговли, путей сообщения, почты и телеграфа) и объединенные народные комиссариаты СССР (Высшего совета народного хозяйства, продовольствия, труда, финансов, рабоче-крестьянской инспекции) [10, с. 442–447]. Народный комиссариат возглавлял народный комиссар, который избирался и отзывался ЦИК СССР. Народный комиссар, согласно Общему положению о народных комиссариатах СССР от 12 ноября 1923 г., имел право единолично принимать решения по всем вопросам, которые принадлежали к компетенции наркомата, доводя до сведения коллегии такие решения. Кроме того, согласно ст. 20 Общего положения о народных комиссариатах СССР от 12 ноября 1923 г. народный комиссар имел право определять круг вопросов, которые принадлежали к компетенции каждого из его заместителей и членов коллегии. Согласно ст. 26 указанного акта при каждом народном комиссаре под его председательством образовывалась коллегия, члены которой назначались СНК СССР. Количество членов коллегии в каждом наркомате определялось СНК СССР. Статьей 27 Общего положения о народных комиссариатах СССР регламентировались отношения между народным комиссаром и коллегией. В случае несогласия коллегии с тем или иным решением, принятым народным комиссаром, коллегия имела право, не приостанавливая исполнение решения, обжаловать его в СНК СССР. Такое же право имели отдельные члены коллегии. Общее положение о народных комиссариатах УССР было принято 12 октября 1924 г. и в основном продублировало Общее положение о народных комиссариатах СССР [11]. Позже были утверждены положения об отдельных наркоматах СССР и УССР, в том числе и положение о Наркомате просвещения. В положении говорилось, что возглавлял соответствующий наркомат народный комиссар СССР, при котором создавалась коллегия. Таким образом, на начальном этапе формирования органов управления УССР мы можем отметить



определенный правовой нигилизм в регламентации их деятельности. Деятельность народных комиссариатов регламентировалась Конституцией УССР 1919 г., положениями о соответствующих народных комиссариатах СНК СССР, Общим положением о народных комиссариатах СССР, Общим положением о народных комиссариатах УССР, положениями о соответствующих народных комиссариатах УССР и партийными решениями, хотя признавался приоритет партийных решений и союзного законодательства над республиканским.

Конституция СССР 1924 г. закрепила сочетание коллегиальности и единоначалия в системе советского государственного управления [10, с. 457–473]. Создание СССР и принятие общесоюзной Конституции существенно изменили правовое положение объединенных республик. VIII Всеукраинский съезд Советов, ратифицировав Договор об образовании СССР и Конституцию СССР, поручил ВУЦИК пересмотреть Конституцию УССР 1919 г. согласно союзной. В 1925 г. IX Всеукраинский съезд Советов внес некоторые изменения и дополнения в действующую Конституцию УССР 1919 г. С 1926 г. изменилась периодичность созыва Всеукраинских съездов Советов. Отныне они собирались не ежегодно, а один раз в два года. Начиная с 1926 г. на съездах Советов заслушивались доклады о деятельности правительства, избирались от УССР члены Совета национальностей ЦИК СССР. Были утверждены основы деятельности Президиума ВУЦИК, разработанные еще в 1924 г. Этот правовой акт впервые прямо указывал, что Президиум ВУЦИК в период между сессиями ВУЦИК является высшим законодательным, исполнительным и распорядительным органом власти УССР [12, с. 457–473].

Согласно ст. 22 Конституции УССР, принятой 15 мая 1929 г., высшим органом власти был Всеукраинский съезд Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. В периоды между Всеукраинскими съездами Советов высшим законодательным, распорядительным и исполнительным органом власти был Всеукраинский Центральный Исполнительный Комитет. Функции высшего законодательно-

го, исполнительного и распорядительного органа власти в периоды между сессиями ВУЦИК выполнял Президиум ВУЦИК. Распорядительным и исполнительным органом ВУЦИК, который осуществлял общее управление республикой, был Совет Народных Комиссаров УССР. В состав СНК УССР входили Председатель СНК, его заместители, народные комиссары, а также уполномоченные общесоюзных наркоматов, назначавшиеся в соответствии с законодательством СССР и имевшие, согласно постановлению ВУЦИК, право совещательного или решающего голоса. Непосредственное руководство отдельными отраслями государственного управления УССР осуществляли народные комиссариаты, которых, согласно Конституции УССР 1929 г., было 12. Возглавляли народные комиссариаты народные комиссары. В соответствии со ст. 46 Конституции УССР 1929 г. при народных комиссариатах образовывалась коллегия в составе заместителей наркома комиссара и членов коллегии, количество которых определялось постановлением СНК УССР. Конституцией УССР 1929 г. вообще не определялся порядок разрешения споров между коллегией и наркомом [10, с. 523]. Согласно Конституции РСФСР 1925 г. коллегия в случае несогласия с решением народного комиссара могла обжаловать его как в СНК РСФСР, так и в Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета, то есть был полностью сохранен порядок обжалования, предусмотренный Конституцией РСФСР 1918 г. Аналогично регламентировались это вопросы в Общем положении о народных комиссариатах РСФСР, принятом 17 августа 1925 г. [10, с. 537].

Выводы. Таким образом, период 1920–1930 гг. характеризуется приоритетом общесоюзных основ законодательства перед республиканскими, что в свою очередь подтверждает курс государства на централизацию власти, создание авторитарного государственно-правового режима. Однако заявленные права и свободы, предоставленные союзным республикам, носили декларативный характер. В начале 1930-х гг. отмечался постепенный переход от авторитарного к тоталитарному режиму, укрепление командно-административной систе-

мы, следовательно, изменился правовой статус органов государственного управления.

Список использованной литературы:

1. Журавльов Д.В. Організаційно-правове забезпечення функціонування центральних органів виконавчої влади України: теоретико-правовий аспект : [монографія] / Д.В. Журавльов. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2013. – 312 с.
2. Тимцуник В.І. Реформування системи влади та державного управління УРСР: зміст, особливості, наслідки (1953–1964 рр.) : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр. / В.І. Тимцуник. – К., 2005. – 30 с.
3. Хрестоматія з історії держави і права України : у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К., 2000. – Т. 2 : Лютий 1917–1996 рр. – 2000. – 726 с.
4. Вовк Ю.Є. Законодавча діяльність урядів Радянської України у 1919–1929 рр. / Ю.Є. Вовк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 15–18.
5. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : збірник / упоряд. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.), І.О. Кресін. – К., 2006. – 310 с.
6. Гошовський В.С. Реформування системи виконавчої влади в Україні: концептуальні засади і правове регулювання : [монографія] / В.С. Гошовський. – К. : Хай-Тек Прес, 2012. – 320 с.
7. Єрмолін В.П. Конституційні засади виконавчої влади в Україні (проблеми теорії і практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.П. Єрмолін. – К., 2002. – 200 с.
8. Збірник законень та розпоряджень Всеукраїнського Революційного Комітету. – 1920. – Ч. 1. – Ст. 7.
9. Центральный державный архив вищих органів влади та управління України. – Ф. 166. – Оп. 1. – Спр. 30. – 80 арк.
10. История советской Конституции (в документах). 1917–1956 гг. – М. : Госюриздат, 1957. – 1046 с.
11. СУ УССР. – 1924. – № 3. – Ст. 273.
12. Кузьминець О.В. Історія держави і права України / О.В. Кузьминець, В.С. Калиновський. – 2-е вид. допов. – К. : Україна, 2002 – 448 с.



ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ СРЕДСТВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Игорь ДЫМОН,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the investigation of the issue of the application of special means of an administrative cease and analysis, as well as the law on the definition of special tools. In the activities of the police to maintain public order, the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal persons, combating various offenses important use of preventive measures for special purposes, which include physical force, special means and firearms. One of the most serious interventions by law enforcement agencies in the livelihoods of the citizens is the application for them of special means of administrative suspension.

Key words: administrative suspension, special tools, special event, measures of administrative termination for special purposes.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопроса применения специальных средств административного пресечения и их анализу, а также законодательному закреплению определения понятия специальных средств. В деятельности милиции по обеспечению общественного порядка, охране прав и законных интересов граждан и юридических лиц, борьбе с различными правонарушениями важное значение имеет использование мер пресечения специального назначения, к которым относятся меры физического воздействия, специальные средства и применение огнестрельного оружия. Одним из наиболее серьезных вмешательств со стороны правоохранительных органов в жизнедеятельность граждан является применение к ним специальных средств административного пресечения.

Ключевые слова: административное пресечение, специальные средства, специальные мероприятия, меры административного пресечения специального назначения.

Постановка проблемы. В современных условиях государство направляет свою деятельность на построение гражданского общества, при котором человеческие ценности являются главными, а их охрана приобретает первостепенное значение. Государственным органом, который осуществляет защиту прав и законных интересов граждан, является милиция. В процессе обеспечения общественного порядка, охраны прав и законных интересов граждан важное значение имеет использование милицией специальных средств. Однако существует произвол и нерациональное применение государственными органами и должностными лицами специальных средств административного пресечения.

Актуальность темы. Одним из органов, деятельность которого направлена на защиту жизни, здоровья, прав и свобод граждан, собственности, природной среды, интересов общества и государства от противоправных посягательств, является милиция как государственный вооруженный орган исполнительной власти. При выполнении возложенных на нее задач милиция имеет право применять меры физического воздействия, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях и

порядке, предусмотренных действующим законодательством Украины.

В деятельности милиции по обеспечению общественного порядка, охране прав и законных интересов граждан и юридических лиц, борьбе с различными правонарушениями важное значение имеет использование мер пресечения специального назначения, к которым относятся меры физического воздействия, специальные средства и применение огнестрельного оружия. Одним из наиболее серьезных вмешательств со стороны правоохранительных органов в жизнедеятельность граждан является применение к ним специальных средств административного пресечения.

Таким образом, необходимость рассмотрения данной проблемы обуславливается возможностью ошибок, произвола и нерационального применения государственными органами или должностными лицами специальных средств административного пресечения.

Целью статьи является исследование случаев применения специальных средств в качестве меры административного пресечения.

Изложение основного материала. В современных условиях государство направляет свою деятель-

ность на построение гражданского общества, при котором человеческие ценности являются главными, а их охрана приобретает первостепенное значение. Украина является суверенным, правовым, социальным государством. Реализация и защита прав и свобод граждан возможны только при условии обеспечения законности и правопорядка, неуклонного соблюдения основных прав человека, эффективного противодействия правонарушениям и преступлениям. Главная задача государственной власти, в частности исполнительной, в демократическом обществе заключается в обеспечении прав и свобод граждан. В ст. 3 Конституции Украины провозглашено: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает за свою деятельность. Утверждение безопасности прав и свобод человека является главной обязанностью государства».

Следует признать, что достижение высокого уровня дисциплины и законности не возможно без законопослушного поведения граждан,



улучшения качества и эффективности работы правоохранительных органов. Уклонение от исполнения обязанностей, закрепленных в законе, предусматривает адекватное реагирование государства, в том числе применение мер административного принуждения. Применение мер государственного принуждения за любые противоправные деяния всегда привлекало внимание общества, поскольку это больше всего затрагивает интересы людей и их объединений. Одним из наиболее серьезных вмешательств со стороны правоохранительных органов в жизнедеятельность граждан является применение к ним специальных средств административного пресечения.

Проблема административно-правового регулирования и особенностей применения мер административного пресечения специального назначения стала объектом внимания многих ученых-административистов, в частности В.Г. Афанасьева, З.А. Астемирова, Д.Н. Бахраха, А.Н. Бандурки, И.И. Веремеенко, И.П. Голосниченко, С.Т. Гончарука, И.М. Даньшина, М.И. Еропкина, М.Е. Ефимова, О.Е. Жалинского, А.Н. Леонтева и других. Значительный вклад в исследование проблемы правового регулирования и практики применения огнестрельного оружия и специальных средств сделал А.С. Фролов.

Правовой основой применения специальных средств является Закон Украины «О милиции», Постановление Верховного Совета УССР от 29 ноября 1990 г. «О неотложных мерах по укреплению законности и правопорядка в республике», Постановление Верховного Совета УССР «Об утверждении Правил применения специальных средств при охране общественного порядка» от 27 февраля 1991 г.

Средства административного пресечения – это наиболее многочисленные меры административного принуждения, применяемые милицией, главное назначение которых заключается в своевременном реагировании на те или иные антиобщественные деяния, прекращении, прерывании противоправного поведения, то есть в стремлении не

допустить наступления вредных последствий такого поведения.

Для обеспечения общественного порядка, охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц, борьбы с различными правонарушениями важное значение имеет использование чрезвычайных мер, иными словами – мер пресечения специального назначения, к которым относятся меры физического воздействия, применение специальных средств и огнестрельного оружия. Первым, кто основательно исследовал сущность мер пресечения специального назначения, основания и порядок их применения, был А.Н. Бандурка [1, с. 98–113]. Следует согласиться с его мнением о том, что меры административного пресечения специального назначения составляют комплекс исключительных, экстраординарных средств административно-правового воздействия. Их применение является подавляющей прерогативой милиции, что отличает их от мер пресечения общего назначения, используемых в деятельности многих субъектов административно-правовой охраны.

Как представляется, порядок применения абсолютно всех мер административного пресечения специального назначения должен быть детально регламентирован конкретными процедурными правилами, утвержден соответствующими уставами, инструкциями, положениями и так далее. Наиболее подробно закреплено применение специальных средств в Правилах применения специальных средств при охране общественного порядка [2, с. 360].

В нынешнее время развития нашего государства, во время распространения принципа гуманизма целесообразней применять специальные средства, чем огнестрельное оружие. Специальные средства составляют разнообразные технические средства воздействия на правонарушителя, а в некоторых случаях – на транспортные средства и другие вещи с целью устранения противоправной ситуации.

В ст. 14 Закона Украины «О милиции» указано, что работники милиции имеют право применять наручники, резиновые дубинки,

средства связывания, слезоточивые вещества, светозвуковые устройства отвлекающего действия, устройства для вскрытия помещений и принудительной остановки транспорта, водометы, бронемшины и другие специальные и транспортные средства, а также использовать служебных собак [3, ст. 14]. Применение специальных средств имеет целью временное ограничение прав и свобод человека через физическое состояние и психологическое воздействие на правонарушителя, то есть осуществление определенных активных действий работником милиции или другого правоохранительного органа.

Согласно Правилам применения специальных средств при охране общественного порядка, утвержденных постановлением Совета Министров СССР от 27 февраля 1991 г., проводится такая классификация специальных средств:

1) средства индивидуальной защиты: шлемы (стальные армейские «Сфера», каска защитная пластмассовая), бронежилеты, противоударные и броневетровые щиты;

2) средства активной обороны: резиновые дубинки; дубинки пластиковые типа «тонфа»; наручники, электрошоковые устройства, патроны и устройства для их отечественного производства, оснащенные резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, ручные газовые гранаты, а также патроны с газовыми гранатами («Черемуха-1», «Черемуха-4», «Черемуха-5», «Черемуха-6», «Черемуха-7», «Черемуха-10», «Черемуха-12», «Сирень-1», «Сирень-2», «Сирень-3»), баллончики, патроны, гранаты и другие спецсредства с препаратами слезоточивого и раздражающего действия на основе природных капсаициноидов, морфолида пералгановой кислоты (МПК), ортохлорбензальдегидомалонитрила (CS) и вещества Алгоген;

3) средства обеспечения специальных операций: ранцевые аппараты «Облако», светошумовая граната «Заря» и светошумовое устройство «Пламя», патроны с резиновой пулей «Волна-Р», водометы, бронемшины и другие транспортные средства,



устройство для принудительной остановки автотранспорта «Еж-М»;

4) устройства для вскрытия помещений, захваченных правонарушителями: малогабаритные взрывные устройства «Ключ», «Импульс».

При охране общественного порядка могут также использоваться служебные собаки [4, ст. 12].

Милиция имеет право применять меры физического воздействия, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях и в порядке, предусмотренных Законом Украины «О милиции». Применению силы, специальных средств и огнестрельного оружия должно предшествовать предупреждение о намерении их использования, если позволяют обстоятельства. Без предупреждения физическая сила, специальные средства и оружие могут применяться, если возникла непосредственная угроза жизни или здоровью граждан либо работников милиции.

В соответствии со ст. 14 Закона Украины «О милиции» специальные средства применяются в случаях, когда были использованы и не дали желаемых результатов все другие формы предварительного воздействия на правонарушителей, а именно:

1) для защиты граждан и самозащиты от нападения и других действий, создающих угрозу их жизни или здоровью;

2) для пресечения массовых беспорядков и групповых нарушений общественного порядка;

3) для отражения нападения на здания, помещения, сооружения и транспортные средства, независимо от их принадлежности, или освобождения их в случае захвата;

4) для задержания и доставки в милицию или другое служебное помещение лиц, совершивших правонарушения, а также для конвоирования и содержания лиц, задержанных и подвергнутых аресту, взятых под стражу, если указанные выше лица оказывают сопротивление работникам милиции либо если есть основания полагать, что они могут совершить побег или причинить вред окружающим или себе;

5) для прекращения массового захвата земли и других действий, кото-

рые могут привести к столкновению групп населения, а также действий, которые парализуют работу транспорта, жизнедеятельность населенных пунктов, посягают на общественный порядок, жизнь и здоровье людей;

6) для прекращения сопротивления работнику милиции и другим лицам, которые выполняют служебные или общественные обязанности по охране общественного порядка и борьбе с преступностью;

7) для освобождения заложников.

Важно отметить, что при применении специальных средств должен соблюдаться принцип причинения минимального вреда правонарушителю со следующими тактико-техническими характеристиками:

а) слезоточивые вещества заряжаются препаратами, безопасными для здоровья человека; радиус действия газовых гранат (создание газо-дымного облака непереносимой концентрации) в условиях города на открытой местности не должен превышать 20 м³, а в помещениях – общую площадь объекта, где скрывается правонарушитель, во избежание опасной для жизни человека концентрации веществ слезоточивого и раздражающего действия;

б) водометы применяются на открытой местности, а мощность водяного столба, направляемого на правонарушителя, не должна превышать 12 атмосфер;

в) сила тока электрошокового устройства не должна превышать 10 В;

г) импульсы светозвуковых устройств не должны превышать, соответственно, 30×10⁶ кд и 172 дБ.

Превышение полномочий по применению силы, в том числе специальных средств и оружия, влечет за собой ответственность, установленную законодательством Украины.

Законодательством Украины закреплены случаи прямого запрета применения специальных средств, а именно:

1) против женщин с явными признаками беременности, лиц пожилого возраста или с выраженными признаками инвалидности, малолетних, кроме случаев совершения ими группового нападения, которое

реально угрожает жизни и здоровью людей, работников милиции, либо вооруженного нападения или вооруженного сопротивления;

2) в помещениях и на земельных участках, закрепленных за дипломатическими, консульскими и другими представительствами иностранных государств, за исключением случаев, когда от главы дипломатического или главы другого соответствующего представительства поступит просьба применить указанные средства против правонарушителей;

3) в помещениях или производствах, связанных с изготовлением взрывчатых или легковоспламеняющихся веществ, в детских и лечебных учреждениях.

Специальные средства административного пресечения работниками милиции применяются не всегда эффективно или вообще не применяются, когда это нужно. А это приводит как к нарушениям прав граждан, так и к многочисленным случаям травматизма и даже жертв среди личного состава.

Используя средства активной обороны, следует учитывать некоторые особенности. В частности, при применении наручников требуется периодическая (не реже, чем через 2 часа) проверка состояния фиксации замков.

Резиновые дубинки в практической деятельности милиции применяются чаще, чем другие специальные средства (более 50% всех случаев их применения). Запрещается наносить удары ими по определенным частям тела человека: голове, шее, ключичной области, животу, половым органах. Следует отметить, что такой запрет, пожалуй, не всегда может быть соблюден, поскольку ситуация, в которой применяются эти средства, как правило, является скоротечной, изменчивой, и у работника милиции нет достаточного времени, чтобы выбирать нужное место для нанесения удара. То же самое касается пластиковых дубинок типа «тонфа» [5, с. 192].

Следует иметь в виду, что при использовании слезоточивых веществ запрещена прицельная стрельба по правонарушителям, разбрасывание и отстрел гранат в толпу, повторное



применение их в пределах зоны поражения в период действия этих веществ. Некоторые вещества (например, «Черемуха-1», «Черемуха-4», «Черемуха-12», «Сирень-3» и «Облако») применяют только на открытой местности. Патроны с резиновой пулей ударного непроницаемого действия «Волна-Р» отстреливаются с помощью специального карабина на расстоянии не ближе 40 метров от человека, и только по нижней части ног. Водометы применяются с целью рассредоточить участников массовых беспорядков. Расстояние, на котором может быть применен водомет, в законодательстве не установлено, однако температура воздуха должна быть не ниже 0°C.

Действующим законодательством запрещается применять устройство типа «Еж-М» для принудительной остановки автотранспорта, в том числе грузовых автомобилей, осуществляющих перевозки пассажиров; автотранспорта, принадлежащего дипломатическим, консульским и другим представительством иностранных государств; мотоциклов, мопедов, а также на горных дорогах или участках дорог с ограниченной видимостью, железнодорожных переездах, мостах, путепроводах, эстакадах, в туннелях. Подробно урегулированы правила применения устройств для принудительной остановки автотранспорта. Эти средства применяются в случаях, когда имеются данные, что транспортное средство используется в преступных целях или похищено; находится под управлением водителя, который оставил, нарушая установленные правила, место дорожно-транспортного происшествия, к которому он причастен; используется водителем, который не выполняет требования работников милиции об остановке. Фактически в этом ведомственном акте названы основания применения данного специального средства, которые в Законе Украины «О милиции» не предусмотрены, поэтому его следует привести в соответствие к законодательным нормам [5, с. 194].

Запрещается также применение малогабаритных взрывных устройств «Ключ», «Импульс» для

открытия помещений, захваченных правонарушителями, в которых находятся заложники.

Во время охраны общественного порядка можно использовать служебных собак, которые прошли соответствующий курс дрессировки, признаны пригодными для служебного пользования и находятся в штатах подразделений служебного собаководства. Право применения служебных собак предоставляют работникам милиции, которые несут с ними службу. Служебных собак используют на длинном и коротком поводках, без поводка, в наморднике и без него, что обуславливается конкретной ситуацией.

Перечень специальных средств, определенных Кабинетом Министров Украины, является исчерпывающим, не может быть расширен. Однако Министерство внутренних дел Украины может вводить в действие новые модификации специальных средств, которые не влекут за собой изменений их тактико-технических свойств.

Выводы. Таким образом, специальные средства – это совокупность устройств, приборов и предметов, специально изготовленных и подготовленных, конструктивно предназначенных и технически пригодных для защиты людей от поражения различными предметами, а также временного ограничения прав и свобод правонарушителя через осуществление физического воздействия на него или предметы, окружающие его, которые применяются работниками правоохранительных органов, военнослужащими Национальной гвардии для обеспечения защиты жизни и здоровья граждан и личной безопасности согласно действующему законодательству.

Список использованной литературы:

1. Бандурка А.М. Меры административного пресечения в деятельности милиции : дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Бандурка. – Х., 1994. – 210 с.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – С. 360.

3. Про міліцію : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

4. Об утверждении Правил применения специальных средств при охране общественного порядка : Постановление Совета Министров УССР // Совет Министров УССР. – 1991. – № 49.

5. Комзюк А.Т. Меры административного принуждения в правоохранительной деятельности милиции / А.Т. Комзюк. – Х., 2002. – 181 с.



СУЩНОСТЬ, ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ МЕТОДА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Наталья ЖЕРЖ,

аспирант, старший преподаватель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Наталья КИМЛЫК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Роман КИМЛЫК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article discusses issues related to the development of the modeling method in forensic science and the use of types of models created for the purpose of forensic investigation. We study the forensic details of modeling of criminal activity within the criminological characteristics of crimes, the necessity of developing a comprehensive characteristics of crimes and the formation of forensic models of criminal activity on the basis of simulations. The author defines the essence of forensic modeling, its components, and in the investigation of crimes.

Key words: forensic modeling, forensic model, crime investigations, forensic characterization.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с развитием метода моделирования в криминалистике и использованием созданных видов моделей для целей криминалистических исследований. Исследуются криминалистические особенности моделирования преступной деятельности в рамках криминалистической характеристики преступлений, обосновывается необходимость разработки комплексной характеристики преступлений и формирование криминалистических моделей преступной деятельности на основе моделирования. Автором определена сущность криминалистического моделирования, его составляющие и значение при расследовании преступлений.

Ключевые слова: криминалистическое моделирование, криминалистическая модель, расследование преступлений, криминалистическая характеристика.

Постановка проблемы. Расследование преступлений является одним из сложных и многоаспектных процессов. Специфика такого рода деятельности заключается прежде всего в том, что к ней привлекаются лица, имеющие совершенно разные, противоположные интересы, или наоборот, расследование сопровождается тем, что необходимо установить круг субъектов, причастных к совершению преступления.

Однако, несмотря на индивидуальность каждого совершенного преступного деяния, конечная цель в любом случае заключается в установлении истины с помощью всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств. Процесс расследования преступлений содержит немало проблем и задач, которые нужно решать и на которые необходимо искать ответы, учитывая тот аспект, что общество не стоит на месте, а постоянно находится в движении, сопровождается изменениями и усовершенствованиями. Поэтому методика расследования преступлений тоже не может быть статичной, а должна находиться в динамике

изменений, совершенствоваться в соответствии с потребностями общества. Важное место среди методов расследования преступлений занимает моделирование, которое предоставляет возможность отыскать в неопределенных условиях и ситуациях с отсутствующей информацией наиболее эффективные и благоприятные пути собирания, исследования и оценки доказательств.

Актуальность темы исследования криминалистического моделирования заключается в том, что возможность создания и правильного использования модели той или иной ситуации, лица, предмета и другого при расследовании преступлений позволяет достичь главного и желаемого результата – установления истины, определения виновных лиц и привлечения их к ответственности, или же дает понять возможные пути поиска доказательств.

Цель и задачи статьи состоят в том, чтобы исследовать сущность, понятие, признаки криминалистического моделирования, определить его место в криминалистике и выяснить его значение при расследовании преступлений.

Изложение основного материала.

Криминалистика, как и другие науки, широко пользуется моделями, которые в общем виде можно представить в виде описания реальных явлений, событий, систем с помощью знаков, черт, формул и так далее.

В философском энциклопедическом словаре модель определяется как «аналог (схема, структура, знаковая система) определенного фрагмента природной или социальной реальности, общественной культуры, концептуально-теоретического уровня образования и тому подобного – оригинала модели» [1, с. 252].

Проблемам использования моделей в криминалистике значительное внимание уделяли такие ученые, как Р.С. Белкин [2], А.Р. Белкин [3], Т.С. Волчеккая [4], М.К. Каминский [5], А.Ф. Лубин [6], И.М. Лузгин [7], Н.Н. Лысов и другие.

Как известно, моделирование – это общенаучный метод познания, который используется в криминалистических научных исследованиях, следственной, экспертной и судебной практике.



Сущность моделирования заключается в том, что для исследования объекта (явления) используют искусственно созданную или материально реализованную систему – модель («квазиобъект»). В результате моделирования исследователь получает новую информацию об объекте познания [8].

Этот метод в структуре современного научного знания рассматривается как один из методов познания и отражения действительности, способствует раскрытию закономерностей природы и общества. Этот эффективный метод используется различными науками и отраслями знаний, и если раньше бытовало мнение о том, что метод моделирования присущ только техническим и естественным наукам, то теперь моделирование широко используется в общественных и правовых науках [10, с. 74].

С учетом особенностей использования этого метода в практике расследования преступлений Т.С. Волчецкая указывает, что криминалистическое моделирование – это метод, который заключается в создании мысленной или материальной модели (обладает необходимым для исследования сходством с оригиналом, который находится в сфере уголовного судопроизводства), а также в дальнейшем исследовании этой модели в качестве среды получения криминалистически значимой информации, необходимой для раскрытия, расследования и предупреждения преступления [5, с. 7–8; 4, с. 123].

О.В. Батюк дает определение ситуационного моделирования как метода, позволяющего оперативно распознать и адекватно оценить имеющуюся следственную ситуацию, незнакомые ситуационные факторы свести к известным, типичным, для которых уже разработан оптимальный алгоритм или программа действий [10, с. 30].

Таким образом, из данных определений следует, что метод моделирования используется в тех случаях, когда невозможно непосредственно познать сам исследуемый объект, то есть оригинал. Его суть заключается в создании мысленной или материальной модели, а также в дальнейшем исследовании этой модели в качестве средства получения криминалистически значимой информации, необходимой для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Как целесообразно замечают В.Г. Лукашевич и О.В. Юнацкий, криминалистическая модель – это искусственно созданная материальная или идеальная система, которая воспроизводит с определенной степенью сходства заменяемый ею объект, изучение и проверка которой позволяют получить новые знания относительно этого объекта и использовать их для выполнения поисковых, познавательных, идентификационных и других задач в процессе расследования преступлений [9, с. 80].

Учитывая указанные выше положения, под криминалистической моделью, по нашему мнению, следует понимать определенный искусственно созданный объект, который отражает и воспроизводит важные для криминалистического познания оригиналы различных объектов, явлений, лиц и процессов, связанных с преступлением и его расследованием, позволяет получить важную, криминалистически значимую информацию, необходимую для успешного расследования преступления и установления истины. Метод криминалистического моделирования очень органично связан с другими методами познания, которые используются в криминалистике (наблюдением, экспериментом, описанием и так далее). Он достаточно эффективно может быть использован для решения целого ряда самых разнообразных криминалистических задач.

В общем, учитывая информационную неопределенность и обычное отсутствие любой информации, которая существует на начальном этапе, обдуманное создание криминалистической модели позволит скорректировать процесс расследования в правильном направлении и решить проблемы, которые возникают перед следователем.

При ситуационном моделировании следует учитывать динамичный характер ситуации. В ходе расследования следователь по мере необходимости проводит различные следственные (розыскные) действия, обращается к данным криминалистических учетов, использует возможность оперативно-розыскной деятельности, помощь общественности. В результате возникает (и, соответственно, моделируется у следователя в сознании) качественно новая следственная ситуация, имеющая более полную информационную

базу. Информация, составляющая процессуально-тактический компонент следственной ситуации, характеризует состояние производства: следственные (розыскные) мероприятия на момент оценки следственной ситуации уже проведены, конкретная мера пресечения избрана, выяснено, какие тактические приемы были применены следователем, степень эффективности их использования. Информация, составляющая психологический компонент следственной ситуации, должна объединять в себе личностные характеристики отдельных участников процесса, их психологические особенности, моральные и другие качества, а также особенности взаимоотношений участников процесса между собой, их отношение к расследуемому событию, к следователю, к самому факту расследования.

Таким образом, криминалистическое моделирование выступает в качестве необходимого познавательного средства, во многом помогает процессу управления расследованием. Так, в процессе расследования следователь, выясняя сущность криминального события, строит в своем сознании его мысленную модель, то есть информационную модель расследуемого события. По мере получения информации о преступлении и лице, его совершившем, эта модель становится более полной и реальной. Как известно, на момент расследования преступление предстает перед следователем как явление прошлого, исследование которого может быть осуществлено только опосредованно, что обуславливает реальные предпосылки использования метода моделирования как средства познания истины. Построить модель расследуемого события – постепенно воссоздать в сознании картину, которая имела место в криминальной ситуации, разобраться в ее сути, проследить генезис, то есть осознать весь механизм преступления. Такого рода модель хоть и не является средством доказывания, однако существенно облегчает его процесс. Построение модели криминальной ситуации способствует решению целого ряда криминалистических задач. Так, модель может выступать как систематизатор, накопитель информации о преступлении, как средство получения нового знания о криминальной ситуации и о преступнике [4, с. 135–136].



Так, в процессе расследования следователь, выясняя сущность произошедшего криминального события, строит в своем сознании его мысленную модель (так называемую «информационную модель расследуемого события»). Таким образом, информационная модель расследуемого события – это не искусственно созданное теоретическое построение, а результат практического абстрагирования. По мере получения следователем информации о преступлении и лице, его совершившем, эта модель становится более полной и менее схематичной. Информационная модель расследуемого события – именно динамическая система, поскольку ее построение осуществляется параллельно с ходом самого расследования (причем эта система никогда не бывает завершённой в начале следствия). Более того, информационная модель расследуемого события первоначально оценивается как вероятная вследствие неполноты информационного насыщения и лишь по мере расследования приобретает во всех своих элементах или в отдельной их части достоверное знание. Заметим, что вплоть до вынесения по делу приговора построенная следователем информационная модель расследуемого события в целом всегда будет вероятностной, то есть иметь предположительный характер.

При построении модели конкретного расследуемого события следователь, как правило, опирается на информацию типового характера, содержащуюся в криминалистической характеристике соответствующего вида преступления. Причем криминалистическая характеристика преступления – это динамическая система (совокупность) соответствующих взаимосвязанных общих и индивидуальных признаков преступления, ярче всего проявляющихся в способе и механизме преступного деяния, обстановке его совершения и отдельных чертах личности его субъекта, данные о котором имеют важное значение для разработки методов расследования.

В процессе расследования по каждому конкретному производству следователь мысленно поэтапно «воссоздает» ситуацию совершения преступления (криминальную ситуацию), периодически осмысливает и анализирует эту ситуацию расследования

(следственную ситуацию), поскольку на основе ее оценки принимает соответствующие процессуальные и тактические решения. Следователю и другим участникам расследования постоянно приходится оценивать различного рода ситуации, которые нужно адекватно воспринимать, профессионально анализировать, а в случае необходимости и правильно решать. Для этой цели можно использовать весь арсенал имеющихся методов и способов познания ситуации, например, таких как анализ, синтез, абстрагирование. Метод моделирования охватывает различные уровни познания, позволяет осуществить связь между эмпирическим и рациональным. Он органически связан с другими методами познания: наблюдением, экспериментом, описанием и так далее. Вместе с тем применение названных методов в комплексе с моделированием приобретает определенную специфику.

Криминалистическое моделирование может эффективно использоваться в деятельности по раскрытию и расследованию отдельных видов преступлений. Построение типовой модели механизма преступления способствует правильной уголовно-правовой квалификации преступления; выявлению очевидцев преступления; установлению событий, которые предшествовали, сопутствовали и наступили после совершения преступления; установлению отдельных фактов и связей между ними в процессе раскрытия и расследования преступлений.

По мнению А.В. Батюка, использование следователем метода моделирования с учетом ситуационных факторов в практике проведения следственных действий позволяет решить целый комплекс познавательных задач, а именно: способствует построению, проверке и оценке информационной модели расследуемого события и его составляющих; оптимизирует подготовку и планирование следственного действия; является универсальным средством тактического прогнозирования; повышает эффективность принятия организационно-тактических решений следователя; позволяет разработать систему воздействия на отдельных участников процесса; выступает оптимальным средством оценки результатов следственного действия [10, с. 33].

Т.С. Волчецкая рассматривает значение моделирования при расследовании преступлений в нескольких аспектах, в частности, в познавательной деятельности следователя этот метод помогает в установлении отдельных обстоятельств преступления, способствует построению информационной модели расследуемого события на ситуационной основе. За счет мнимой реконструкции всех криминальных ситуаций (особенно ситуаций, предшествующих преступлению и следующих за ним) оно позволяет следователю получить дополнительную криминалистически значимую информацию о преступлении, которая способствует его раскрытию. В организационной деятельности ситуационное моделирование обеспечивает своевременную грамотную диагностику исходной следственной ситуации, помогает в оптимальной организации и планировании расследования. В прогностической деятельности использование указанного метода позволяет осуществить прогнозирование результатов отдельного этапа расследования, развития ситуации расследования, поведения преступника непосредственно после совершения преступления, а также на предварительном следствии. В целом процесс комплексного использования ситуационного моделирования в методике расследования преступления можно представить в виде последовательного решения следующих взаимосвязанных задач:

- 1) построение информационной модели расследуемого события, анализ и оценка этой модели;
- 2) моделирование исходной следственной ситуации;
- 3) типизация исходной следственной ситуации;
- 4) построение алгоритма ее решения на основе соответствующей адаптации разработанной научной программы для типовой ситуации;
- 5) индивидуальная программа расследования;
- 6) диагностика ситуации расследования;
- 7) ее решение [11, с. 83–84].

Таким образом, в процессе раскрытия и расследования преступлений метод моделирования применяется довольно часто. Следователи органов досудебного расследования, эксперты-



криминалисты, сотрудники оперативных подразделений в повседневной деятельности имеют дело с различными видами моделей. Элементы криминалистического моделирования используются при разработке теорий криминалистической тактики и методики, они в основном и выполняют пояснительную функцию. Так, следственную версию можно отождествлять с мысленной моделью расследуемого преступления. Версия – это только гипотеза об обстоятельствах преступления, а модель – это прогнозируемый результат проверки такой гипотезы. Планирование расследования также является самостоятельным этапом. Однако с позиций моделирования перспективным является обоснование методик построения следственных (розыскных) действий. Криминалистическое моделирование преступной деятельности позволяет на основе созданной модели изучать любую стадию преступной деятельности через оставленные преступником на месте происшествия следы, основательно и комплексно исследовать механизм и способы совершения преступлений, выявлять характерные черты, свойственные субъектам преступной деятельности.

Основное значение моделирования заключается в исследовании модели с целью получения новой информации. Нередко к моделированию в криминалистике прибегают, когда невозможно или нецелесообразно непосредственно изучить сложный объект. Криминалистическое моделирование имеет целью конструирование моделей будущих событий и ситуаций, а также наиболее вероятного поведения преступников и разыскиваемых лиц в будущем.

Учитывая указанные выше положения, можно сделать вывод о том, что криминалистическое моделирование способствует таким явлениям:

- криминалистической диагностике признаков преступления;
- определению видовой принадлежности содеянного, наличия в нем признаков конкретного состава преступления, правильной уголовно-правовой квалификации деяния;
- ограничению преступлений от иных общественно опасных деяний;
- выявлению и установлению событий, исследуемых в уголовном процессе;

- выявлению и изобличению лиц, скрывшихся с места происшествия после совершенного ими правонарушения;

- установлению личности неизвестного преступника;

- выявлению пострадавших и свидетелей, местонахождение которых не известно;

- розыску похищенного имущества, предметов, использованных при совершении общественно опасных деяний;

- установлению событий, которые предшествовали, сопутствовали совершению общественно опасного деяния;

- установлению цели, мотивов, обстановки, механизма преступного поведения виновных лиц;

- установлению происхождения и связей между фактами, их временной и пространственной характеристики, устранению противоречий между фактами;

- определению направления поисково-познавательной деятельности, формулировке общих и частных тактических, организационных, управленческих задач, поиску путей и методов решения конкретных задач при расследовании преступлений.

Список использованной литературы:

1. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: частные криминалистические теории : в 3 т. – М. : Юристъ, 1997– . – Т. 2. – 1997. – 464 с.

3. Белкин А.Р. Теория доказывания / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2000. – 429 с.

4. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия : [монография] / Т.С. Волчецкая ; под ред. Н.П. Яблокова. – М. ; Калининград : Калининградский ун-т, 1997.

5. Каминский М.К. Криминалистическая характеристика деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений / М.К. Каминский. – Вып. 8. – Ч. 1. – С. 153–159.

6. Лубин А.Ф. Криминалистическая характеристика преступной деятельности в сфере экономики: понятие, формирование, использование / А.Ф. Лубин. – Нижний Новгород, 2001.

7. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – М., 1981. – 152 с.

8. Штофф В.А. Моделирование и философия / В.А. Штофф. – М. ; Л., 1966. – 248 с.

9. Лукашевич В.Г. Моделирование в криминалистике и познавательной деятельности следователя : [монография] / В.Г. Лукашевич, О.В. Юнацкий. – К., 2008.

10. Батюк О.В. Особенности использования криминалистических моделей, приемов и навыков при проведении следственных действий / О.В. Батюк // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 29–34. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09bovpcd.pdf>.

11. Волчецкая Т.С. Современные проблемы моделирования в криминалистике и следственной практике : [учеб. пособие] / Т.С. Волчецкая. – Калининград : Калининградский ун-т, 1997. – 95 с.



АНАЛОГИЯ ПРАВА КАК РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО ПОТЕНЦИАЛА ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Сергей ЗАВАЛЬНЮК,

аспирант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The analogy is the right way to overcome gaps in law enforcement at the stage. It should speak about overcoming, because gaps is only through the adoption of norms. The actual use of the analogy of law in practice – a rare phenomenon, but envisaged the possibility of its use is a significant guarantee of protection of civil rights, even if the mechanism of their realization expressly provided by law.

Key words: law, analogy of the law right, analogy of the law, civil law, norm.

Аннотация

Аналогия права является путем преодоления пробелов в праве на этапе правоприменения. При этом следует говорить именно о преодолении, ведь устранение пробелов осуществляется только путем принятия норм. Реальное применение аналогии права на практике – достаточно редкое явление, однако предусмотренная возможность его применения является значительной гарантией защищенности гражданских прав, даже если механизм их реализации прямо не предусмотрен законодательством.

Ключевые слова: право, аналогия права, аналогия закона, гражданское право, норма.

Постановка проблемы. Цивилистика всегда уделяла внимание исследованию принципов гражданского права, определению их места, классификации и систематизации, разработке рекомендаций, призванных усовершенствовать законодательство и правоприменительную практику. Принципы гражданского права рассматривали в своих работах такие ученые, как О.В. Басай, С.Н. Братусь, А.М. Колодий, Е.Г. Комиссарова, О.А. Кузнецова, О.А. Потапова, Г.А. Свердлык, В.Ф. Яковлев и другие.

Цель и задачи статьи. Принципы гражданского права являются неотъемлемым методом и средством правового воздействия на гражданские правоотношения. Принципы гражданского права пронизывают все гражданское законодательство, отражая его наиболее существенные свойства. Поэтому правильное понимание и применение норм гражданского законодательства возможно только с учетом общих принципов гражданского права.

Изложение основного материала. Согласно ст. 3 Гражданского кодекса Украины принципами (основными началами) гражданского законодательства являются такие:

- недопустимость своевольного вмешательства в сферу личной жизни человека;
- недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом;
- свобода договора;

- свобода предпринимательской деятельности, которая не запрещена законом;

- судебная защита гражданских прав и интересов;

- справедливость, добросовестность и разумность.

Безусловно, названные принципы выступают не только принципами гражданского законодательства, но и принципами всего гражданско-правового регулирования.

Как отмечает Н.Л. Бондаренко, принципы права – это, с одной стороны, исторические категории, которые формировались на протяжении длительного периода развития права, причем не произвольно, а в соответствии с объективными закономерностями, которые отражались в их содержании. С другой стороны, принципы гражданского права закреплены в гражданских кодексах с приданием им статуса основных начал гражданского законодательства [5, с. 305].

Такое обстоятельство видится вполне логичным, так как в процессе эволюции основные начала гражданского права как отрасли частного права были выделены из ряда других положений, проверены временем на «профпригодность», наделены специфическим гражданско-правовым смыслом, они обрели структуру и в итоге были закреплены законодателем на уровне кодекса в качестве принципов.

Достаточно часто учеными в исследованиях поднимался вопрос о практической реализации принципов

гражданского права в процессе правоприменения [2; 3; 4; 5; 7; 8].

По мнению О.А. Кузнецовой, одни только суды применяют принципы гражданского права как минимум в четырех случаях: для «усиления» аргументации по делу, в процессе толкования, при обращении к аналогии права, при непосредственном использовании как норм прямого действия [8, с. 25].

С.В. Круглик также отмечает, что суд, разрешая спор, всегда должен ссылаться на принципы гражданского права, особенно когда возникает коллизия гражданских правовых норм [7, с. 198].

Однако правоприменение не заканчивается деятельностью одного только суда. Административные органы, стороны договорных и деликтных отношений при регулировании своих отношений так или иначе прибегают к использованию принципов гражданского права.

В контексте исследования сосредоточимся на деятельности суда в реализации принципов гражданского права путем аналогии права, примкнув к распространенному мнению, что только суд может прибегать к аналогии права. Так, например, С.С. Алексеев небезосновательно считает, что использовать аналогию могут только органы правосудия – суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и так далее) [1].



Когда при наличии пробела невозможно подобрать сходную и аналогичную норму права, применяется аналогия права. Под аналогией права мы понимаем принятие решения по конкретному делу на основе общих принципов и смысла права [16, с. 51].

К сожалению, суды редко обращаются к применению аналогии права. При этом, конечно, игнорируется также огромный правоприменительный потенциал принципов гражданского права. Это связано не только с тем, что гражданское законодательство достаточно детально регулирует общественные отношения. Пробелы в праве будут всегда. Т.А. Трубицина отмечает, что отечественное правовое поле обладает качеством пробельности [14, с. 31].

Аналогия права является путем преодоления пробелов в праве на этапе правоприменения. При этом следует говорить именно о преодолении, ведь устранение пробелов осуществляется только путем принятия норм. Реальное применение аналогии права на практике – достаточно редкое явление, однако предусмотренная возможность его применения является значительной гарантией защищенности гражданских прав, даже если механизм их реализации прямо не предусмотрен законодательством.

Одной из причин редкого применения аналогии права является использование при вынесении решения схожих решений, которые зачастую неверно или не к месту применяют аналогию права.

Так, например, по материалам гражданского дела № 2-203/2008 истец обратился в суд с иском об определении дополнительного срока для отказа от принятия наследства.

Учитывая наличие завещания, истец считал, что он не входит в число наследников, поэтому не обращался в нотариальную контору с заявлением об отказе от принятия наследства, хотя проживал вместе со своей женой в одном доме. Истец считал, что срок пропущен по уважительной причине, поскольку из-за юридической неосведомленности, преклонного возраста и состояния своего здоровья он не мог вовремя подать заявление в нотариальную контору. Поэтому просил определить дополнительный срок для подачи заявления об отказе от наследства – 3 месяца.

Судом установлено, что нормами гражданского кодекса прямо не предусмотрена возможность урегулирования вопроса, поставленного в исковом заявлении. Однако учитывая аналогию закона и аналогию права, согласно ст. 8 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), если гражданские отношения не регулируются кодексом, другими актами гражданского законодательства или договором, они регулируются теми правовыми нормами этого кодекса, других актов гражданского законодательства, которые регулируют подобные по содержанию гражданские отношения (аналогия закона). В случае невозможности использовать аналогию закона для регулирования гражданских отношений они регулируются общими началами гражданского законодательства (аналогия права) [13].

Анализ судебной практики позволяет также сделать вывод, что суды не всегда учитывают разницу между аналогией закона и аналогией права. Чаще суды используют аналогию закона, называя ее аналогией права, при этом нередко в решениях указывают на конкретные статьи законов, которые подлежат применению по «аналогии права» [9].

Рассмотрим материалы дела № 203/240/14-ц. Истец обратилась в суд с иском, в обоснование которого ссылалась на то, что является владельцем квартиры в доме. В коммунальной зоне указанного дома в 2007 г. ею было возведено здание гаража. Последний построен на земельном участке, которым она открыто и постоянно пользуется с 2007 г., осуществляет уход за ним, следит за санитарным и противопожарным состоянием здания гаража. При возведении гаража не были нарушены права других лиц, здание соответствует строительным нормам, нормативным актам пожарной безопасности и санитарному законодательству. В связи с этим истец просила суд признать за ней право собственности на здание гаража без ввода в эксплуатацию.

При учете судом технического заключения по результатам обследования указанного гаража на основании ч. 2 ст. 8 ГК Украины в соответствии с общими принципами гражданского законодательства (аналогия права) установлено, что принятие в эксплуатацию объекта заключается в определении готовности

объекта, законченного строительством, отвечающего строительным и другим нормам и правилам, необходимым при принятии в эксплуатацию [12].

Такое определение соответствует нормам Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности» и принятого в развитие закона Постановления Кабинета Министров Украины «Вопросы принятия в эксплуатацию законченных строительством объектов» [6; 10]. Нормы этих актов едва ли можно отнести к нормам гражданского права. Можно дискутировать по поводу того, что имеет место: аналогия закона или межотраслевая аналогия. Однако однозначно можно говорить об одном: аналогия права (как реализация принципов гражданского права) в этом случае судом не используется, а неверно интерпретируется аналогия закона.

Однако суд, учитывая обстоятельства дела (факт строительства истцом гаража и постоянного пользования последним, отсутствие возражений относительно пользования гаражом на протяжении этого времени со стороны ответчика как распорядителя земель города, наличие технической документации на гараж и положительного технического заключения) и положения закона (который не называется), без указания на аналогию закона посчитал, что исковые требования подлежат удовлетворению, и признал за истцом право собственности на здание гаража без ввода в эксплуатацию [12].

По мнению О.А. Кузнецовой, аналогию закона важно отличать от аналогии права для правильного применения принципов гражданского права [8, с. 31]. Исследователь считает, что аналогия права является одним из случаев прямого (непосредственного) действия принципов гражданского права. Поскольку с облечением их в юридическую конструкцию особых правовых норм – норм-принципов – их значение больше не ограничивается руководством для законодателя при принятии новых норм и внесении изменений в уже существующие. Став самостоятельными правовыми нормами, они получили способность к прямому регулятивному действию. Они могут стать непосредственной основой судебного решения, правоприменительный орган может разрешить спор, руководствуясь



только нормами-принципами гражданского права, не прибегая к использованию других гражданско-правовых норм [9].

Однако делать это следует очень осторожно, так как нормы-принципы – это особые нормы, и механизм их реализации также особый. О.А. Кузнецова приводит следующую последовательность действий при применении судами аналогии права в сфере гражданского законодательства:

– суд констатирует пробел в праве и невозможность применения аналогии закона;

– суд должен сослаться на статью ГК Украины, допускающую применение аналогии права;

– суд выбирает конкретную норму-принцип, подлежащую применению, либо формулирует принцип с помощью индукции. При этом важно учитывать, что применяемый принцип или принципы права должны быть прямо названы в решении суда, не ограничиваясь общей фразой «в соответствии с общими началами и смыслом гражданского законодательства»;

– найденное и обоснованное судом общее правило с помощью дедукции конкретизируется в частное правило, подлежащее применению;

– частное правило должно быть применено судом к конкретным обстоятельствам дела [8, с. 33].

Однако правоприменительная практика не учитывает доктринальные достижения науки гражданского права. Так, например, в решении Киевского районного суда г. Одессы содержится пример употребления аналогии права. Согласно материалам дела истец обратился в суд с просьбой расторгнуть брак, ссылаясь на то, что с февраля 2013 г. стороны окончательно прекратили ведение общего хозяйства, супруги потеряли взаимные чувства любви и уважения, примирение между ними не возможно, брак носит формальный характер. Суд посчитал, что дальнейшая совместная жизнь и сохранение брака сторон противоречит их интересам, имеющим для них существенное значение.

Кроме того, истец также обратился с просьбой взыскать в его пользу судебные издержки в сумме 114 грн 70 коп. Суд в своем решении посчитал, что в этой части требование подлежит частичному удовлетворению. Принимая

во внимание положения ст. 88 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), суд согласился с тем, что необходимо возместить судебные расходы. Однако суд посчитал, что решение по делу о расторжении брака не является решением, принятым в пользу одной из сторон.

Далее суд, ссылаясь на ст. 8 ГПК Украины, пользуясь правом задействия аналогии права, выносит решение взыскать с ответчика в пользу истца половину понесенных расходов – 57 грн 35 коп. [11].

Избранный пример четко иллюстрирует, что суды в мотивировочной части избегают названия и формулирования задействованного принципа права, тем самым создавая опасный прецедент. Как отмечают ученые, суд при применении аналогии права создает не новую правовую норму, а формулирует индивидуальное правило для конкретного случая [9]. Однако, несмотря на это обстоятельство, судьи при вынесении решения все же обращаются к анализу судебной практики, которая, как можно увидеть из приведенных примеров, не всегда содержит случаи верного употребления аналогии права.

Выводы. Нормы-принципы как наиболее общие нормы регулируют все гражданско-правовые отношения, как прямо предусмотренные в законодательстве, так и не предусмотренные в нем. Пренебрежение судами и другими правоприменительными органами методическими рекомендациями употребления аналогии права, выработанными наукой цивилистики, приводит к вынесению необоснованных решений, тем самым игнорируется правоприменительный потенциал принципов права. А сами принципы теряют возможность их прямого применения, поскольку судебная и другие юридические практики призваны обогащать эмпирическим материалом отрасль права, становиться источником новых законодательных норм или причиной изменения действующих.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

2. Басай О.В. Принципы гражданского права Украины: теория і практика: [монографія] / О.В. Басай. – Івано-Франківськ: Сімік, 2013. – 427 с.

3. Басай О.В. Співвідношення принципів цивільного права та методу цивільно-правового регулювання / О.В. Басай // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – Ч. 1. – С. 169–173.

4. Бондаренко Н.Л. К вопросу о месте принципов в системе гражданского права и гражданского законодательства / Н.Л. Бондаренко // Юридический журнал. – 2009. – № 1. – С. 90–96.

5. Бондаренко Н.Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права / Н.Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 4(22). – С. 305–309.

6. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

7. Круглик С.В. Механизм реализации принципов гражданского права / С.В. Круглик // Материалы XV межвузовской конференции молодых ученых БГУ. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2012. – С. 197–199.

8. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О.А. Кузнецова // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.

9. Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права / О.А. Кузнецова // Нотариус. – 2006. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.library.ru/help/docs/n60540/3.doc.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 р. № 461 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF>.

11. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 21.05.2013 р. № 520/5004/13-ц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32208716>.

12. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.02.2014 р. № 203/240/14-ц [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37771355>.

13. Рішення Оржицького районного суду Полтавської області від 29.04.2008 р.



№ 2-203/2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6209479>.

14. Трубицина Т.А. К вопросу о применении судами права по аналогии / Т.А. Трубицина // Российский судья. – 2006. – № 12. – С. 31–35.

15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

16. Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 168 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Александр ЗАГУРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The paper studies the legal nature of the rule of law in criminal proceedings in Ukraine. Is analyzed the legal regulation of the rule of law in the Constitution, the Criminal Procedure Code of Ukraine and the laws of Ukraine, the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the mechanism of the rule of law in the process of realization of the criminal procedure policy of Ukraine for the enforcement level. It is proved that the essence of the rule of law can be defined as the requirement of exact and unconditional implementation of the provisions of the law by all parties to the criminal procedural activities, regardless of the content and procedural requirements of participant status of criminal proceedings. Are formulated the proposals on the improvement of the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: rule of law, procedural decisions, criminal procedural law, criminal procedure, criminal procedure activity.

Аннотация

В статье исследована правовая природа законности уголовного судопроизводства в Украине. Проанализировано правовое регулирование законности в Конституции Украины, Уголовном процессуальном кодексе Украины, законах Украины, постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, решениях Конституционного Суда Украины, рассмотрен механизм обеспечения законности в процессе реализации уголовной процессуальной политики Украины на правоприменительном уровне. Доказано, что сущность законности может быть определена как требование точного и безусловного осуществления предписаний закона всеми участниками уголовной процессуальной деятельности, независимо от содержания предписаний и процессуального статуса участника уголовного производства. Сформулированы предложения относительно усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: законность, процессуальные решения, уголовное процессуальное законодательство, уголовное производство, уголовная процессуальная деятельность.

Постановка проблемы. С 19 ноября 2012 г. уголовное производство в Украине осуществляется по нормам нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) от 13 апреля 2012 г. (за исключением отдельных статей, которые вводятся в действие на протяжении 2012–2017 гг.). Правоприменительная практика нового уголовного процессуального закона раскрыла как его достоинства, так и явные пробелы законодателя при регулировании тех или иных процедур уголовного производства, которые порождают неопределенность и проблемы в сфере применения уголовных процессуальных норм.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью исследования законности уголовного производства, вызвана существенны-

ми изменениями уголовного процессуального законодательства Украины, многообразием и разнообразием уголовных процессуальных отношений, которые возникают в сфере уголовного производства и определяют широкий спектр правовых проблем, стоящих на сегодняшний день перед органами уголовной юстиции Украины с целью эффективного применения новелл УПК Украины.

Состояние исследования. В уголовной процессуальной науке проблема законности была предметом исследования украинских и зарубежных ученых С.А. Альперта, В.П. Божьева, А.Н. Бандурки, Ю.М. Грошевого, Т.Н. Добровольской, В.Т. Маляренко, М.М. Михеенко, А.С. Кобликова, В.П. Нажимова, В.П. Радькова, С.В. Слинько, М.С. Строговича,



М.А. Чельцова-Бebutova, П.С. Элькинда, М.Л. Якуба и других.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы законности уголовного производства, особенностей и механизма ее соблюдения и обеспечения, а также формулировка предложений с целью усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины.

Изложение основного материала. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины впервые в истории отечественного уголовного процесса в отдельной главе отобразил систему общих принципов уголовного производства (глава 2 УПК Украины). Кажется, что такой подход законодателя имеет важное значение, поскольку общие принципы уголовного производства, как известно, – это основополагающие, фундаментальные, императивные положения относительно закономерностей и наиболее существенных свойств уголовного процесса, определяющие их значение как средство для защиты прав и свобод человека и гражданина, а также для урегулирования деятельности органов и должностных лиц, которые ведут уголовное производство [1, с. 314].

К основным положениям Конституции Украины, которые определяют правовую природу законности, необходимо отнести следующие: «Правовой порядок в Украине основывается на принципах, в соответствии с которыми *никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством*. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать *только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины*» (ст. 19); «Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. *При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод*» (ст. 22); «*Законы и иные нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан, должны быть доведены до сведения населения в порядке, установленном законом. Законы и иные нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан,*

которые не доведены до сведения населения в порядке, установленном законом, являются недействительными» (ст. 57) [2] (курсив наш – А. З.).

В ч. 1 ст. 9 УПК Украины от 13 апреля 2012 г. говорится: «В ходе уголовного производства суд, следственный судья, прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь, другие должностные лица органов государственной власти обязаны неуклонно соблюдать требования Конституции Украины, этого Кодекса, международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, требования других актов законодательства» [3].

Ю.М. Грошевой считает, что законность в уголовном процессе – это закрепленное в законе требование ко всем участникам уголовного судопроизводства правильно применять, неуклонно соблюдать и точно выполнять нормы Конституции Украины, уголовного, уголовно-процессуального и другого законодательства [4, с. 58].

С.Н. Кожевников и А.П. Кузнецов считают: «Законность можно определить как неукоснительное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и другими лицами. Принцип законности и юридической гарантированности прав и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами закона деятельности всех должностных лиц и государственных органов рассматривается в юридической литературе как всеобъемлющая» [5, с. 65].

Законность как особое правовое явление неразрывно связана с соответствием закону конкретных процессуальных действий и процессуальных решений, с неуклонным исполнением законов всеми участниками общественных отношений, включая уголовные процессуальные отношения. Будучи правовым явлением и общеправовым принципом, законность распространяется на все сферы жизни общества, на все виды государственной деятельности.

Законность уголовного производства заключается в первую очередь в том, что деятельность участников уголовного производства должна быть направлена на эффективную реализацию задач уголовного производства, по-

скольку одной из задач уголовного производства является применение надлежащей правовой процедуры к каждому участнику уголовного производства.

Правовая процедура является надлежащей тогда, когда она основывается на законе и является доступной как в информационном плане (ознакомление участников производства с содержанием соответствующей процедуры, их правами и обязанностями при ее осуществлении, результатами), так и в фактическом (возможность участвовать, обращаться за правовой помощью к адвокату-защитнику, специалисту). Надлежащая правовая процедура включает в себя соблюдение принципов уголовного производства, процессуальных средств и способов их реализации, процессуальных гарантий прав и свобод участников уголовного производства, а также принятие законных, обоснованных и справедливых решений [6, с. 20].

Установливая, что порядок уголовного производства определяется *только уголовным процессуальным законодательством Украины* (следователь, прокурор не имеют права применять меры пресечения *без наличия для этого оснований, предусмотренных УПК Украины; приговор должен быть законным, обоснованным, мотивированным; суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность судебных решений, не вступивших в законную силу; суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права*; заключения Верховного Суда Украины являются обязательными для всех субъектов властных полномочий, которые *применяют в своей деятельности соответствующую норму закона, и для всех судов Украины; вступившие в законную силу приговор или определение обязательны для всех участников уголовного производства*), законодатель тем самым требует осуществления всей деятельности по досудебному расследованию и судебному производству в точном соответствии с законом (курсив наш – А. З.).

Кроме того, суды являются независимыми, осуществляют правосудие на основе Конституции Украины и законов Украины, обеспечивая при этом



верховенство права. Суд должен обеспечить каждому право на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам [7].

Такая широкая трактовка содержания законности в уголовном производстве находит свое обоснование в ряде руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины.

Так, в Постановлении Верховного Суда Украины «О соблюдении судами Украины процессуального законодательства, которое регламентирует судебное разбирательство уголовных дел» от 27 декабря 1985 г. указано «обратить внимание судов на необходимость безусловного соблюдения уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении дел, установления законом процессуальных гарантий всех участников судебного разбирательства» [8].

Ориентируя суды кассационной инстанции на устранение недостатков в работе судов, Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении «О практике рассмотрения судами Украины уголовных дел в кассационном порядке» от 12 октября 1989 г. указал: «Проверка законности и обоснованности приговоров является главной в работе кассационных инстанций, поскольку позволяет своевременно исправить допущенные судами ошибки и содействовать укреплению законности. При рассмотрении дел в кассационном порядке суды обязаны устранять нарушения материального и процессуального закона, допущенные судом первой инстанции. Определения кассационной инстанции должны обязательно ссылаться на соответствующий материальный и процессуальный закон» [9].

Поверхностное изучение дел, ненадлежащая их подготовка к судебному заседанию, несвоевременное уведомление участников процесса о времени рассмотрения дел, необоснованное отложение их рассмотрения вызывают возмущения граждан. Умышленное нарушение закона или ненадлежащее его исполнение, если это привело к затягиванию рассмотрения дела и существенное ограничило права и законные интересы граждан, следует рассматривать как ненадлежащее исполнение судьей профессиональных обязанностей, за которое законом предусматривается ответственность [10].

Безусловно, можно говорить о широком и многогранном, но весьма корректном содержании законности в уголовном производстве, не исключая, однако, возможности сформулировать сущность требования законности в сфере уголовного производства и в более обобщенном виде.

Считаем, что процессуальные решения суда, судьи, следственного судьи, прокурора, руководителя органа досудебного расследования, следователя должны быть законными, обоснованными и непредвзятыми.

Следует признать, что действие законности в уголовном производстве не может ограничиваться деятельностью должностных лиц, уполномоченных применять уголовные процессуальные нормы. Свое действие законность сохраняет и применительно к поведению участников уголовного производства, которые, не будучи наделенными властными полномочиями, не применяют, а только исполняют уголовные процессуальные нормы.

Как справедливо замечает В.П. Божьев, чтобы граждане имели возможность своевременно вступить в уголовно-процессуальные отношения, следователь, суд и другие участники, которые ведут производство по делу, обязаны своевременно принять решение о вступлении (допуске) граждан к участию в деле (например, вынести постановление о привлечении в качестве обвиняемого, о признании лица потерпевшим и так далее), разъяснить принадлежащие им права и обязанности, обеспечить возможность реализации этих прав [11, с. 58].

Часть 2 ст. 9 УПК Украины наделяет прокурора, руководителя органа досудебного расследования, следователя обязанностью всесторонне, полно и непредвзято исследовать обстоятельства уголовного производства, выявить как уличающие, так и оправдывающие подозреваемого, обвиняемого обстоятельства, а также обстоятельства, которые смягчают или отягощают его наказание, дать им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений [3].

В этом случае законодатель нарушил логику законодательного процесса, поэтому в ст. 9 УПК Украины отображены два фундаментальных

принципа национального уголовного процесса: законность и всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного производства. По необоснованным причинам принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного производства стал составной частью принципа законности. Хотя принцип законности прямо не был предусмотрен УПК Украины 1960 г., последний содержал ст. 22 «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела», которая регулировала вопросы, указанные сегодня в ч. 2 ст. 9 УПК Украины 2012 г. [12].

Поэтому отечественный законодатель должен рассматривать положения ч. 2 ст. 9 УПК Украины 2012 г. как отдельный принцип уголовного производства «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного производства», а также законодательно закрепить его содержание в отдельной статье УПК Украины.

В связи с этим считаем необходимым положения ч. 4 ст. 9 УПК Украины (*в случае противоречия УПК Украины и международного договора*) исключить из ст. 9 УПК Украины. Эти уголовные процессуальные нормы должны находиться в структуре ст. 1 «Уголовное процессуальное законодательство Украины и сфера его действия» УПК Украины, поскольку по своей правовой природе исследуемые положения имеют прямое отношение к институту уголовного процессуального законодательства (курсив наш – А. З.).

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 1 ноября 1996 г. суды при рассмотрении конкретных дел должны оценивать содержание любого закона или другого нормативно-правового акта с точки зрения его соответствия Конституции Украины, во всех необходимых случаях применять Конституцию Украины как акт прямого действия. Судебные решения должны основываться на Конституции Украины, а также на действующем законодательстве, которое не противоречит ей. Если при рассмотрении дела будет установлено, что нормативно-правовой акт, который подлежит применению, не отвечает или противостоит



речит закону, суд обязан применить закон, который регулирует эти правоотношения [13].

Для этого положения ст. 9 УПК Украины необходимо привести в соответствие с приведенными положениями указанного постановления Пленума Верховного Суда Украины, определив при этом механизм процессуальных действий суда в случае решения вопроса о конституционности закона, если этот вопрос возник во время рассмотрения дела.

Выводы. Таким образом, сущность законности может быть определена как требование точного и безусловно-осуществления предписаний закона всеми участниками уголовной процессуальной деятельности, независимо от содержания предписаний и процессуального статуса участника уголовного производства.

Суд, следственный судья, судья, прокурор, руководитель органа досудебного расследования могут применять уголовные процессуальные нормы в пределах предоставленных им полномочий, а в отношении других участников уголовного производства, только исполняющих эти нормы, должны совершать только действия, разрешенные или предписанные им нормой права, либо воздерживаться от совершения действий, запрещенных соответствующими нормами.

Выход за пределы полномочий, установленных законом для каждого из участников уголовной процессуальной деятельности, является одной из возможных разновидностей отступления их поведения от точного неуклонного соблюдения и соответствия требованиям закона.

С целью эффективного регулирования порядка уголовного судопроизводства Украины в действующий УПК Украины от 13 апреля 2012 г. необходимо внести следующие изменения и дополнения:

1) из ч. 1 ст. 9 УПК Украины исключить словосочетание «и другие служебные лица органов государственной власти», поскольку в действующем УПК Украины отсутствует разъяснение этого термина;

2) ч. 2 ст. 9 УПК Украины изложить в такой редакции: «Процессуальные решения суда, судьи, следственного судьи, прокурора, руководителя органа

досудебного расследования, следователя должны быть законными, обоснованными и непредвзятыми»;

3) ч. 3 ст. 9 УПК Украины изложить в такой редакции: «Суд применяет другие нормативно-правовые акты, принятые соответственным органом на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренные Конституцией и законами Украины. В случае несоответствия нормативно-правового акта Конституции Украины, закону Украины, международному договору, согласию на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, суд применяет правовой акт, который имеет высшую юридическую силу»;

4) ч. 4 ст. 9 УПК Украины изложить в такой редакции: «В случае возникновения сомнения во время рассмотрения дела относительно соответствия закона, который применяется или который подлежит применению, Конституции Украины, вопрос о конституционности которого принадлежит юрисдикции Конституционного Суда Украины, суд по ходатайству участников уголовного производства или по собственной инициативе обращается в Верховный Суд Украины для разрешения вопроса относительно внесения в Конституционный Суд Украины представления о конституционности закона или другого нормативно-правового акта»;

5) ч. 3 ст. 9 УПК Украины считать ч. 5 ст. 9, которую необходимо изложить в такой редакции: «Законы и другие нормативно-правовые акты Украины, положения которых регулируют уголовное производство, должны отвечать этому Кодексу. Суд, следственный судья, прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь при осуществлении уголовного производства не могут руководствоваться законом, который противоречит этому Кодексу»;

6) ст. 9 УПК Украины дополнить ч. 7, изложив ее в такой редакции: «Нарушение норм этого Кодекса при уголовном производстве является недопустимым и влечет установленную законом ответственность и признание процессуальных решений не имеющими юридической силы. Доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного этим Кодексом, не имеют законной силы и не могут являться основанием для подозрения,

обвинения и постановления судебного решения».

Список использованной литературы:

1. Грошевой Ю.М. Система общих принципов уголовного производства по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины / Ю.М. Грошевой // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики : матер. IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию со дня рождения проф. Н.В. Салтевского (г. Одесса, 2 ноября 2010 г.) / Нац. ун-т «Одесская юридическая академия». – О. : Феникс, 2012. – С. 315–317.

2. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. : официальный текст по состоянию на 1 октября 2014 г. – К. : Юринком Интер, 2014. – 52 с.

3. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. : текст по состоянию на 1 октября 2014 г. – К. : Юринком Интер, 2013. – 56 с.

4. Уголовный процесс : [учебник] / под ред. Ю.М. Грошевого и О.П. Каплиной. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

5. Кожевников С.Н. Общеправовые и отраслевые принципы: сравнительный анализ / С.Н. Кожевников, А.П. Кузнецов // Юрист. – 2000. – № 4. – С. 64–70.

6. Уголовный процессуальный кодекс Украины : [науч.-практ. комментарий] / под общ. ред. В.И. Гончаренко, В.Т. Нора, Н.Е. Шумило. – К. : Юстициан, 2012. – 1224 с.

7. О судоустройстве и статусе судей : Закон Украины от 7 июля 2010 г. № 2453-VI : текст по состоянию на 1 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

8. О соблюдении судами Украины процессуального законодательства, которое регламентирует судебное разбирательство уголовных дел : Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 27 декабря 1985 г. № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-85>.

9. О практике рассмотрения судами Украины уголовных дел в кассационном порядке : Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 12 октября 1989 г. № 8 [Электронный ресурс]. –



Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-89>.

10. Об усилении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина : Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 1997 г. № 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>.

11. Уголовный процесс : [учебник] / под ред. В.П. Божьева. – М. : Высшее образование, 2008. – 524 с.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Украины : принят Верховной Радой УССР от 28 декабря 1960 г. № 1001-05 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

13. О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия : Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 1 ноября 1996 г. № 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

ПОДКУП ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Владимир КУШПИТ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Светлана ЯКИМОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

In this paper, by using comparative legal method to examine the situation of the criminal legislation of Ukraine and the Republic of Moldova. Identify common and distinctive objective evidence of bribery (bribery or corrupt) as a criminal offense. The state of implementation of the national legislation of Ukraine and the Republic of Moldova the basic requirements of anti-corruption conventions in the criminalization of certain forms of bribery, the identity of their definition in the public and private sectors, the subject of bribery. Offer suggestions for possible changes in certain provisions of the Criminal Code of Ukraine and the Republic of Moldova, in order to further improve the criminal legal means of combating bribery (bribery or corruption of).

Key words: bribery, corruption, bribery, undue advantage, forms of bribery, the disposition of the criminal law.

Аннотация

В статье с помощью сравнительно-правового метода проанализировано положения уголовного законодательства Украины и Республики Молдова. Определены общие и отличительные объективные признаки подкупа (взяточничества либо коррупцирования) как уголовно наказуемого деяния. Исследовано состояние имплементации в национальное законодательство Украины и Республики Молдова требований базовых антикоррупционных конвенций в части криминализации отдельных форм подкупа, идентичности их определения в публичном и частном секторах, предмета подкупа. Сформулированы предложения относительно возможного изменения отдельных положений уголовных кодексов Украины и Республики Молдова в целях дальнейшего усовершенствования уголовно-правовых средств противодействия подкупу (взяточничеству либо коррупцированию).

Ключевые слова: подкуп, коррупцирование, взяточничество, непропорциональная выгода, формы подкупа, диспозиция уголовно-правовой нормы.

Постановка проблемы. Эффективное функционирование гражданского общества на современном этапе развития во многом зависит от результативности борьбы с коррупцией, в частности, в форме подкупа. Коррупция в форме подкупа стала транснациональным явлением, что определяет значимость международного сотрудничества в сфере разработки более действенных мер борьбы с подкупом, в том числе уголовно-правовыми средствами. Учитывая это обстоятельство, нормы Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию

Совета Европы относительно криминализации подкупа в основном имеют императивный характер для государств-участников. Соответственно, и Украина, и Республика Молдова – не только стороны-подписанты этих базовых международных антикоррупционных Конвенций, а дружеские государства, которых отчасти, объединяет и общая история становления, и современный геополитический курс, ориентированный на европейские стандарты развития, в том числе относительно выбора уголовно-правовых средств противодействия подкупу. «Вообще проблема имплементации международно-правовых актов



во внутренне законодательство, в том числе уголовное, чрезвычайно сложная, поскольку сами эти акты в основе рекомендаций исходят из положений уголовного права США, Англии и Континентальной Европы...» [1, с. 16]. При этом важнейшим инструментом противодействия подкупу уголовно-правовыми средствами является сама диспозиция уголовно-правовой нормы, которая содержит описание данного деяния.

Актуальность темы исследования. Мировое сообщество, будучи обеспокоено серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз, подрывом демократических институтов и ценностей, а также ущербом устойчивому развитию и правопорядку, акцентирует внимание на необходимость адекватной оценки подкупа как уголовно наказуемого коррупционного правонарушения в национальном законодательстве государств-участниц международных конвенций. Так, например, в ст. 15 «Подкуп национальных государственных должностных лиц», ст. 16 «Подкуп иностранных государственных должностных лиц и должностных лиц межправительственных организаций», ст. 21 «Подкуп в частном секторе» Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции подкуп как уголовно-наказуемое деяние означает: а) обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу (п. «а» ст. 15), иностранному публичному должностному лицу или должностному лицу публичной международной организации (ч. 1 ст. 16), любому лицу, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации (п. «а» ст. 21) лично или через посредника какого-либо неправомерного преимущества для самого лица или иного физического или юридического лица, чтобы это лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих служебных обязанностей (п. «а» ст. 15), должностных обязанностей (ч. 1 ст. 16) или в нарушение своих обязанностей в ходе экономической, финансовой или коммерческой деятельности (п. «а» ст. 21); б) вымогательство или принятие публичным должностным лицом (п. «б» ст. 15), иностранным публичным должностным лицом или должностным лицом публичной междуна-

родной организации (ч. 2 ст. 16), любым лицом, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации (п. «б» ст. 21), лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для себя лично или иного лица, чтобы это должностное лицо либо лицо, которое руководит работой организации частного сектора или работает в любом качестве в такой организации, совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих служебных, должностных обязанностей либо, соответственно, обязанностей в частном секторе в ходе экономической, финансовой либо коммерческой деятельности [2].

В положениях Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, в частности в ст. 3, кроме соответствующих аналогических форм подкупа (взяточничества) (обещание, предложение, предоставление, вымогательство, принятие неправомерного преимущества), содержатся и такие формы, как принятие предложения или обещания неправомерного преимущества [3].

Таким образом, адекватная криминализация форм подкупа в положениях уголовного законодательства Украины и Республики Молдова с учетом соблюдения всех требований международных Конвенций имеет огромное значение для более эффективного предотвращения данного коррупционного правонарушения.

Состояние исследования. Теоретической основой для данного исследования стали научные труды, где, в частности, исследовались проблемные вопросы определения подкупа как уголовно наказуемого деяния с учетом требований базовых международных антикоррупционных конвенций (П. П. Андрушко «Реформа украинского антикоррупционного законодательства в свете международно-правовых обязательств Украины» (2012 г.), А. В. Савченко, А. В. Кришевич «Преступления в сфере служебной деятельности, связанной с предоставлением профессиональных услуг. Научно-практический комментарий к разделу XVII Особенной части Уголовного кодекса Украины» (2012 г.); М. И. Хавронюк «Научно-практический комментарий к Закону Украины «Об основах предотвращения и противодействия

коррупции» (2011 г.) и др.). Разнообразие форм подкупа, различия в правовом статусе субъектов, которые допускают его совершения, а также необходимость обеспечения надлежащего правового взаимодействия, обусловленная международными обязательствами конкретного государства, выдвигает на первый план необходимость компаративистских исследований, в частности сравнительно-правового анализа, относительно адекватности отражения данного коррупционного деяния в положениях уголовного законодательства Украины и Республики Молдова.

Цель исследования – определить общие и отличительные объективные признаки подкупа (взяточничества либо коррумпирования) как уголовно наказуемого деяния, которые закреплены в соответствующих положениях уголовного законодательства Украины и Республики Молдова, а также сформулировать предложения относительно их усовершенствования.

Изложение основного материала. Сравнительно-правовой метод является одним из важнейших средств изучения правовых явлений. При помощи сравнения правовых явлений определяются общие, схожие признаки, с помощью которых осуществляется их идентификация, а также определяются отличительные признаки [4, с. 41–45]. В данном исследовании соответствующие признаки рассматриваются относительно такого уголовно наказуемого деяния, как подкуп. Сравнительно-правовой метод конкретизирует ряд общенаучных и специальных методов исследования. Как органически целостное образование сравнительно-правовой метод состоит из таких процедур: сбор и изучение фактов, анализ, абстрагирование, сравнение, оценивание, обобщение. В данном исследовании сравнительно-правовой анализ используется, с одной стороны, в синхронной форме, то есть для одновременного сравнения такого уголовно-правового деяния, как подкупа, в положениях уголовного законодательства Украины и Республики Молдова; а с другой – является внешним сравнением, поскольку его объектом являются соответствующие уголовно-правовые нормы двух самостоятельных государств: Украины и Республики Молдова.

Определение связи между понятием и соответствующей законодатель-



ной дефиницией определяет сущность правовой интерпретации [5, с. 301]. В связи с этим, например, в методических рекомендациях Главного юридического управления аппарата Верховной Рады Украины, акцентируется на необходимости соблюдения точности использования терминологии в соответствии с ее пониманием в литературной речи [6, с. 13].

В толковых словарях понятие подкупа трактуется с учетом глаголов «подкупить», «подкупать» и означает следующее:

- склонить кого-либо на свою сторону деньгами, подарками;
- ослеплять мздой;
- привлекать, преклонять тайно на свою сторону деньгами, подарками, забавлять, прикармливать;
- купить кого-либо в свою пользу;
- достигать чего подкупом [7, с. 965].

Согласно действующему украинскому уголовному законодательству подкуп может выражаться в таких альтернативных формах:

1) принятие предложения неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп;

2) принятие обещания неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп;

3) получение неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп для себя или для третьего лица;

4) просьба специального субъекта предоставить ему (ей) или третьему лицу неправомерную выгоду;

5) предложение специального субъекта уголовной ответственности за подкуп предоставить ему (ей) или третьему лицу неправомерную выгоду;

6) обещание специальному субъекту уголовной ответственности за подкуп предоставить ему (ей) или третьему лицу неправомерную выгоду;

7) предоставление неправомерной выгоды специальному субъекту или третьему лицу уголовной ответственности за подкуп [8].

Касательно форм подкупа, в отличие от украинского уголовного законодательства, в положениях Уголовного кодекса Республики Молдова (далее – УК) дополнительно содержатся такие формы, как согласие принять денеж-

ные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, а также притязание на их получение. При этом отсутствует такая форма, как просьба специального субъекта предоставить денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы [9]. Если сопоставить эти отличительные формы с соответствующими требованиями базовых международных антикоррупционных конвенций, то можно заметить, что их криминализация, является проявлением национальной законодательной инициативы. При этом полагаем, что наличие отличительных форм подкупа, как в уголовном законодательстве Украины, так и в уголовном законодательстве Республики Молдова прежде всего обусловлены: а) различиями социальных условий существования этих независимых государств; б) языковыми отличиями, с помощью которых выражаются смысловые оттенки данных терминов; в) особенностями правоприменительной практики, что в конечном итоге влияет на потребность криминализации (или декриминализации) тех или иных форм подкупа.

В положениях уголовного законодательства и Украины, и Республики Молдова предусмотрено уголовную ответственность за вымогательство, но лишь в связи с совершением иных форм подкупа. Таким образом, соответствующее вымогательство, которое не повлекло за собой совершение специальным субъектом иных форм подкупа, должно оцениваться как приготовление к их совершению. Вместе с тем в положениях ст. 3 Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией, в частности, обращается внимание на необходимость криминализации вымогательства как оконченного преступления.

Кроме того, в уголовном законодательстве Украины касательно подкупа предметом вымогательства могут быть денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, которые получают без законных на то оснований. Однако в соответствующих положениях уголовного законодательства Республики Молдова предметом подкупа в связи (а также в с вымогательством) может быть лишь имущество

или услуги (ч. 2 п. «с» ст. 324 УК). Таким образом, в уголовном законодательстве Республики Молдова преступления или выгоды не рассматриваются как предмет так называемого «пассивного или активного коррумпирования» в публичном секторе, в связи с вымогательством, что не согласуется с требованиями международных базовых антикоррупционных конвенций. Кроме того, в качестве предмета коррумпирования (взяточничества) не выделяются льготы, в отличие от определения предмета неправомерной выгоды за уголовным законодательством Украины. Известный украинский ученый М. И. Хавронюк обращает внимание на то, что льготы – это часть преимуществ, которые устанавливаются законодательством для отдельных категорий лиц и являясь собой дополнительные возможности имущественного и неимущественного характера [10, с. 35].

Продолжая более детальную характеристику предмета подкупа (взяточничества), обращает на себя внимание то обстоятельство, что, в отличие от УК Украины, в положениях уголовного законодательства Республики Молдова предмет подкупа (взяточничества либо коррумпирования) не определяется общими терминами, несмотря на наличие главы XIII «Значение некоторых терминов или выражений в настоящем кодексе». Предусмотрев такую терминологическую унификацию, возможно, удалось бы избежать несоответствия содержания понятия предмета подкупа (взяточничества либо коррумпирования) в разных статьях УК Республики Молдова.

В национальных уголовных законодательствах Украины и Республики Молдова надлежащим образом имплементированы положения международных базовых антикоррупционных конвенций в отношении идентичности форм подкупа (взяточничества либо коррумпирования) как в публичном, так и частном секторах.

В отличие от УК Украины, в УК Республики Молдова отдельной статьей предусмотрена уголовная ответственность за подкуп избирателей. При этом в ч. 2 в ст. 181 УК Республики Молдова уточняется, что «к категории имущества, предусмотренного частью 1, относятся и спиртные напитки, табачные



изделия и продукты питания» [9]. Вместе с тем, учитывая гражданско-правовое содержание понятия «имущества», подобное уточнение представляется излишним. Кроме того, недостаточно обоснованной выглядит позиция законодателя, относительно невключения в предмет подкупа избирателей преимущества или выгоды в любой форме, как это закреплено в аналогических положениях относительно коррумпирования, а по существу – подкупа (взяточничества) в публичной сфере. Дискуссионной также выглядит позиция законодателя Республики Молдова относительно определения перечня уголовно наказуемых форм подкупа избирателей. Так, в УК Республики Молдова предусмотрено уголовную ответственность только лишь за предложение и предоставление избирателю предмета подкупа. При этом, к примеру, обещание избирателю «...денег, имущества, услуг или иных выгод с тем, чтобы побудить его к осуществлению своих избирательных прав определенным образом в рамках парламентских, местных выборов или референдума» не является уголовно наказуемым. Не наступает уголовная ответственность за законодательством Республики Молдова и за пассивный подкуп в избирательной сфере.

В практическом словаре синонимов подкуп отождествляется со взяткой [11, с. 443]. Именно это обстоятельство, как мы полагаем, и повлияло на выбор законодателем терминологии для определения подкупа в публичном секторе. Вместе с тем, учитывая определенные проблемы правоприменительной практики, и в частности то, что предмет взятки может иметь только материальный характер, украинский законодатель отказался от употребления термина «взятка», в отличие от законодателя Республики Молдова.

Заслуживает особого внимания особый подход к формулированию соответствующих положений относительно отражения подкупа в положениях УК Республики Молдова, который характеризуется последовательностью изложения и глубоким пониманием коррупционной природы данного уголовно наказуемого правонарушения.

В целом данное сравнительно-правовое исследование подкупа за уголовным законодательством Украины и

Республики Молдова выходит за условные рамки научной статьи. В связи с этим мы вынуждены ограничиться вышеизложенным, сформулировав следующие общие выводы.

Выводы. В национальных уголовных законодательствах Украины и Республики Молдова надлежащим образом имплементированы требования международных базовых антикоррупционных конвенций относительно криминализации таких форм подкупа (взяточничества), как обещание, предложение, предоставление, получение неправомерного преимущества, а также принятие предложения, обещания такового. Существующие некие различия в характеристике предмета подкупа, отдельных его форм, использовании специальной терминологии для обозначения подкупа в положениях УК свидетельствуют о национальной специфике, социальных различиях существования Украины и Республики Молдова как независимых государств, особенностях правоприменительной практики.

Список использованной литературы:

1. Андрушко П. П. Проблемы имплементации положений конвенций ООН и Совета Европы относительно борьбы с коррупцией в уголовное законодательство Украины и РФ и их учет судебной практикой и доктриной уголовного права / П. П. Андрушко // Конституционные основы уголовного права. Материалы Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 14–17.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – Ст. 2048.
3. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 25 января 1999 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2007. – № 47–48. – Ст. 2028.
4. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : [учебник] / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
5. Загинеї З. А. Особливості конструювання законодавчих дефініцій

кримінально-правових понять як засобу офіційного тлумачення / З. А. Загинеї // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 301–304.

6. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки : [метод. рекомендації] / ред. В. П. Крижанівського. – К. : Апарат Верховної Ради України, 2007. – 32 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головний ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун». – 2009. – 1736 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. // Голос України. – 2014. – № 105.

9. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18 апреля 2002 г. // Monitorul Oficial Nr. – 2009. – № 72–74. – Ст. 195. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 4-те вид. переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.

11. Практичний словник синонімів української мови : [близько 17000 синонімічних рядів] / уклад. С. С. Караванський. – 2-е вид. доп. й опрац. – К. : Українська книга, 2012. – 480 с.



ПОКУПКА-ПРОДАЖА И ДАРЕНИЕ ЖИВОТНЫХ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Дмитрий ЛУЦ,

аспирант, преподаватель кафедры гражданского права
Запорожского национального университета

Summary

The article presents the results of a study of the sale and donation of animals contracts, according to the Ukrainian legislation. The analysis of the legal literature on the study of the features of the sale and donation of animals contracts is made in the research. It is proved that at the conclusion of such contracts, it is necessary to proceed from the fact that animals are special objects of civil rights, resulting from that, these agreements have some specifics. The rights and obligations of the parties in the contracts of sale and donation of animals are revealed. The author of the article also makes some recommendations concerning the improvement of the civil legislation of Ukraine.

Key words: deal, animals, contract of sale of the animal, deed of gift of the animal, Civil Code of Ukraine.

Аннотация

В статье представлены результаты исследования заключения сделок купли-продажи и дарения, предметом которых являются животные, согласно законодательству Украины. Осуществлен анализ юридической литературы по исследованию особенностей заключения сделок купли-продажи и дарения животных. Обосновано, что при заключении подобных сделок необходимо исходить из того, что животные являются особыми объектами гражданского права, следуя из чего, данные договора имеют некоторую специфику. Раскрываются права и обязанности сторон при заключении сделок купли-продажи и дарения животных. Также в статье сформулированы рекомендации относительно усовершенствования гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: сделки, животные, договор купли-продажи животного, договор дарения животного, Гражданский кодекс Украины.

Постановка проблемы. Среди оснований возникновения гражданских правоотношений значительное место занимают договоры и, в частности, сделки (п. 1 ч. 1 ст. 11 Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины)). Стоит отметить, что существует широкий спектр возможностей заключения договоров, объектом которых являются животные. К таким договорам, в частности, относятся договор купли-продажи и договор дарения животных. При заключении подобных договоров необходимо исходить из того, что животные являются особыми объектами гражданского права, таким образом, при заключении сделок, предметом которых являются животные, необходимо включать в договора особые пункты, которые не типичны для других вещей.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящий момент практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой рассматриваются животные как объекты гражданско-правовых сделок. Значительное количество договоров заключается для племенной работы, выведения новых пород животных и их размножения, что вообще не исследо-

Состояние исследования. Исследованной тематике уделяли внимание такие отечественные и зарубежные ученые, как А.А. Устименко, Г.Л. Крушельницкая, Т.Н. Малая, Д.Е. Захаров и другие.

Целью и задачей статьи является исследование гражданско-правовых сделок купли-продажи и дарения, предметом которых являются животные. Новизна работы заключается в том, что нами раскрыты гражданско-правовые договора купли-продажи и дарения, предметом которых являются животные.

Изложение основного материала. Наиболее распространенным в сфере гражданского оборота животных является договор купли-продажи, который строится на основе общих положений о купле-продаже, предусмотренных гл. 54 ГК Украины, с учетом специфики животных. Согласно договору купли-продажи одна сторона (продавец) передает или обязуется передать имущество (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель принимает или обязуется принять имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму [1].

Адаптировав легальное определение договора купли-продажи животного к ст. 655 ГК Украины,

А.А. Устименко утверждает, что договором купли-продажи животного является договор, согласно которому продавец передает или обязуется передать животное в собственность (в том числе животное из будущего помета), а покупатель принимает или обязуется принять животное и уплатить за него обусловленную денежную сумму. При этом обязанностью продавца является доведение права собственности на животное на основании соответствующих правоустанавливающих документов [2, с. 10]. Следует добавить, что относительно элитных пород животных должны быть переданы соответствующие документы, которые подтверждают их родословную.

По своей общей природе договоры относительно животных являются двух- либо многосторонними сделками (ч. 2 ст. 202 ГК Украины). К данным сделкам применимы общие положения главы 16 ГК Украины, которые распространяются на эти сделки. Весомое значение для заключения договора купли-продажи имеет форма договора. Особенно актуальным вопрос формы заключения договора становится при купле-продаже животных, поскольку они являются живыми существами. При рассмотрении вопроса формы заключения договора купли-продажи



следует исходить из положений ст. 205 ГК Украины, которая устанавливает требования к форме сделки. Так, сделка может совершаться устно или в письменной форме. Стороны имеют право избирать форму сделки, если иное не установлено законом. Сделка, для которой законом не установлена обязательная письменная форма, считается совершенной, если поведение сторон удостоверяет их волю к наступлению соответствующих правовых последствий.

Статья 206 ГК Украины указывает на сделки, которые могут совершаться устно, а именно те, которые полностью выполняются сторонами в момент их совершения, за исключением сделок, подлежащих нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, а также сделок, для которых несоблюдение письменной формы влечет их недействительность. Статья 208 ГК Украины предусматривает перечень сделок, которые необходимо совершать в письменной форме, в том числе следующие: сделки между юридическими лицами; сделки между физическим и юридическим лицом; лиц между собой на сумму, превышающую в двадцать и более раз размер необлагаемого минимума доходов граждан, кроме сделок, предусмотренных ч. 1 ст. 206 ГК Украины; другие сделки, относительно которых законом установлена письменная форма.

Стоит отметить, что среди особенностей купли-продажи животных отсутствуют требования к заключению договоров купли-продажи, следовательно, следует исходить из общих положений. Таким образом, если физические лица заключают между собой договор купли-продажи животного, они могут осуществить его как с соблюдением устной формы, так и письменной. Ключевую роль в данном случае играют стоимость животного и желание самих физических лиц заключать договор в соответствующей форме. Стоит отметить, что, конечно, в интересах покупателя является заключение указанного договора в письменной форме, особенно если речь идет об элитном и редком животном, генофонд которых не только частное дело, но и обязанность государства по ведению реестров таких животных. Это предопределяет необходимость дополнения

указанного перечня необходимостью заключения в письменной форме сделок относительно объектов с особым правовым режимом и их последующей регистрации под страхом ничтожности такой сделки.

В общем, учитывая, что большинство договоров купли-продажи животных выполняются в момент их совершения, соблюдение письменной формы договора является нераспространенным явлением. В основном письменная форма применяется к договорам купли-продажи так называемых элитных животных. Тут указанный нами императив является необходимым и оправданным.

Исходя из ст. 656 ГК Украины, приходим к выводу, что предметом договора купли-продажи могут быть не только животные, которые есть в наличии у владельца, но и, например, будущий приплод животного.

Сторонами в данном договоре будут продавец и покупатель, которые наделены общими правами, предусмотренными законодательством. Однако могут устанавливаться определенные ограничения в отношении заключения указанного договора. Эти ограничения могут быть связаны как с возрастом лица, так и со спецификой покупки определенных животных (потенциально опасных пород собак). Среди обязанностей продавца стоит назвать специфические свойства. В частности, согласно ст. 13 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения» [3] продавец животного обязан обеспечить покупателя достоверной информацией о виде, породе, состоянии здоровья и других качествах животного, а также об условиях его содержания.

Исходя из указанного положения, более целесообразным является заключение договора купли-продажи в письменной форме, ведь при соблюдении письменной формы договора сведения о животном будут отражены в документе, что в дальнейшем может облегчить процедуру защиты прав в случае выявления определенных нюансов, которые могут быть связаны со здоровьем животного или ненадлежащим его содержанием. Довольно интересными для нашего исследования являются положения ст. 228 ГК Украины, которыми устанавливаются право-

вые последствия совершения сделки, которая нарушает публичный порядок, совершенная с целью, противоречащей интересам государства и общества.

Выражаем свою солидарность с позицией Д.Е. Захарова, который отмечает: «Интересен вопрос о возможности признания сделки купли-продажи недействительной в случае, если покупатель приобретает животное с целью его дальнейшего нетрадиционного использования (например, собаку для получения мяса)» [4, с. 133]. По нашим убеждениям, реализация положения ст. 228 ГК Украины возможна лишь в тех случаях, когда существует прямой умысел со стороны обеих сторон, то есть в случаях, если и продавец, и покупатель понимали, что животное приобретается с целью использования путем, который не соответствует общественной морали. В иных случаях стороны в дальнейшем могут быть привлечены к ответственности, связанной с грубым обращением с животными. Таким образом, указанный договор может считаться ничтожным, если он прямым образом устанавливает умысел о нарушении законодательства. Например, лицо продает дикое животное, которое незаконно изъято из состояния естественной свободы, или продает собаку с целью травли на кого-то.

Отдельного внимания заслуживает перечень документов, которые должны предоставляться продавцом животного. Перечень таких документов указывается в договоре и различается в зависимости от вида животного. Так, существует определенная специфика для держателей чистопородных собак с родословной. Согласно Племенному положению Всеукраинской общественной организации «Кинологический союз Украины» (далее – Положение) [5] на собаку, используемую в племенном разведении, владелец обязан получить или продлить имеющийся племенной сертификат. Согласно п. 16.7 указанного Положения смена владельца собаки регистрируется в КСУ по письменному заявлению прежнего владельца собаки, в котором указываются ФИО и адрес нового владельца с приложением документа, подтверждающего факт передачи собаки, – договором купли-продажи (договор может заверяться нотариально или заверяться печатью отделения, в котором



состоит на учете прежний владелец или с приложением ксерокопий паспортов обоих владельцев).

Также продавец должен предоставить ветеринарное свидетельство, которое определяется как разовый документ строгой отчетности, выданный врачом государственного учреждения ветеринарной медицины, подтверждающий состояние здоровья животных и факт проведения вакцинации и диагностических исследований, качество и безопасность продукции животного происхождения, других объектов государственного ветеринарно-санитарного контроля и надзора и местности их происхождения [6]. Таким документом может быть и ветеринарный паспорт животного. Отдельным документом может быть подтверждение родословной животного (если животное является породным). Также к договору должен прилагаться акт осмотра животного или акт приема-передачи животного, в котором должны отражаться детальные сведения о животном (порода, цвет ушей, конечностей и т. д.). Полностью поддерживаем позицию Г.Л. Крушельницкой, которая отмечает, что при наличии особых примет или недостатков информацию о них необходимо включать в текст договора, чтобы в будущем избежать недоразумений [7, с. 11].

В свою очередь покупатель обязан не только принять животное по договору и в сроки, которые установлены сторонами, но и создать все условия для содержания животного в дальнейшем. Если покупатель не может создать такие условия в силу определенных обстоятельств, в договор купли-продажи рекомендуется включать пункт, согласно которому покупатель обязан информировать продавца в дальнейшем об отсутствии возможностей надлежащего содержания животного. Однако, по нашему убеждению, наличие указанного пункта в договоре вовсе не означает, что продавец должен забрать животное, которое находится у покупателя, например, в течение пяти лет. Следует учитывать, что продавец не обязан принимать назад животное и возвращать деньги за него в случаях, когда новый владелец не может содержать животное. Наличие подобного пункта в договоре должно лишь предохранять животное от жестокого использования, а не быть механизмом обременения

продавца. Продавец может принимать меры по лишению права собственности покупателя на животное, если обнаружит, что последний использует животное не по назначению, однако указанные действия продавец может совершать на общих основаниях.

Исходя из норм действующего законодательства, следует отметить, что предметом договора купли-продажи могут быть животные, которые занесены в Красную книгу Украины. В случае продажи таких животных продавец обязан предоставить покупателю не только ветеринарный паспорт на животное, а и сертификат происхождения, и международный сертификат «Cites». В таком договоре стоит указывать, что покупатель ознакомлен с условиями содержания животного и обязуется соблюдать требования законодательства, учитывая специфику животного.

Следующим договором, на котором мы сосредоточим внимание, является договор дарения животного. По договору дарения одна сторона (даритель) передает или обязуется передать в будущем второй стороне (одаряемому) безвозмездно имущество (дар) в собственности (ст. 717 ГК Украины).

Договор дарения животного может заключаться как в устной форме, так и в письменной. Если дарится животное, которое есть в наличии у владельца и передается одновременно с заключением договора (реальный договор), договор может быть устным, если же даритель обязуется передать животное в будущем, – письменным. Основания передачи животного в будущем могут быть разными. Так, речь может идти о приплоде животного или о приобретении дарителем какого-то экзотического животного в будущем, которое будет подарено одаряемому. Полностью поддерживаем в данном аспекте А.А. Устименко, которая утверждает, что договор дарения животного в будущем должен быть заключен в письменной форме [2, с. 10]. Учитывая специфику животных как особого объекта гражданского права, лицо, желающее подарить кому-либо животное, должно согласовать указанный договор и дарить животное только после получения согласия от одаряемого (ст. 13 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения»). Указанная норма вполне логична, поскольку благодаря ее при-

менению можно избежать случаев, когда подаренное животное может оказаться бесхозным. В соответствии со ст. 722 ГК Украины, если дар направлен одаряемому без его предварительного согласия, дар является принятым, если одаряемый незамедлительно не заявит об отказе от его принятия [1]. Таким образом, если дарение животного было не согласовано, это не значит, что подобный договор будет недействительным, поскольку лицо может по собственному желанию принять животное в подарок. Вместе с договором дарения, даритель должен передать одаряемому все имеющиеся документы на животное. Принятием дара может считаться и передача одаряемому документов на животное (например, паспорта), поскольку, следуя положениям ГК Украины, принятие одаряемым документов, удостоверяющих право собственности на вещь, является принятием дара (ч. 4 ст. 722 ГК Украины).

В соответствии со ст. 721 ГК Украины, если дарителю известно о недостатках вещи, являющейся даром, или ее особых свойствах, которые могут быть опасными для жизни, здоровья, имущества одаряемого или других лиц, он обязан сообщить о них одаряемому. Даритель, которому было известно о недостатках или особых свойствах подаренной вещи и который не сообщил о них одаряемому, обязан возместить ущерб, причиненный имуществу, и вред, причиненный увечьем, другим повреждением здоровья или смертью в результате владения или пользования даром. Учитывая специфику животных, указанная норма играет весомую роль, поскольку случаются неединичные случаи, когда владелец животного, понимая, что последнее имеет определенные недостатки, пытается избавиться от животного путем дарения. Такими недостатками может быть отсутствие определенных навыков, агрессивность животного и другие. Особенно это касается диких животных. Таким образом, даритель обязан сообщить одаряемому об указанных проблемах животного. Однако, на наш взгляд, учитывая специфику животных как живых существ сложно доказать тот факт, что даритель знал об определенных недостатках животного, ведь всегда можно «списать» указанные недостатки на тот факт, что животное не



может ужиться с новым владельцем, потому причиняет последнему вред. Если животное причинит вред здоровью одаряемого (например, покусает), даритель должен возместить ущерб, если знал о недостатках животного (например, излишней агрессивности).

Мы считаем, что положения ГК Украины распространяются на животных только в том случае, когда даритель подарил животное, которое было нездоровым на момент заключения договора. В таком случае одаряемый, которому животное нанесло вред здоровью, должен доказать, что получил в качестве подарка нездоровое животное. На наш взгляд, указанная ответственность должна быть ограничена в сроках, поскольку в любых других случаях возлагать ответственность за агрессивные действия животного является неуместным, учитывая тот факт, что животное, как и человек, может менять настроение, особенно когда скучает по прежнему хозяину. Во избежание подобных проблем нами предлагается внести изменения в ст. 13 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения», которыми закрепить особенности дарения животных, установив месячный срок пребывания животного у одаряемого. Если в течение указанного срока животное не будет проявлять агрессию по отношению к одаряемому и привыкнет к нему, животное остается у одаряемого, в других случаях животное должно возвращаться дарителю. Даритель же в течение указанного времени должен получить право контролировать отношение одаряемого к животному. По истечении указанного срока в случае, когда животное остаётся у одаряемого, последний не может иметь никаких претензий к дарителю относительно животного.

Обратить внимание следует и на основания отказа от договора дарения. Так, даритель вправе отказаться от передачи дара в будущем, если после заключения договора его имущественное положение существенно ухудшилось (ч. 1 ст. 724 ГК Украины). Такая ситуация может возникнуть, если даритель пообещал подарить определенное животное, однако в связи с финансовыми проблемами не имеет возможности его приобрести, или если такое животное находится в его собственности, однако в силу своего затруднительного поло-

жения он вынужден его продать, а не подарить. Одаряемый в свою очередь имеет право в любое время до принятия дара на основании договора дарения с обязанностью передать дар в будущем отказаться от него. Это может быть связано с невозможностью содержания животного (например, переезд из частного сектора в квартиру).

Из содержания ст. 725 ГК Украины следует, что даритель (в нашем случае животное) может возложить обязанности совершить определенные действия в пользу третьего лица. Возложение таких обязанностей на одаряемого не может считаться встречной обязанностью дарителя, а, следовательно, не отменяет безвозмездность договора дарения [8, с. 70].

На основе приведенного выше можем утверждать, что по договору дарения животного одна сторона (даритель) обязана, согласовав предварительно с одаряемым, передать в дар животное, а одаряемый должен принять и содержать животное в соответствии с рекомендациями дарителя.

Выводы. Проанализировав договоры купли-продажи и дарения животных, следует отметить, что при заключении данных договоров необходимо исходить из того, что животные являются особыми объектами гражданского права. Таким образом, в случае заключения сделки, предметом которой являются животные, необходимо включать особые пункты, которые не типичны для договоров, предметами которых являются другие вещи. С целью урегулирования законодательства нами предлагается внести изменения в ст. 13 Закона Украины «О защите животных от жестокого обращения», которыми закрепить особенности дарения животных, установив месячный срок пребывания животного у одаряемого. Также нами выдвигается дефиниция договора дарения животного.

Список использованной литературы:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Устименко О.А. Тварини як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ...

канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.А. Устименко ; Національна академія прокуратури України. – К., 2014. – 20 с.

3. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 27. – Ст. 230.

4. Захаров Д.Е. Животные как объекты гражданских прав : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.Е. Захаров ; Уральская государственная юрид. академия. – Екатеринбург, 2010. – 207 с.

5. Племінне положення Всеукраїнської громадської організації «Кінологічний союз України» від 15 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uku.com.ua/plem_work/plem_polozh.html.

6. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 531.

7. Крушельницька Г.Л. Тварини як особливий об'єкт цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.Л. Крушельницька ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2014. – 20 с.

8. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид. змін. та доповнене. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.



РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ

Ольга ЛУЦЕНКО,

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

Summary

The article is devoted to research of the concept of fair legal proceeding in the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia which is created by the UN Security Council. The fundamental principles of human rights on fair trial in procedural activities of International tribunal revealed. Provisions of the Statute and ICTY Rules of Procedure and Evidence in relation to activities and work of tribunal are analyzed. Examples of human rights violation on impartial and independent trial, the right of publicity, the right to self-defense and the right to the translator in court practice of Tribunal are given. Legal problems of ICTY which consist in implementation of the principles of objectivity, legality, impartiality and justice of Trial chambers, Appeals chambers and the Prosecutor are specified.

Key words: Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, fair legal proceeding, rules of procedure and evidence, principle of publicity, the right of self-defense.

Аннотация

Настоящая статья посвящена исследованию концепции справедливого судебного разбирательства в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, который создан Советом Безопасности ООН. Раскрываются основополагающие принципы прав человека на справедливый суд в процессуальной деятельности Международного трибунала. Анализируются положения Устава и Правил процедуры и доказывания Международного трибунала по бывшей Югославии применительно к деятельности и работе трибунала. Приведены примеры нарушения права человека на беспристрастный и независимый суд, права на публичность, права на самозащиту и права на переводчика в судебной практике Трибунала. Указаны юридические проблемы Международного трибунала по бывшей Югославии, которые заключаются в реализации принципов объективности, законности, непредвзятости и справедливости Судебных камер, Апелляционных камер и Обвинителя.

Ключевые слова: Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, справедливое судебное разбирательство, Правила процедуры и доказывания, принцип публичности, право на самозащиту.

Постановка проблемы. Судебный процесс будет справедливым при соблюдении установленных требований: верховенства права, публичности, равенства, разумного срока производства, независимости и беспристрастности. Рассматривая вопрос о развитии концепции справедливости судебного производства в Международном трибунале по бывшей Югославии (далее – МТБЮ), возникает много противоречий, которые касаются его законной деятельности. Для решения этого вопроса целесообразно провести анализ Устава Международного трибунала, Правил процедуры и доказывания и их соблюдение в ходе деятельности суда ad hoc.

Актуальность темы исследования определяется необходимостью формирования концепции справедливого судебного производства, исходя из судебной практики Международного трибунала по бывшей Югославии.

Состояние исследования. Проблематика справедливого судебного разбирательства была предметом исследования как в военный период (Нюрнбергский и Токийский трибу-

налы), так и в настоящее время. Среди исследователей данного вопроса можно назвать работы Н. Михайлова, А. Мезяева, Ж. Чижикова, Д. Станоевича, О. Четверинкова, Л. Джона, Д. Мирочича и других.

Целью и задачей статьи является исследование системы справедливого судебного производства в Международном трибунале по бывшей Югославии.

Изложение основного материала. В мае 1993 года Совет Безопасности ООН создал Международный трибунал бывшей Югославии (далее – МТБЮ) для преследования лиц, ответственных за тяжелые нарушения международного гуманитарного права, которые осуществлялись на территории бывшей Югославии с 1991 года. Существует много высказываний относительно неправомерности создания МТБЮ. Это предопределено прежде всего превышением полномочий Советом Безопасности Организации Объединенных Наций (далее – СБ ООН). В соответствии с Уставом ООН Совет Безопасности имеет право формировать вспомогательные органы, которые он признает

необходимыми для выполнения своих функций [1]. Апелляционная палата МТБЮ, отстаивая правомерность создания Советом Безопасности трибунала, ссылается на ст. 41 Устава ООН, в которой говорится, что Совет Безопасности уполномочен решать, какие меры должны применяться для осуществления ее решений [2]. Вышеупомянутое указывает на то, что у Совета Безопасности нет полномочий для создания суда. К тому же МТБЮ нельзя назвать вспомогательным органом в силу того, что судебный орган не является вспомогательным органом у политического института [3, с. 77]. Во-вторых, в резолюции № 827 СБ ООН отсутствуют юридические основания для создания МТБЮ. В резолюции идет речь о Главе VII Устава ООН «Действия относительно угрозы мира, нарушению мира и актов агрессии», однако отсутствуют ссылки на статью или пункты статьи. В-третьих, создание МТБЮ послужило нарушением основного положения ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП), а именно права каждого человека быть судимым судом, соз-



данным на основании закона. По делу Прокурор против Д. Тадича судебная палата МТБЮ дала объяснение содержанию «создан на основании закона», понимая его как «создан законно» [2], что изменяет смысл самой нормы. Этот аргумент свидетельствует и о том, что уже на стадии создания международного трибунала началось нарушение основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства.

В соответствии с п. 1 ст. 20 Устава МТБЮ его деятельность была направлена на наказание лиц, ответственных за серьезные нарушения норм международного гуманитарного права путем обеспечения справедливого и оперативного судебного разбирательства при полном соблюдении прав обвиняемого [4]. В соответствии со ст. 15 Устава МТБЮ был наделен ползуконодательной функцией для подготовки «уголовно-процессуального кодекса», который был принят 11 февраля 1994 года и имел название «Правила процедуры и доказывания» [5].

Принципы справедливого судебного разбирательства нашли свое отражение в п. 1 ст. 13 и ст. 21 Устава МТБЮ: независимость и беспристрастность судей, равенство всех участников судебного процесса, справедливое и публичное разбирательство дела, принцип презумпции невиновности, право на защитника, право на «разумные сроки производства», право на бесплатного переводчика [4].

Принцип независимости и беспристрастности является базовым для обеспечения справедливости судебного процесса, поскольку он касается как судей, так и обвинителя (Прокурора), от которых зависит дальнейшая жизнь обвиняемого. В соответствии со ст. 13 и ст. 16 Устава МТБЮ основными требованиями к судьям и обвинителю являются беспристрастность и добросовестность, высокие моральные качества, стаж работы в должности судьи в отрасли уголовного права и международного права [4]. Под понятием «беспристрастности судьи» понимают отсутствие у него личного интереса в исходе дела [6, с. 66]. В разделе 3 «Организация Трибунала» Правил процедуры и доказывания закреплены «правила-защитники» прав обвиняемого на объективный и справедливый суд. Например, правило 15(B), которое уста-

навливает основания для отвода судьи, Прокурора или заместителя Прокурора: «личный интерес по делу, который вызван супружескими, родительскими или другими близкими семейными, личными или профессиональными отношениями; высказывание мысли через средства массовой информации или в письменном виде, что с объективной точки зрения могут негативно отразиться на необходимой беспристрастности» [7]. В деятельности МТБЮ это право обвиняемого неоднократно нарушалось, примером этого может служить дело В. Шешеля. Трибунал отказал В. Шешелю в рассмотрении его требования о дисквалификации судей и прокурора МТБЮ. В предъявлении В. Шешеля с требованием о дисквалификации судей Шомбурга, Мумби и Агиуса верно отмечалось, что наличие в судебной палате судьи (к тому же председательствующего судьи) из страны-члена НАТО, что совершила незаконную агрессию против страны гражданства обвиняемого, с неизбежностью указывает на предвзятость этого судьи. В дальнейшем В. Шешель неоднократно обращался к судебной палате за предоставлением права на отведение судьи, однако Трибунал снова находил аргументы для отклонения заявления, как это имело место в вопросе о дисквалификации президента МТБЮ Т. Мерона [8, с. 69].

Апелляционная камера МТБЮ по делу «Прокурор против Анто Фурунджия» изложила свое видение относительно критериев определения беспристрастности судей, выделяя два аспекта: субъективный и объективный. Суть субъективного аспекта заключалась в отсутствии у судей реально существующей заинтересованности в решении дела (*actual bias*), например, судья является стороной в процессе, который он рассматривает, проявляя финансовый или вещественно-правовой интерес и другие. К объективному критерию принадлежит отсутствие оснований для создания видимости наличия у судей такой заинтересованности (*appearance of bias*) [6, с. 196–197]. Все вышеуказанные доводы не содержат конкретных оснований для выявления и признания отдельного судьи или самого МТБЮ беспристрастным, что неоднократно демонстрировал С. Милошевич в процессе разбирательства

его дела. Суд может считаться справедливым, если он независим, нейтрален, непредвзят от любых влияний власти, политических партий, приказов высокопоставленных должностных лиц, когда он отвечает принципу законности и реализует эти составляющие в процессе своей работы.

Среди ученых существует мнение относительно зависимости и предвзятости как судей, так и МТБЮ в целом. Такое видение излагает О.Н. Четверинкова, опираясь на «материальную» сторону Трибунала. Так, в Уставе МТБЮ указано, что все его расходы осуществляются за счет бюджета ООН [4]. Однако Генеральная Ассамблея ООН в 1993 году предложила создать временный фонд для содержания трибунала, который предоставлялся «государствами-помощниками» в виде пособий, оборудования и другой необходимой поддержки. Развивая эту точку зрения, Н.Г. Михайлов указывает не только на зависимость трибунала от финансовой и материально-технической помощи, но и на поддержку Сил по стабилизации в Боснии и Герцеговине и Сил для Косово, которые находятся под командованием НАТО [6, с. 129], что влияет на деятельность Трибунала. Дополнительным аспектом следует назвать юристов, которые были направлены из западных государств для процессуального развития «суда *ad hoc*», и которые не получали заработную плату из бюджета МТБЮ («*gratis personnel*»). «Предоставление информации» – одна из разновидностей «помощи» суду со стороны стран НАТО, которая проявлялась в предоставлении разного рода информации: документов, предметов, декодированных записей перехватов радиопереговоров и другое. Международный трибунал в начале своей деятельности был зависимым от внешних источников, что в некоторой степени послужило странам НАТО для определения тех преступлений, которые будут рассматриваться, и объема доказательств, доступных Трибуналу. Д. Станоевич рассматривает МТБЮ как огромную угрозу судебной независимости [9, с. 47]. Объясняя это тем, что Гаагский трибунал являет собой отражение Натовской политики, воли и интересов на примере судьи Р. Мея, который «ревностно защищал Натовские преступления, а сербов преследовал» [9, с. 50].



Н. Михайлов в труде «О деятельности канцелярии Прокурора» констатирует тот факт, что немалое количество руководящих должностей занимали лица без высшего юридического образования, без опыта руководящей следственной работы, которые не владели ни одним иностранным языком [10], что послужило нарушению основных принципов судопроизводства. Еще одним аргументом зависимости Трибунала можно назвать состав судей, в который входили граждане стран НАТО. «Если бы Трибунал действительно отвечал международно-признанным правовым стандартам независимости суда, то в него не входили бы Судьи – граждане стран организации Североатлантического договора» – замечал М. Михайлов. В связи с отсутствием отдельных апелляционных процедур одни и те же судьи работают как в Апелляционной палате, так и в Судебной, что было продемонстрировано в ходе процесса по делу Д. Тадича [11, с. 82].

Принцип справедливого и публичного разбирательства дела закреплен в п. 1 ст. 20 и п. 2 ст. 21 Устава Международного трибунала с отсылкой на ст. 22, которая предусматривает такую меру защиты потерпевших и свидетелей, как проведение закрытых разбирательств дела и сохранения в тайны лица потерпевшего [4]. Этот принцип также гарантируется п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и п. 1 ст. 14 МПГПП, в которых указывается: «Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела».

Для реализации принципа справедливости судебного разбирательства судьи Трибунала выделяют два требования: уважать права человека и придерживаться надлежащей правовой процедуры (due process of law) [12]. Так, в решении Судебной камеры по ходатайству защитника Д. Николича большое внимание уделяется обеспечению прав человека относительно обвиняемого, соблюдению due process of law и реализации прав обвиняемого, которые закреплены в ст. 21 Устава. Судебная камера считает своей обязанностью в полной мере выполнять и придерживаться международных норм, которые закреплены в МПГПП и Конвенциях о защите прав человека и основополагающих свобод [13].

Рассматривая принцип справедливого и публичного разбирательства дела, хотелось бы обратить внимание на два «громких» дела Трибунала: «Прокурор против В. Шешеля» и «Прокурор против С. Милошевича». Эти дела являют собой прямое нарушение прав обвиняемых. По делу «Претто и другие против Италии» Европейский суд по правам человека отметил: «Публичный характер судопроизводства защищает обвиняемых от тайного осуществления правосудия вне контроля со стороны общественности; он служит одним из способов обеспечения доверия к судам, как более высоким, так и более низким» [14]. По делам С. Милошевича и В. Шешеля развита была практика относительно анонимной дачи показаний свидетелями. Прокурор в исключительных случаях может обратиться к Судье или Судебной камере с ходатайством о неразглашении информации о лице потерпевшего или свидетеля, который может оказаться в опасном положении или поддаться риску, пока это лицо не будет заключено под стражу Трибунала [7]. В Правиле 75(В) Правил процедуры и доказывания детально регламентируются случаи, когда Судебная камера выдает распоряжение относительно применения надлежащих мероприятий для защиты потерпевших и свидетелей для проведения закрытых заседаний. Принцип анонимности свидетелей был подвергнут критике в Трибунале. Об этом свидетельствует заявление австралийского судьи Н. Стивена, который указывал: «Если защита не имеет представления о лице того, кого она желает допросить, ее лишают тех деталей, которые обычно дают ей возможность показать, что свидетель предвзят, враждебно настроен или ненадежен. Свидетельское показание или другие заявления, которые указывают на вину подсудимого, полностью могут оказаться сознательно искаженными или просто содержать ошибки, и защита вряд ли сможет выявить это из-за недостатка информации, что позволяет проверить надежность свидетельств или ставить под сомнение их правдоподобность» [11, с. 92].

В соответствии с правилом 79 МТБЮ регламент Трибунала позволяет объявлять заседание «закрытыми» просто «в интересах правосудия» [7]. Еще одним аргументом нарушения

принципа публичности можно назвать «редактирование свидетельских показаний». Такие меры применялись очень широко в процессе С. Милошевича при закрытых заседаниях по просьбам Прокурора, в которых хранятся в тайне свидетельские показания и поддаются цензуре стенограммы [11, с. 93]. Кроме «закрытых свидетелей» в практике Трибунала существует и «закрытая информация». Об этом речь идет в Правиле 54(В), которое свидетельствует о том, что Прокурор, имея информацию, полученную от спецслужб того или другого государства, может скрывать ее от обвиняемого даже в том случае, если ее неразглашение вредит стороне защиты, поскольку разглашение предоставленной информации противоречит интересам этих служб [7]. Обращаясь к прецедентной практике Комитета ООН по правам человека, хотелось бы обратить внимание на дело «Виктор Альфредо Полай Кампос против Перу», в котором указано, что суд без публики не является независимым и беспристрастным, а потому и справедливым [15].

Ограничение права на защиту является свидетельством нарушения главного – «надежды» обвиняемого на справедливость. Право на самозащиту неоднократно нарушалось судьями МТБЮ, что в конечном итоге привело к смерти обвиняемых. Так, на протяжении всего процесса В. Шешелю неоднократно Трибунал назначал standby («запасного») адвоката. В случае с С. Милошевичем Судебная камера пыталась насильственно назначить ему адвоката еще к началу процесса. Судебной камере МТБЮ это удалось в октябре 2004 года, о чем свидетельствовала постановляющая часть решения, которая отмечала: «Назначить обвиняемому адвоката, чтобы обеспечить фундаментальные права обвиняемого и честный и справедливый суд» [16, с. 116]. Вышеуказанные примеры деятельности судей Трибунала противоречат ст. 21 Устава самого трибунала, в которой перечислены «минимальные гарантии» подсудимого. При назначении адвоката обвиняемому судьи МТБЮ объясняли это тем, что они действуют «в интересах правосудия», но нарушение этого принципа «несло» проблемы правосудию, ведь адвокату, который был назначен, необходимо



было выделить время для подготовки своей защиты. В этом случае нарушается право обвиняемого на достаточное время для подготовки своей защиты и право на разумный срок производства. Подтверждением этого является выступление подсудимого В. Шешеля 08 ноября 2007 года: «Четырехлетнее предварительное заключение было систематическим нарушением моих прав, настолько очевидным, что оно несло убыток самому вашему трибуналу, даже если бы он и был легальным и легитимным. После задержки почти в пять лет невозможно обеспечить справедливый процесс. Любые попытки судить меня требуют от вас, как от судебной коллегии, нарушения собственного чувства справедливости и корректности» [17, с. 268]. На заседании Совета Безопасности ООН в декабре 2010 года представитель Российской Федерации А. Панкин, проводя сравнительную характеристику относительно длительности процессов в Международном суде ООН и МТБЮ, отметил, что даже Международный суд ООН, занимаясь самими проблемными процессами, которые имеют колоссальный политический резонанс и правовую значимость, не предусматривает сроки подобной длительности [18]. Впрочем, в процессе своей деятельности Судьи МТБЮ осуществляли правосудие по ускоренной процедуре (guilty plea), которая заключалась в договоренности между прокурором и обвиняемым, в которой обвиняемый делает «чистосердечное признание». Это «признание» служило доказательством против других лиц, а прокурор в свою очередь требовал от суда более легкого наказания для подсудимого. Таким «главным свидетелем» можно назвать Д. Ердевича, который неоднократно изменял свои показания, которые противоречили друг другу и доходили до абсурда [19, с. 287].

Выводы. Международный военный трибунал по бывшей Югославии сделал существенный вклад в развитие международного уголовного права и международно-процессуального права, а именно был разработан Судьями трибунала проект Правил процедуры и доказывания. Устав и Правила процедуры и доказывания МТБЮ закрепляют основные процессуальные права обвиняемых, которые отвечают МППП и Конвенции о защите прав

человека и основополагающих свобод. Однако Гаагский трибунал своей работой продемонстрировал «верховенство судей, прокуроров, юристов», что нарушало общепризнанные права человека в суде. Для того чтобы суд считался действительно легитимным и независимым, он должен быть непредвзятым, прежде всего в политическом плане, а судебные разбирательства дел должны соответствовать международным стандартам прав человека, реализуя элементы справедливого судебного разбирательства дела для объективного и беспристрастного правосудия.

Список использованной литературы:

1. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page.
2. The Prosecutor v. Tadic, Decision of Trial Chamber on the Defense Motion on Jurisdiction of 10.08.1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.
3. Меязев А. Основные проблемы создания и деятельности Международного трибунала по бывшей Югославии / А. Меязев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.inslav.ru/izdaniya/argiv/8-argiv-publikacizij/1228-tribunal-2012>.
4. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.
5. Фисенко И. Система уголовного преследования за совершение международных преступлений: комиссии по расследованию и международные уголовные суды / И. Фисенко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/195/49/>.
6. Михайлов Н. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности : [монография] / Н. Михайлов. – М. : Изд. дом И.И. Шумиловой, 2006. – 267 с.
7. Rules of Procedure and evidence. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991. IT/32/Rev. 48, 19 November 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.icty.org/sid/136\(IT032Rev48_en.pdf\)](http://www.icty.org/sid/136(IT032Rev48_en.pdf)).
8. Меязев А. Судебный процесс против профессора Воислава Шешеля в Международном трибунале по бывшей Югославии. Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля / А. Меязев // Сборник статей / сост. А. Филимонова. – М. : Фонд исторической перспективы, 2009. – 384 с.
9. Станоевич Д. Оценка эффективности и объективности МТБЮ / Д. Станоевич // Международный трибунал по бывшей Югославии. Деятельность. Результаты. Эффективность : материалы Международной научной конференции / отв. ред. Е. Гуськова. – М. : Индик, 2012. – 544 с.
10. Михайлов Н. О деятельности канцелярии Прокурора / Н. Михайлов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.observer.materik.ru/observer/N12_2003/12_11.htm.
11. Локленд Дж. Пародия на правосудие: Гаагский трибунал против Слободана Милошевича / Дж. Локленд ; пер. с англ. С.А. Минина ; предисл. Н.А. Нарочницкой ; послесл. Р. Кларка. – М. : Русская панорама, 2009. – 184 с.
12. Decision on Defense Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal. Trial Chamber II (Judges Schomburg (Presiding), Mumba and Agius), 9 October 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp37-e/nikolic.htm.
13. Prosecutor v. Dragan Nikolic. Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icty.org/x/cases/nikolic_dragan/tdec/en/10131553.htm.
14. Претто и другие против Италии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://precedent.in.ua/ru/index.php?id=1362409709>.
15. Прецедентные правила Комитета по правам человека – справедливое судебное разбирательство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Rhrcases-fairtrial.html>.



16. Миревич Д. «Дело» Воислава Шешеля в контексте Международного трибунала по бывшей Югославии. Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля / Д. Миревич // Сборник статей / сост. А.И. Филимонова. – М. : Фонд исторической перспективы, 2009. – 384 с.

17. Заявление подсудимого профессора, доктора Воислава Шешеля. Гаага, 8 ноября 2007 года. Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля // Сборник статей / сост. А.И. Филимонова. – М. : Фонд исторической перспективы, 2009. – 384 с.

18. Обращение Российского общественного комитета в защиту Воислава Шешеля Совету Безопасности Организации Объединенных Наций. Требования контроля деятельности МТБЮ в процессе над проф. д-р Воиславом Шешелем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.vseselj.com/files/other/ruskiUN.pdf.

19. Чивиков Ж. Дело Эрдемовича и нераскрытая истина о Сребренице / Ж. Чивиков // Международный трибунал по бывшей Югославии. Деятельность. Результаты. Эффективность. Материалы Международной научной конференции / отв. ред. Е. Гуськова. – М. : Индик, 2012. – 544 с.

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Андрей МАЗУР,

преподаватель кафедры криминального права и процесса
Хмельницкого университета управления и права,
аспирант
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article is devoted to the research of approaches existing in criminalistics to the definition of investigative situation and the criteria of their classification. The author grounded the importance of identifying the typical investigative situations and proposed the classification of the typical investigative situations of initial stage of the investigation of crimes against justice, breaching the constitutional principles of the activity of bodies which carry out the pre-trial investigation and the prosecution bodies.

Key words: situational approach, investigative situation, typing, classification, crimes against justice.

Аннотация

Статья посвящена исследованию существующих в криминалистике подходов к определению понятия следственной ситуации и критериев их классификаций. Автор обосновывает значение выделения типичных следственных ситуаций, предлагает классификацию типичных следственных ситуаций начального этапа расследования преступлений против правосудия, которые посягают на конституционные принципы деятельности органов, что осуществляют досудебное расследование, и органов прокуратуры.

Ключевые слова: ситуационный подход, следственная ситуация, типизация, классификация, преступления против правосудия.

Постановка проблемы. Подход к рассмотрению процесса расследования преступлений через призму следственных ситуаций, или, как еще его называют в специальной криминалистической литературе, «ситуационный подход», является одним из тех, которые признаются абсолютным большинством криминалистов. И если в криминалистике до сих пор не стихают дискуссии по поводу определения понятия, содержательного наполнения, классификаций и других аспектов исследования следственных ситуаций, то по поводу значимости «следственной ситуации» для криминалистики в целом и для методик расследования отдельных видов и групп преступлений и процесса расследования в частности ученые придерживаются одного мнения.

Актуальность темы исследования определяется значительной ролью типичных следственных ситуаций для качественной разработки рекомендаций по расследованию отдельных видов преступлений, в том числе и для определения направления расследова-

ния, правильного построения и проверки версий, избрания необходимых следственных действий.

Состояние исследования. Проблематика следственных ситуаций разрабатывается криминалистической наукой уже в течение достаточно длительного периода. Различным аспектам этого вопроса в свое время посвятили работы А.Н. Колесниченко, Р.С. Белкин, Л.Я. Драпкина, А.Р. Ратинова, В.К. Гавло, Н.П. Яблоков, И.М. Лузгин, И.И. Когутич, Е.П. Ищенко, П.Д. Биленчук, В.Ю. Шепитько, В.В. Тищенко, С.В. Великанов, В.П. Бахин, В.И. Шиканов, Г.А. Матусовский, Т.С. Волчецкая и другие ученые. Вместе с тем вопрос типичных следственных ситуаций на начальном этапе расследования преступлений против правосудия в криминалистике должным образом не исследован.

Целью и задачей статьи является определение типичных следственных ситуаций начального этапа преступлений против правосудия, посягающих на конституционные принципы деятельности органов, осуществляющих



досудебное расследование, и органов прокуратуры, а также их особенностей.

Изложение основного материала. Многие исследователи соглашались, что первое определение следственной ситуации дал в 1967 году А.Н. Колесниченко [1; 2; 3, с. 111; 4, с. 10]. Следственную ситуацию ученый рассматривал как определенные условия в расследовании преступлений, которые характеризуются наличием тех или иных доказательств и информационного материала и возникающими в связи с этим конкретными задачами по его сбору и проверке [5, с. 214].

В.П. Бахин в свою очередь, рассматривая определение следственной ситуации, предлагает понимать его в широком смысле – как совокупность всех условий, влияющих на расследование и определяющих его особенности, и в узком смысле – как определенную характеристику информационных данных, которыми владеет следствие на определенном этапе расследования [6, с. 191]. Этот же подход заимствован и В.Ю. Шепитьком [7, с. 281].

Двойное определение следственной ситуации, которое мы также поддерживаем, приводят И.И. Когутич, П.Д. Биленчук и ряд других украинских ученых. По мнению криминалистов, следственная ситуация – это, с одной стороны, объективная реальность (материальные и идеальные источники), а с другой – это познанная субъектом доказывания объективная реальность, которая существует на данный момент [8; 4; 9; 10].

Р.С. Белкин, сделав подробный анализ определений следственной ситуации, которые встречаются в литературе, пришел к выводу, что следственная ситуация по отношению к процессу расследования носит преимущественно внешний характер и представляет собой совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование. По мнению ученого, это обстановка, в которой протекает процесс доказывания [1, с. 139].

Анализируя приведенные определения следственной ситуации, приходим к выводу, что, несмотря на существующее разнообразие во взглядах, все авторы признают важность следственной ситуации для планомерной и эффективной организации расследования. Мы также согласны с тем,

что понятие «следственной ситуации» является «одним из базовых в методике расследования, поскольку именно следственная ситуация детерминирует (диктует) особенности тактики проведения соответствующих следственных (розыскных) действий, в частности, и методики расследования в целом. То есть она обуславливает конструирование следственных версий, конкретизирует этапно-дифференцированные задачи расследования и алгоритм действий следователя на их решение» [11, с. 234].

На уровне с понятием «следственной ситуации» не менее дискуссионным вопросом является и их классификация. Актуальность данного вопроса, которому в своих трудах уделяют внимание многие криминалисты, объясняется важностью систематизации и упорядочения для более полного и всестороннего исследования этой криминалистической категории.

Одним из первых классификацию следственных ситуаций предложил А.Р. Ратинов: «Тактическая ситуация расследования может носить конфликтный и бесконфликтный характер. Бесконфликтная ситуация характеризуется полным или частичным совпадением интересов, отсутствием противоречий в целях участников на этом этапе расследования. Конфликтные же ситуации бывают двух видов: со строгим соперничеством, когда интересы диаметрально противоположны и победа одной стороны означает поражение другой, и с нестрогим соперничеством, когда пересекаются не столь противоположные интересы» [12].

В дальнейшем тему классификации следственных ситуаций существенно развил Л.Я. Драпкин. В основу своего классификационного подхода ученый поставил такой компонент информационного характера, как осведомленность следователя, и разделил все следственные ситуации на простые и сложные [13, с. 9–11].

Справедливо критикуя позицию Л.Я. Драпкина, Р.С. Белкин отмечал: «Действительно, правильность действий следователя в сложившейся ситуации значительно зависит от его осведомленности о ней в целом и ее компонентах в частности. Но отнесения ситуации к категории сложных зависит не только от осведомленности следователя,

но и часто не в меньшей степени от состояния осведомленности лиц, которые противостоят ему в процессе расследования. Так, следственная ситуация, оцененная на первый взгляд следователем как простая, может оказаться чрезвычайно сложной в связи с успешным противодействием преступника, который настолько хорошо информирован о действиях и намерениях следователя, как последний – об обстоятельствах расследуемого события» [1, с. 145–146]. Сам Р.С. Белкин считал обоснованным разделение следственных ситуаций на типичные и специфические; начальные, промежуточные и конечные; бесконфликтные и конфликтные (с последующим их распределением). При этом он относил указанные классификации к частным, поскольку они осуществляются только на основании какого-то одного признака. Основой же общей классификации следственных ситуаций на благоприятные и неблагоприятные ученый считал их качественную (по достижению цели расследования) характеристику [1, с. 148–149].

Не вдаваясь в детальный анализ всех существующих вариаций на тему классификаций следственных ситуаций, отметим, что, несмотря на все еще продолжающиеся дискуссии, различные, а иногда и диаметрально противоположные, взгляды на данный вопрос, их разделение по следующим критериям все же нашло поддержку большинства криминалистов. К наиболее распространенным классификациям можно отнести: 1) в зависимости от этапа расследования, на котором возникает следственная ситуация, – начальные, промежуточные, конечные; 2) в соответствии с уровнем соотношения интересов участников расследования – конфликтные (проблемные) и бесконфликтные (беспроблемные); 3) по возможности достижения цели расследования (по степени информационной определенности) – благоприятные и неблагоприятные; 4) по степени обобщения – типичные и специфические (индивидуальные) [1; с. 149; 7, с. 239–240; 10, с. 155–156; 14, с. 185–186; 15, с. 276–277; 16, с. 76–77].

Особый интерес для нас представляет именно последняя классификация. Ее существование обосновывается индивидуальностью и неповторимостью следственной ситуации отдельно



взятого расследования, которая отражает и дает представление об обстоятельствах расследования и является его фрагментом (эпизодом). Вместе с тем каждой ситуации свойствен ряд признаков, которые делают ее похожей на другие ситуации, которые складываются в процессе расследования подобных преступлений и на основании которых путем научного обобщения практики раскрытия и расследования преступлений формируется определенная модель или матрица, которая в свою очередь позволяет программировать процесс расследования. Это и будут типичные следственные ситуации.

В основу типизации следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования могут быть положены различные критерии и, как правило, это один, реже – несколько элементов. Обычно условием для выделения типичных ситуаций выступает наличие у следователя информации о событии преступления и его участниках. Хотя типизация может проводиться и на основании других критериев: 1) объем и содержание сведений, которые вносятся в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР); 2) признание лицом своей вины, а также наличие желания сотрудничать с правоохранительными органами; 3) количество соучастников; 4) отношения между участниками расследования; 5) источник поступления информации о совершенном преступлении и т. д.

Учитывая специфику преступлений против правосудия, посягающих на конституционные принципы деятельности органов, осуществляющих досудебное расследование, и органов прокуратуры, а именно тот факт, что личность преступника обычно известна сразу, а объем информации, которой располагает следователь в начале досудебного расследования зависит от источника поступления этой информации, целесообразно, по нашему мнению, классифицировать типичные следственные ситуации начального этапа исследуемых преступлений в зависимости от источника поступления информации о совершенном уголовном правонарушении.

Согласно этому критерию предлагается выделять такие типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования:

1) сведения о совершенном уголовном правонарушении полученные из заявлений, сообщений граждан; сюда же относятся случаи получения соответствующей информации из средств массовой информации;

2) сведения о совершенном уголовном правонарушении самостоятельно обнаружены следователем, прокурором, в том числе по результатам осуществления надзорных проверок и в процессе процессуального руководства;

3) сведения о совершенном уголовном правонарушении полученные в ходе расследования другого преступления.

Особенностью первой типичной ситуации является то, что информация о совершенном правонарушении, как правило, приобретает значительную огласку еще до начала уголовного производства, что в свою очередь предоставляет преступнику запас времени и возможность лучше подготовиться к противодействию следствию. Другие же типичные ситуации характерны тем, что материалы об уголовном правонарушении получены в ходе следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий и другой служебной деятельности и в определенной степени составляют тайну.

Общими для приведенных ситуаций являются наиболее распространенные способы сокрытия преступления: неприятие соответствующих мер в случае непосредственного обнаружения признаков преступления; побуждение граждан, обратившихся с заявлениями о совершении в отношении них преступлений, к отказу от подачи или отзыве таких заявлений; сокрытие от учета заявлений о совершении преступлений; не внесения в Единый реестр досудебных расследований соответствующих сведений; фальсификация материалов досудебных расследований, на основании которых принимаются незаконные процессуальные решения и т. п.

Для расследования этих преступлений важным является учет следователем, прокурором того, что все они совпадают в основных чертах механизма слеодообразования, круга и характера носителей криминалистически значимой информации. Указанные типовые источники и носители информации

можно условно разделить на несколько групп:

– стороны и участники уголовного судопроизводства, причем пострадавший может выступать одновременно носителем как материальных (например, в случае применения к нему физической силы со стороны преступника), так и идеальных следов;

– различного рода документы, в том числе и нестандартные, электронные. Причем большое значение для расследования имеют не только официальные документы (материалы уголовного производства, различного рода справки, административные документы), но и личные, неофициальные документы, которые могут содержать информацию о совершенном правонарушении, как правило, это личные дневники, записные книжки, записки, черновики и т. д.

Однако при определенном стечении основных принципиальных черт существуют и разногласия, которые проявляются во взаимосвязи между конкретной следственной ситуацией, способами совершения преступления и типичными следами, которые формируются в результате действия указанных факторов.

Общей чертой исследуемых преступлений является противодействие раскрытию и расследованию, которое обычно совершается со стороны милиционера. Причем возможный спектр способов и средств такого противодействия чрезвычайно широк и зависит он от осведомленности преступника о содержании и объеме информации о совершенном правонарушении, стаже работы в правоохранительных органах, звания, служебных полномочий. При осуществлении противодействия чаще всего используются такие способы: фальсификация, уничтожение, трансформация или сокрытия следов и/или средств совершения преступления или процессуальных документов; инсценировки; дискредитация и влияние на участников уголовного процесса. Наиболее распространенной формой является лжесвидетельство, которое осуществляется как со стороны самих правоохранителей с целью сокрытия преступной деятельности, так и со стороны других лиц, на которых они оказали влияние (свидетелей, заявителей, потерпевших, коллег по работе и т. п.).



Для первой типичной ситуации особую актуальность приобретает предупреждение от воздействия преступника на заявителя и/или потерпевшего. Для этого лицу, осуществляющему расследование, не стоит акцентировать внимание правоохранителей на содержании показаний, избегать разглашения данных относительно источника получения соответствующей информации о событии. Для предупреждения возможного отказа от предыдущих показаний обязательно использование технических средств фиксации хода следственных действий. Эти же положения могут быть в случае необходимости применены и к свидетелям.

Не лишним также будет проведение соответствующих инструктажей о необходимой линии поведения лиц, которые могут поддаться незаконным воздействиям. В случае получения следователем сведений относительно неправомерного воздействия на участников производства возможно официальное предупреждение лиц или осуществление соответствующих уголовно-правовых мер. Возможно и проведение негласных следственных действий для установления субъектов влияния и фиксации их действий, что в свою очередь будет прямо или косвенно указывать на причастность соответствующих лиц к совершению преступления.

Для типичных ситуаций, по которым информация об уголовном правонарушении не получила широкой огласки, эффективным тактическим мероприятием преодоления противодействия является фактор внезапности. Его сущность заключается в такой организации следственной работы, которая обеспечивает непредсказуемость содержания и характера действий следователя противодействующей стороной, достижения эффекта их неожиданности для субъектов противодействия. Неожиданное проведение самого следственного действия (осмотра места происшествия, допроса, обыска и т. д.), время, места его проведения влияют на данное лицо, лишают его возможности осуществить продуманное противодействие установлению всех обстоятельств.

Выводы. Конечно, приведенные следственные ситуации не исчерпывают всех возможных случаев, но они являются наиболее типичными. От-

талкиваясь от них, следователь может сориентироваться относительно направления и средств расследования, выдвижения верных версий и квалифицированно подойти к организации и планированию расследования, определить комплекс первоначальных следственных действий, оперативно розыскных и иных тактико-организационных мероприятий, а также очередность их проведения.

Подводя итог, еще раз отметим важность такой криминалистической категории, как «следственная ситуация» в целом и «типичная следственная ситуация» в частности. Ведь на основе анализа типичной следственной ситуации строится методика расследования конкретного преступления, планируется тактика расследования. Наличие у следователя умения верно анализировать и оценивать следственную ситуацию является крайне важным условием для успешного расследования.

Список использованной литературы:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. / Р. С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 480 с.
2. Логінова В. В. Поняття та значення слідчих ситуацій в методиці розслідування злочинів / В. В. Логінова // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 278–283. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10lvvmrz.pdf>.
3. Савельева М. В. Криминалистика : [учебник] / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. – М. : Дашков и К, 2009. – 608 с.
4. Біленчук П. Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. – К. : МАУП, 2007. – 512 с.
5. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Н. Колесниченко. – Х., 1967. – 509 с.
6. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В. П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.
7. Криміналістика : [підручник] / [В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.] ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
8. Когутич І. І. Криміналістика : [курс лекцій]. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
9. Шеремет А. П. Криміналістика : [навч. пос.] / А. П. Шеремет. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 472 с.
10. Кофанов А. В. Криміналістика: питання і відповіді : [навч. посіб.] / А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмичов та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
11. Когутич І. І. Типові ситуації початкового етапу розслідування вбивств та обумовлені ними алгоритми дій слідчого / І. І. Когутич // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – № 1. – С. 233–247.
12. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М. : Изд-во Высшей школы МООН СССР, 1967. – 290 с.
13. Драпкин Л. Я. Основы криминалистической теории следственных ситуаций : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. / Л. Я. Драпкин. – М., 1987. – 45 с.
14. Криміналістика : [навч. посіб.] / за ред. А. Ф. Волобуєва. – К. : КНТ, 2011. – 504 с.
15. Ищенко Е. П. Криминалистика : [учебник] / [Е. П. Ищенко, А. А. Топорков] ; под ред. Е. П. Ищенко. – изд. 2-е, испр. и доп. – М. : Юридическая фирма «Контракт», «Инфра-М», 2006. – 748 с.
16. Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н. П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 781 с.



О ПОНЯТИИ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Михаил МАЛЕТИЧ,

судья

Высшего хозяйственного суда Украины

Summary

The article deals with the concept of economic and procedural legal personality of individuals. It is discussed the features of the participation of non-business entities – individuals in economic and procedural relations. It is defined restrictions for individual's participation in economic and legal relations. Legal personality of individuals in the economic process it is proposed to consider as an element of the overall economic legal personality and a part of preconditions for individuals participation in economic and legal relations.

Key words: legal personality, ability to act, legal capacity to sue, legal status of individuals, commercial litigation, economic legal personality.

Аннотация

В статье анализируется понятие хозяйственной процессуальной правосубъектности физических лиц. Рассматриваются особенности участия физических лиц, не осуществляющих хозяйственную деятельность, в хозяйственных процессуальных отношениях. Определены ограничения на участие граждан в процессуальных отношениях. Процессуальную правосубъектность граждан в хозяйственном процессе предложено рассматривать как элемент общей хозяйственной правосубъектности и предпосылки участия граждан в процессуальных отношениях.

Ключевые слова: правосубъектность, дееспособность, правоспособность, правовой статус физических лиц, хозяйственный процесс, хозяйственная правосубъектность.

Постановка проблемы. Правовой статус физических лиц-участников хозяйственных отношений, в том числе предпринимателей, или, по терминологии Гражданского кодекса Украины, граждан-предпринимателей, является предметом регулирования многих законодательных актов, прежде всего Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) и Гражданского кодексов Украины (далее – ГК Украины). Регистрация гражданина предпринимателем приводит де-факто и де-юре к возникновению нового правового статуса, который выделяется среди статуса обычных физических лиц. В том числе возникают процессуальные правомочия физического лица по защите нарушенных прав и интересов в хозяйственном суде в соответствии с положениями Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), лицо становится подвергнутым массиву законодательства о банкротстве, законодательства о земле, об аренде государственного и коммунального имущества, наконец, особым положениям уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях и т. п. Наряду с этим остается широкое поле для участия граждан – нехозяйствующих субъектов в хозяйственном процессе, что не всегда учитывается в хозяйственно-процессуальных механизмах. Все это ставит вопрос об особенностях правового статуса физического лица в хозяйственном

процессе и его хозяйственной процессуальной правосубъектности.

Состояние исследования. К сожалению, вопрос правосубъектности граждан в хозяйственно-правовой и хозяйственно-процессуальной литературе исследован недостаточно. Отдельные аспекты правового статуса граждан-предпринимателей были предметом исследования таких отечественных и зарубежных ученых, как Е.А. Жарикова [1], Д.О. Жоравович [2], Т.В. Степанова [4, с. 136–138], В.С. Щербина [5] и некоторых других.

Вместе с тем не получили своего окончательного решения в работах ученых и практиков вопросы процессуального статуса физического лица-гражданина. Например, в работе Е.А. Жариковой [1], специально посвященной правовому статусу физических лиц-предпринимателей, вопрос специальных процессуальных полномочий последних не упоминается. Автором приводится периодизация развития законодательства, регулирующего деятельность субъектов предпринимательства – граждан, но не дано какой-либо оценки весьма важному (как для правового статуса этого субъекта хозяйствования) событию принятия Арбитражного процессуального кодекса Украины в 1991 году (впоследствии переименован на ХПК Украины). Он впервые закрепил право граждан-предпринимателей защищать свои права и интересы в упрощенном и приспособленном к потребностям хозяйственного оборота

и быстрого обращения капиталов арбитражном (сейчас – хозяйственном) судопроизводстве.

Цель работы. В связи с приведенными проблемами важно доработать положения о правовом статусе субъектов предпринимательства – граждан, а также объяснить суть и значение правосубъектности физических лиц в хозяйственном процессе Украины, что и является целью этой работы.

Изложение основного материала. Говоря о процессуальном статусе физических лиц, следует прежде всего выявить предпосылки наделения их хозяйственно-процессуальными правами и обязанностями. Не случайно О.С. Иоффе отмечал, что для того, «чтобы у субъекта «возникло субъективное право», он должен иметь правосубъектность» [6, с. 59].

Сама постановка этого вопроса ориентирует на то, что физические лица не могут быть признаны правоспособными в хозяйственно-процессуальном смысле с момента рождения, как это предусмотрено, например, для граждан в гражданском законодательстве. Ведь граждане не могут в полной мере ни приобретать, ни осуществлять соответствующие процессуальные права в силу хозяйственно-процессуальных ограничений на их участие в таких процессуальных отношениях.

Решение вопроса о правосубъектности физических лиц в хозяйственном процессе осложнено в целом проблемами понимания в хозяйственном и гражд-



данском праве понятия правосубъектности. Термин «правосубъектность» возник в юридической литературе в XIX веке в контексте понятия гражданской правосубъектности [7, с. 11]. Вместе с тем в течение последнего времени он приобрел межотраслевое значение. Чтобы установить отраслевые особенности этого понятия, следует учесть разнообразие мнений относительно понятия правосубъектности.

В целом в юридической литературе получило распространение понимание правосубъектности как совокупности правоспособности и дееспособности [6, с. 59]. Хотя встречается и более «индивидуализированный» подход, согласно которому под правосубъектностью понимают не то, какие качества должны иметь субъекты права в целом, а то, какое качество необходимо иметь отдельному субъекту для того, чтобы быть признанным законом участником правовых отношений. Фактически в данном случае речь идет о том, что для правосубъектности достаточно одной лишь правоспособности [8, с. 5–6].

Если взглянуть на эти положения с позиции именно практической, то выяснится, что понятие правосубъектности нужно именно для того, чтобы охарактеризовать приобретение определенным лицом признаков субъекта права. В нашем случае – субъекта хозяйственного процессуального права.

В этом контексте нельзя не согласиться с мнением В.М. Демьяк о том, что «право на обращение в суд в хозяйственном процессе, в отличие от гражданского процесса, имеют не любые правоспособные и дееспособные лица, а только лица, которые наделены специальной хозяйственно-процессуальной правосубъектностью» [9, с. 7]. Именно поэтому установление объема хозяйственно-процессуальной правосубъектности граждан позволяет решить вопрос о случаях и пределах участия этих лиц в хозяйственных процессуальных отношениях.

В хозяйственной литературе выделяется понятие хозяйственной правосубъектности. В частности, С.Н. Грудницкая под этим понятием понимает абстрактное свойство субъекта хозяйственного права, которое конкретизируется в правах и обязанностях (статусных, в том числе компетенции, и текущих), формирующееся в сложно организованном процессе сбалансирования частных и

публичных интересов и установления гарантирующих их реализацию границ частной и публичной власти [10, с. 65–69].

Но характеристика абстрактности в содержании правосубъектности является достаточно дискуссионной. В частности, А.А. Слугин отмечает, что абстрактная правовая возможность постоянна, а дееспособность по отношению к ней динамична [12, с. 102–103]. Иными словами, правосубъектность, будучи обобщением правоспособности и дееспособности, не в полной мере может быть приспособлена к категории компетенции и совокупности прав и обязанностей участников хозяйственного процесса. Ведь, как отмечал М.М. Агарков, правоспособность всегда является абстрактной, и она не может быть конкретной, такой, «которая зависит от взаимоотношений с другими лицами» [13, с. 70–72]. При этом А.В. Венедиктов обоснованно указывал на недопустимость смешивания правоспособности и конкретных субъективных прав [14, с. 18–19]. Хозяйственная процессуальная правосубъектность в этом смысле предстает предпосылкой реализации процессуальных полномочий участников процесса.

Кроме того, такая правосубъектность позволяет субъекту хозяйствования защищать свои материальные права и интересы в хозяйственных отношениях. И хотя при таком подходе наступает некое смешивание отраслевой специфики категории правосубъектности, но это позволяет системно взглянуть на хозяйственно-правовые отношения, где процессуальной формой реализации материально-правовых отношений как раз и выступают процессуальные процедуры.

В ХПК Украины в силу его традиционной компактности и предназначенности для профессиональных участников экономических отношений ни понятие процессуальной правоспособности, ни процессуальной дееспособности или правосубъектности не упоминается. Вместе с тем в ст. ст. 28 и 29 ГПК Украины указываются понятия гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности. В частности, в ст. 28 ГПК Украины определяется, что способность иметь гражданские процессуальные права и обязанности стороны, третьего лица, заявителя, заинтересованного лица (гражданская процессуальная правоспо-

собность) имеют все физические и юридические лица.

Положения ГПК Украины по процессуальной правоспособности и дееспособности породили полемические дискуссии по поводу гражданской процессуальной правосубъектности. В частности, С.С. Бычкова выделяет признаки гражданской процессуальной правосубъектности в отношении лиц, участвующих в делах искового производства. Среди них называются следующие: регламентированность нормами процессуального права, наличие неотъемлемой связи с носителем правосубъектности; наличие определенной законом формы – «способности» субъекта вступать в процессуальные правоотношения. К этому добавляется то, что правосубъектность выступает предпосылкой приобретения процессуального правового статуса участника процесса [15, с. 47]. Хотя не все приведенные характеристики могут быть отнесены к признакам, учитывая наличие элементов, которые определяют сопутствующие понятия, но в целом такое понимание вполне верно ориентирует на сложное содержание процессуальной правосубъектности.

По мнению того же автора, физические и юридические лица обладают способностью иметь гражданские процессуальные права и обязанности «всех участников гражданского процесса», в том числе всего состава лиц, участвующих в делах искового производства. Эта мысль аргументируется тем, что гражданское процессуальное законодательство Украины закрепляет определенные правовые статусы, в частности, представителя стороны и третьего лица, органа и лица, которым законом предоставлено право защищать права и др. [16, с. 67].

Вместе с тем с точкой зрения о наделении физических лиц и юридических лиц признаками процессуальной правосубъектности «всех участников» искового производства согласиться полностью нельзя, учитывая невозможность признания, например, юридического лица представителем в хозяйственном или даже гражданском процессе.

Кроме того, институты правоспособности и дееспособности должны применяться преимущественно к физическим лицам при характеристике их правосубъектности. Если же говорить об организациях, то их правосубъектность может быть констатирована в содержании ком-



петенции их органов, то есть в совокупности полномочий, прав и обязанностей, которыми те наделяются для выполнения возложенных на них функций [17, с. 192]. Не случайно в юридической литературе разграничивается понятие специальной правосубъектности граждан и специальной правосубъектности юридических лиц. В частности, обосновано, что в отношении физических лиц чаще речь идет не о специальной, а о должностной или профессиональной правоспособности, которая требует наличия, например, специальных знаний или служебной компетенции и прочее. Что же касается правоспособности юридических лиц, то ее традиционно характеризуют именно как специальную, то есть определенную целями и задачами, очерченными в уставных документах юридического лица [18, с. 106–108]. В контексте этой работы это означает, что физические лица, будучи участниками хозяйственных отношений, приобретают определенную профессиональную компетенцию, вызванную предпринимательскими, корпоративными, сельскохозяйственными или иными интересами, позволяющую привлечь это лицо к сфере профессиональной хозяйственной деятельности в качестве участника и, соответственно, предоставить этому лицу набор процессуальных прав и обязанностей.

При этом возникает ряд ограничений в признании физического лица процессуально правосубъектным в хозяйственном судопроизводстве.

Речь идет об ограничении возможности такого лица быть стороной в хозяйственном споре. Ведь в соответствии со ст. 1 ХПК Украины правом обращаться в хозяйственный суд наделяются субъекты, среди которых называются «граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица и в установленном порядке, которые приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности».

Согласно ст. 1 ГПК Украины и ст. 12 этого кодекса физические лица, не зарегистрированные предпринимателями, только по делам исключительной компетенции хозяйственных судов могут рассматриваться наделенными процессуальной правосубъектностью. В частности, в ст. 1 ХПК Украины подчеркивается, что «в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины», в хозяйственный суд имеют право также

обращаться государственные и другие органы, физические лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности.

На основании ст. 12 ХПК Украины можно определить такие случаи: дела о банкротстве и досудебной санации (п. п. 2, 7, 8 ч. 1 этой статьи); дела по заявлениям органов Антимонопольного комитета Украины (п. 3 ч. 1 ст. 12); дела, возникающие из корпоративных отношений (п. 4 ч. 1 ст. 12); споры об учете прав на ценные бумаги (п. 5 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины).

Кроме того, хозяйственное процессуальное законодательство не ограничивает участие физических лиц нехозяйствующих субъектов в качестве третьего лица в хозяйственном споре.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что понятие правосубъектности как всеохватывающей характеристики носителя процессуальных прав не может быть одинаково определено для хозяйственного и гражданского процесса. Исключения, отрицающие эту универсальность, не должны подрывать потребности специализированного и профессионально ориентированного хозяйственного процесса. Ведь распространение участия физических лиц – нехозяйствующих субъектов в хозяйственном процессе способно усложнить процесс и увеличить сроки рассмотрения дел, поставит вопрос о целесообразности существования особых процессуальных механизмов вообще. Именно поэтому вопрос о расширении подведомственности дел хозяйственным судам следует оценивать с учетом критериев профессиональной деятельности участников. Например, инвестиционная составляющая деятельности физических лиц [19, с. 374] может быть признана общим критерием их способности быть включенными в круг субъектов хозяйственно-процессуальных отношений.

Таким образом, правосубъектность граждан в хозяйственном процессе порождает объективные юридические последствия, связанные с приобретением физическим лицом права быть участником хозяйственного процесса. Это демонстрирует также неправомерность точки зрения тех ученых, которые видят в содержании хозяйственной правосубъектности субъективные права и юридические обязанности [11, с. 41]. Последние возникают на основании правосубъ-

ектности, но не могут отождествляться с ней. Ограничения этой правосубъектности всегда связаны с исключительным характером участия нехозяйствующих субъектов в хозяйственном процессе.

Выводы. Таким образом, под хозяйственно-процессуальной правосубъектностью граждан в хозяйственном процессе следует понимать установленную хозяйственно-процессуальным законом способность физических лиц выступать участниками хозяйственного процесса, что служит предпосылкой надления их процессуальными правами и обязанностями при рассмотрении хозяйственных споров, а также отражает способность этих лиц выступать участниками хозяйственных отношений.

Список использованной литературы:

1. Жарікова Є.О. Правовий статус суб'єкта підприємництва – громадянина : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Є.О. Жарікова. – Донецьк : ІЕПД НАН України, 2014. – 19 с.
2. Жоравович Д.О. Правові заходи здійснення фізичною особою підприємницької діяльності / Д.О. Жоравович // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 82–85.
3. Махінчук В.М. Суб'єкти підприємницької діяльності за цивільним та господарським законодавством України / В.М. Махінчук [Електронний ресурс]. – Режим доступа : file:///C:/Users/Oleg/Downloads/mahinchuk_v_m_sub_ekti_pidpriemnickoi_diyalnosti_za_civilnim.pdf.
4. Господарське право : [підручник] / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітхю]; за ред. О.П. Подцерковного. – 2010. – 640 с.
5. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [монографія] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
6. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении / О.С. Иоффе // Очерки по гражданскому праву : сб. статей / отв. ред. О.С. Иоффе ; Ленингр. гос. ун-т. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – С. 21–64.
7. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права : [учебник] / [С.Н. Братусь, А.И. Пергамент, В.А. Дозорцев и др.] ; под ред. С.Н. Братуся. – М. : Юрид. лит., 1984. – 288 с.



8. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – С. 5–6.

9. Дем'як В.М. Учасники господарського процесу у позовному провадженні : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.М. Дем'як // ІППП НАПрН України. – К., 2012. – 19 с.

10. Грудницька С.М. Господарська правосуб'єктність: проблема визначення поняття та сутності / С.М. Грудницька // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 65–90.

11. Ментух М.Ф. Поняття господарської правосуб'єктності / М.Ф. Ментух // Адвокат. – 2011. – № 2. – С. 39–41.

12. Слугин А.А. Гражданская правосубъектность юридических лиц : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Слугин. – Рязань : Академия права и управления Министерства юстиции Российской Федерации, 2003. – 176 с.

13. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков // Учен. тр. ВЮИОН. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3. – 192 с.

14. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений / А.В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 18–19.

15. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : [монографія] / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.

16. Бичкова С.С. Цивільна процесуальна правоздатність фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження / С.С. Бичкова // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 66–72.

17. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. проф. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 192.

18. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть : [учебник] / В.А. Белов. – М. : Центр ИнфоР, 2002. – 639 с.

19. Пироговський В.Т. Перспективи розвитку виключної компетенції господарських судів / В.Т. Пироговський, О.П. Подцерковний // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 2009. – Вып. 51. – С. 369–375.

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕНЕЖНОГО ВЗЫСКАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Андрей МАРТЫНЦЕВ,

соискателя кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Прикарпатского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article presents a theoretical study of the use of monetary penalties in the criminal process in Ukraine and Western countries. Carried out an analysis of the legal literature and legislation in different countries, to study the concept of a monetary sanction. Monetary penalty is seen as a measure of criminal procedural justice; as a penalty for the improper behavior of the criminal process, imposed administratively for committing the offense of criminal procedure; as a penalty for the improper behavior of the criminal process, imposed in criminal procedure for the commission of the offense of criminal procedure. Improper behavior of participants may entail imposition of penalty, and the imposition of a monetary sanction, acting different in character property sanctions.

Key words: enforcement of criminal proceedings, failure to comply with procedural obligations, imposing monetary penalty, parties in criminal proceedings.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование применения денежного взыскания в уголовном процессе Украины и западных стран. Осуществляется анализ юридической литературы и законодательства разных государств по исследованию понятия денежного взыскания. Денежное взыскание рассматривается как мера уголовно-процессуальной ответственности; как штраф за ненадлежащее поведение участников уголовного процесса, налагаемый в административном порядке за совершение уголовно-процессуального правонарушения; как штраф за ненадлежащее поведение участников уголовного процесса, налагаемый в уголовно-процессуальном порядке за совершение уголовно-процессуального правонарушения. Ненадлежащее поведение участников может повлечь за собой и наложение штрафа, и наложение денежного взыскания, выступающих различными по характеру имущественными санкциями.

Ключевые слова: меры принуждения уголовного производства, невыполнение процессуальных обязанностей, наложение денежного взыскания, участники уголовного судопроизводства.

Постановка проблемы. Сегодня постепенно происходит формирование научной проблематики, связанной с теоретическими и практическими аспектами применения положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины. Одним из направлений научного поиска является анализ мер обеспечения уголовного производства, закрепленных разделом II Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины). Важность этого вопроса связана с тем, что применение мер обеспечения уголовного производства, в частности денежного взыскания, предусматривает вмешательство в права и свободы личности. Важно исследовать применение денежного взыскания по сравнению с нормативным регулированием данного вопроса в законодательстве зарубеж-

ных государств, чтобы вычленили позитивные моменты, которые можно было бы интегрировать в законодательство Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по применению денежного взыскания в уголовном судопроизводстве Украины, а также не осуществлялся сравнительный анализ похожих норм в уголовно-процессуальном законодательстве ряда зарубежных стран.

Состояние исследования. Научный анализ проблем такой меры обеспечения, как денежное взыскание в уголовном судопроизводстве Украины и зарубежных стран, осуществляется многими учеными. Среди них следует



назвать М.Х. Гафизова, Г. К. Кожевникова, Ю.А. Кузовенко, С. М. Смокова и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является всесторонний анализ такой меры обеспечения, как денежное взыскание в уголовном судопроизводстве Украины и зарубежных стран. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине и других странах денежного взыскания для последующего внесения изменений в законодательство Украины.

Изложение основного материала. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 131 УПК Украины одной из мер обеспечения уголовного производства является наложение денежного взыскания, применение которого регламентируется ст. ст. 144–147 настоящего кодекса [4]. Денежное взыскание является одной из мер обеспечения уголовного производства, применяется в целях достижения действительности производства и заключается в наложении этого взыскания на определенного участника производства за невыполнение им процессуальных обязанностей постановлением следственного судьи или суда. Вряд ли можно согласиться с Ю.В. Францифоровым [17, с. 122], который считает, что денежное взыскание относится к мерам процессуального принуждения, которые направлены на обеспечение возмещения вреда, причиненного правонарушением. Такой цели денежного взыскания законодатель не формулирует. Его применение обусловлено нарушением участниками уголовного производства обязанностей, возложенных на них УПК Украины, а также нарушением порядка в судебном заседании. Ни одно из таких нарушений никак не связано с причиненным правонарушением вредом и в принципе не может обеспечивать его возмещения.

УПК Украины предусматривает применение различных по своей природе санкций в случае нарушения участниками уголовного производства обязанностей, возложенных на них УПК. В соответствии с ч. 1 ст. 139 УПК Украины на свидетеля и потерпевшего за одноразовое уклонение от явки в суд может быть наложено денежное взы-

скание в размере от 650,5 до 2602 грн, а за злостное уклонение, согласно ч. 2 ст. 139 УПК Украины, наступает административная ответственность, а именно штраф в размере от 340 до 1700 грн [2]. Считаем данный подход законодателя по регулированию применения денежного взыскания неправильным и предлагаем внести изменения в УПК Украины, оставив в нем только уголовно-процессуальную санкцию, а именно наложения денежного взыскания.

В соответствии с ч. 1 ст. 133 УПК Республики Беларусь за неисполнение без уважительных причин процессуальных обязанностей и неподчинение законным распоряжениям органа, ведущего уголовный процесс, на потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, педагога, переводчика, понятого, а также на иных лиц может быть наложено денежное взыскание в размере от трех до десяти минимальных заработных плат [11].

Неисполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в судебном заседании в УПК Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. рассматриваются как правонарушения, влекущие уголовно-процессуальную ответственность в виде денежного взыскания [15]. Из положений УПК Российской Федерации усматривается, что денежное взыскание призвано стимулировать выполнение процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК, всеми участниками уголовного судопроизводства, прежде всего теми, кто служит интересам доказывания или обеспечивает нормальный ход производства по уголовному делу [5, с. 37].

Денежное взыскания и административный штраф применяются за нарушение процессуальных обязанностей участников уголовного судопроизводства в законодательстве Республики Узбекистан. Ст. 272 УПК Республики Узбекистан указывает, что при нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или при проявлении неуважения к суду нарушитель предупреждается о привлечении к административной ответственности. Статьей 274 предусмотрено, что денежные взыскания и штрафы в случаях, предусмотренных данным кодексом, на-

лагаются судом, к подсудности которого относится соответствующее уголовное дело, а если нарушение процессуальных обязанностей или порядка допущены непосредственно в судебном заседании, определение о наложении штрафа выносится судом, рассматривающим дело, в том же заседании. В остальных случаях вопрос о наложении денежного взыскания решается судом с вызовом лица, на которое может быть наложено взыскание. Неявка этого лица без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела [14].

В уголовно-процессуальном законодательстве Литовской Республике за нарушение процессуальных обязанностей на участников судопроизводства может возлагаться штраф. Так в ст. 163 УПК Литовской Республики закреплено, что свидетель, который без уважительных причин не является на процесс, а также любое лицо, которое не является к следователю досудебного следствия, прокурору, судьи, может быть оштрафовано на сумму тридцати прожиточных минимумов, а в случаях, предусмотренных данным кодексом, может быть применено наложение ареста продолжительностью до одного месяца. Право назначать штраф имеют прокурор, судья досудебного следствия и суд, а арест – только судья досудебного следствия и суд. Согласно этой статье подозреваемый или обвиняемый также могут быть оштрафованы за неявку во время проведения следствия без уважительных причин. Прокурор издает постановление о взыскании штрафа по собственной инициативе или по ходатайству должностного лица органов досудебного следствия. Судья досудебного следствия или суд издает постановление о взыскании штрафа или ареста по собственной инициативе или по представлению прокурора. Постановление прокурора о взыскании штрафа может быть обжаловано в порядке, установленном ст. 63 УПК Литовской Республики [10]. Как видим, фактически речь идет о денежном взыскании, которое данный УПК называет штрафом.

Если проанализировать ст. 160 УПК Республики Казахстан, то можно сделать выводы, что наложение денежного взыскания осуществляется в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.



Таким образом, уголовно-процессуальные правонарушения признаются административными и предусматривают не уголовно-процессуальную, а административную ответственность, что, конечно, противоречит их правовой природе [12].

Уголовно-процессуальными кодексами Республики Молдова и Азербайджанской Республики за нарушения участниками уголовного-процесса своих обязанностей предусмотрена мера принуждения в виде судебного штрафа. Например, согласно ч. 4 ст. 184 УПК Республики Молдова, если лицо, которому был передан под присмотр несовершеннолетний, нарушило свои обязанности, оно может быть подвергнуто судьей по уголовному преследованию или, в зависимости от обстоятельств, судебной инстанцией судебному штрафу в размере от 10 до 25 условных единиц [13].

Ст. 166.2 УПК Азербайджанской Республики предусматривает наложение штрафа в случае невыполнения личным поручителем своего обязательства, а ст. 310.6.1 – в случае нарушения порядка в зале судебного заседания [9].

Статья 205 УПК Туркменистана предусматривает порядок привлечения участников уголовного процесса к административной ответственности в виде штрафа, который иногда называется денежным взысканием (ч. 2 ст. 164 УПК). Наложение штрафа – это карательная мера принуждения, представляющая собой санкцию в виде административной ответственности за совершение уголовно-процессуального правонарушения. При этом размер штрафа определяется административным законодательством, а основания его наложения – другими статьями УПК (ст. ст. 168, 370) [6, с. 278].

Анализ положений Уголовно-процессуального кодекса ФРГ, показывает, что в нем ответственность за нарушение процессуальных обязанностей несут только свидетель и эксперт.

В § 51 УПК Федеративной Республики Германия сказано, что к свидетелю, вызванному на судебное заседание в установленном порядке и не явившемуся на заседание, могут применяться расходы, связанные с его неявкой; денежное взыскание (назначается одновременно с расходами); арест за нарушение порядка проведения судебного

заседания, если обращение взыскания невозможно; принудительный привод свидетелей.

При повторной неявке принудительные меры могут быть назначены повторно. Взыскание расходов и назначение принудительных мер не производятся, если своевременно поступает сообщение о достаточно уважительной причине неявки свидетеля, а также если предоставляется достаточное обоснование того, что задержка произошла не по вине свидетеля. Полномочие назначать такие принудительные меры имеет судья в рамках предварительного расследования, уполномоченный судья суда, проводящий судебное разбирательство.

Денежное взыскание за нарушение порядка проведения судебного заседания (*Ordnungsgeld*) может быть установлено в размере от 5 до 1.000 евро согласно ст. 6 (абз. 1) Вводного закона к Уголовному уложению (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch – EGStGB*) от 27.01.1877 г. (RGBl. I S. 77; BGBl. III 300-1) с последующими изменениями и дополнениями. Если вина свидетеля незначительна, суд может не назначать денежное взыскание согласно § 153, 47 (абз. 2) [16, с. 107].

Кроме свидетеля, денежное взыскание может также применяться согласно § 77 УПК ФРГ к эксперту. В случае неявки или отказа эксперта, который обязан дать экспертное заключение, на него возлагаются расходы, возникшие в этой связи; денежное взыскание. При повторном противодействии денежное взыскание и возложение расходов могут быть назначены повторно.

Также эксперту может быть назначено денежное взыскание, если он не выполняет обязанность дать экспертное заключение в согласованный разумный срок или пропускает данный срок (§ 73 абз. 1 предл. 2). Перед назначением денежного взыскания должно быть направлено предупреждение и установлен дополнительный срок. Если срок пропущен повторно, денежное взыскание может быть назначено повторно.

Необходимо обратить внимания и на тот факт, что в УПК ФРГ есть Раздел IV «Производство при установлении денежного взыскания в отношении юридических лиц и объединений». Процессуальные правила назначения

денежного взыскания в отношении предприятия в соответствии с § 30 Закона об административных правонарушениях ФРГ установлены в § 444 (абз. 1, 2) УПК ФРГ [16, с. 108]. Допустимым является также самостоятельное (отдельное) назначение денежного взыскания в соответствии с § 30 (абз. 4) Закона об административных правонарушениях ФРГ, § 444 (абз. 3) УПК ФРГ, если уголовное производство не открыто или прекращено или если суд отказался от назначения уголовного наказания. В данном случае речь идет о применении денежного взыскания как административной ответственности, а не уголовно-процессуальной.

Таким образом, УПК ФРГ за неисполнение процессуальных обязанностей свидетеля и эксперта предусматривает уголовно-процессуальную ответственность в виде денежного взыскания, возмещения убытков, ареста за нарушение порядка проведения судебного заседания, принудительного привода. Имущественная санкция в виде денежного взыскания имеет форму административного штрафа только в отношении юридических лиц и объединений, и эту меру суд может применять в процессе своей уголовно-процессуальной или административной деятельности.

По УПК Австрии суд имеет обязанность наложить взыскание в отношении участников судебного разбирательства. Такие взыскания могут быть наложены на подсудимого, частного обвинителя, потерпевшего, свидетеля, эксперта и тех представителей сторон, которые не находятся в подчинении органов власти (§ 235, 236 УПК Австрии). Оглашенное решение исполняется немедленно и обжалованию не подлежит (§ 237 УПК Австрии) [2, с. 108]. Если кто-либо из свидетелей или экспертов не явился в судебное заседание, то по решению суда они могут быть подвергнуты принудительному приводу. Если это невозможно, то после заслушивания мнения сторон, суд принимает решение о продолжении или об отложении судебного разбирательства, о применении в отношении неявившихся лиц необходимых мер, обеспечивающих их явку в суд (§ 242 УПК Австрии). В тех случаях, когда суд после заслушивания мнения сторон принимает решение о продолжении



слушания дела в судебном разбирательстве, он может при исследовании доказательств заслушать показания неявившихся лиц, данные ими на предварительном следствии. Неявившиеся в судебное заседание свидетели и эксперты, если причина их неявки неуважительна, могут быть подвергнуты судом денежному штрафу [2, с. 111].

В Чехии вопрос о применении денежных взысканий урегулирован УПК Чехии от 29 ноября 1961 г. В частности, § 66 предусмотрено следующее: «...кто вопреки предварительному предупреждению нарушает порядок производства или относится к суду, государственно-му представителю, следователю или полицейскому органу оскорбительно, или кто без достаточных извинений не удовлетворит приказ или распоряжение, данное ему, согласно настоящему закону, может быть председателем сената, а в предварительном следствии – государственным представителем, следователем или полицейским органом наложено дисциплинарное взыскание в размере до 50 000 крон» [8, с. 48]. В данном случае дисциплинарное взыскание – это мера уголовно-процессуальной ответственности.

В ст. ст.153 и 190 УПК Бельгии указано, что свидетелей допрашивают «в случае необходимости». Поскольку давать показания – это их обязанность, то в случае неявки в суд добровольно свидетели могут быть доставлены туда принудительно. Отказ от дачи показаний является нарушением и наказывается штрафом. Нарушением является также неявка должным образом вызванного свидетеля в зал заседания (ст. 80 УПК Украины) [7, с. 54].

Своеобразно регламентировано применение денежного взыскания в УПК Франции. Этот нормативный акт предусматривает применение меры, именуемой штрафом, за целый ряд процессуальных правонарушений и ввергает возможность применения этой меры различным должностным лицам, чего нет в нормативных актах других государств. Так, офицер судебной полиции – фигура, причисленная к судебной власти и вместе с тем напоминающая фигуру следователя в украинском уголовном процессе, – имеет право подвергнуть штрафу в размере 3 750 евро любое лицо, учреждение или организацию, отказывающуюся

представить ему истребуемые им документы, включая компьютерные файлы (ст. 60-1 УПК Франции). Такая же сумма штрафа налагается окружным прокурором или следственным судьей на лиц, отказавшихся предоставить отпечатки пальцев или фотографироваться (ст. 78-5 УПК Франции). На свидетеля, не явившегося в суд либо отказавшегося принести присягу или давать показания, может по представлению публичного обвинителя быть наложен штраф в размере 3 750 евро (ст. 438 УПК Франции). За отказ лица пройти медицинское обследование и сдать кровь, если против этого лица имеются четкие доказательства того, что оно совершило изнасилование или насильственные действия сексуального характера, также может быть наложен штраф (ст. 706-47-2 УПК Франции). За неявку по вызову и невыполнение ими процессуальных обязанностей на членов жюри (коллегии присяжных заседателей) может быть наложен штраф в размере 3 750 евро [3].

Выводы. Сделав обзор применения денежного взыскания за невыполнение процессуальных обязанностей участниками уголовного производства и нарушение порядка судебного разбирательства в законодательстве Украины и зарубежных стран, можем сделать следующие выводы:

– денежное взыскание – это мера уголовно-процессуальной ответственности, применяемая за невыполнение обязанностей, закрепленных в уголовно-процессуальном законе, и за нарушение порядка в судебном заседании (УПК Российской Федерации, УПК Республики Беларусь, УПК Литовской Республики, УПК Австрии, УПК Чехии);

– денежное взыскание – это штраф за ненадлежащее поведение участников уголовного процесса, налагаемый в административном порядке за совершение уголовно-процессуального правонарушения (УПК Республики Узбекистан, УПК Туркменистана).

– ненадлежащее поведение участников может повлечь за собой и наложение штрафа, и наложение денежного взыскания, выступающих различными по характеру имущественными санкциями (УПК Украины, УПК Республики Молдова, УПК Азербайджанской Республики);

– денежное взыскание – это штраф за ненадлежащее поведение участников уголовного процесса, налагаемый в уголовно-процессуальном порядке за совершение уголовно-процессуального правонарушения (УПК Бельгии, УПК ФРГ, УПК Франции);

– ненадлежащее поведение участников процесса, не явившихся по вызову, помимо штрафа или денежного взыскания, может повлечь за собой также возложение обязанности возмещения причиненных неявкой убытков или расходов на привод.

Предлагаем внести изменения в УПК Украины, закрепив в нем, что денежное взыскание – это мера обеспечения уголовного производства, применяемая в уголовно-процессуальном порядке за совершение уголовно-процессуального правонарушения (за невыполнение обязанностей, закрепленных в уголовно-процессуальном законе, и за нарушение порядка в судебном заседании).

Список использованной литературы:

1. Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии / В.Н. Бутов. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. – 200 с.
2. Варпаховская Е.С. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве / Е.С. Варпаховская // Законность. – 2003. – № 8. – С. 33.
3. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – изд. 2-е, доп. и испр. – М. : Издательство «Зерцало-М», 2002. – 528 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Кузовенкова Ю.А. Денежное взыскание в системе мер уголовно-процессуальной ответственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза»; оперативно-розыскная деятельность» / Ю.А. Кузовенкова. – Самара, 2009. – 209 с.
6. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / А.В. Смирнов ; Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе ;



Центр ОБСЕ в Ашхабаде. – Ашхабад, 2012. – 656 с.

7. Стойко Н.Г. Уголовный процесс Англии и Уэльса, Бельгии и Дании: сравнительно-правовой аспект / Н.Г.Стойко, А.С. Шагинян ; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 1997. – 82 с.

8. Уголовно-процессуальное законодательство Чешской республики : [учебно-методическое пособие] / сост. Л.В. Майорова ; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 1999. – 107 с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.06.2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики от 14.03.2002 г. – М. : Юрист, 2004. – 236 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу : <http://levonevski.net/pravo/norm2009/num37/d37043.html>.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 23. – Ст. 335.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-moldova>.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан № 2013-XII от 22.09.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.roskodeks.ru>.

16. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) : [научно-практический комментарий и перевод текста закона] / П.П. Головенков, Н.С. Спица. – Universitätsverlag Potsdam, 2012. – 404 с.

17. Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса / Ю.В. Францифоров. – М. : Приориздат, 2006. – 176 с.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ (НА ОСНОВЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РОССИИ)

Игорь МАСЛИЙ,
соискатель

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Article is dedicated to the substantiation of the expediency of the isolation of the financial and economic organized criminality from the criminality in the financial-economic sphere and to the organized criminality. It is proven the presence of the signs of criminal group and criminal organization in the financial-economic sphere.

Key words: financial-economic organized criminality, criminality in the financial-economic sphere, organized criminality, signs, organized criminality, signs, organized criminal group, criminal organization.

Аннотация

Статья посвящена обоснованию целесообразности выделения финансово-экономической организованной преступности из преступности в финансово-экономической сфере и организованной преступности. Доказано наличие признаков преступной группы и преступной организации, совершающих преступления в финансово-экономической сфере.

Ключевые слова: финансово-экономическая организованная преступность, преступность в финансово-экономической сфере, организованная преступность, признаки, организованная преступная группа, преступная организация.

Постановка проблемы. Одним из факторов обеспечения стабильного, высокого уровня социально-экономического развития России, Украины, иного государства, образовавшегося на постсоветском пространстве, зависит от контроля процессов тенезации экономики со стороны государства, эффективного противодействия преступным её проявлениям – коррупционной преступности, преступности в финансово-экономической сфере, финансово-экономической организованной преступности. Последняя, будучи чрезвычайно общественно опасной, представляет угрозу финансовой и экономической безопасности государства, нанося ущерб развитию экономики, реализации социальных программ и, в конечном итоге, социально-политическому развитию государства. Проблемы борьбы с финансово-экономической организованной преступностью обусловлены её высокой степенью латентности, коррупционными связями.

Обращение к данным официальной статистики Министерства внутренних дел Украины показывает, что боль-

шинство организованных преступных групп и преступных организаций имели коррупционные связи и действовали в бюджетной сфере – преимущественно в сфере выполнения бюджетных (целевых) программ, приватизации. Такая тенденция наблюдается, практически начиная с конца 1990-х годов, когда процессы тенезации экономики приобрели особенно широкий масштаб.

Состояние исследования. Анализ содержания научных исследований украинских учёных на уровне докторских и кандидатских диссертаций в отрасли криминологии позволяет сказать о том, что в них исследовались преимущественно вопросы детенезации экономических отношений или исследовался криминологический аспект противодействия отдельным преступным проявлениям теневой экономики. Так, следует отметить докторскую диссертацию В.М. Поповича, посвящённую обоснованию экономико-криминологической теории детенезации экономики (2002 г.) [1], А.Г. Кальмана, изучавшего преступность в сфере экономики (2004 г.) [2], А.М. Бойко, посвящённую теории детенезации



экономической преступности (2009 г.) [3]. Среди кандидатских диссертаций – работы М.Л. Давиденко [4], П.Н. Коваленко [5], Ю.А. Комисарчук [6], С.А. Лукьяненко [7], А.А. Титаренко [8] и других. В криминологической науке России можно указать на монографию А.Л. Репецкой (2010 г.), посвящённую характеристике теневой экономики, организованной преступности, экономической преступности и криминального рынка России. Среди выводов учёного следует назвать обоснование детерминации теневой экономики, организованной преступности и криминального рынка, выделение двух уровней предупреждения развития организованной преступности и криминального рынка России: общесоциального и специально криминологического [9].

Однако вопросы криминологической характеристики финансово-экономической организованной преступности не утрачивают актуальность, так как генезис этого противоправного явления непосредственно обусловлен тенденциями социально-экономического развития государства, состоянием уголовного законодательства, а также действенностью правоохранительной деятельности.

Цель статьи состоит в характеристике финансово-экономической организованной преступности, выделении и обосновании признаков организованной преступной группы и преступной организации.

Обращение к научному подходу, презентованному А.Л. Репецкой, позволяет отметить вывод учёного о наличии экономической мотивации преступлений в сфере экономической деятельности, охваченных нормами Главы 22 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Для преступлений экономической направленности наличие экономической мотивации имеет ситуативный характер. А.Л. Репецкая высказывает мнение о том, что отдельные преступления – коррупционные, компьютерные, некоторые общеуголовные – выступают как инструменты совершения преступлений в экономической сфере. Экономическая мотивация, по мнению А.Л. Репецкой, состоит в том, что в большинстве случаев совершение экономических преступлений выгодно лицу, которое его совершает [9, с. 69–70].

Изложение основного материала.

Презентованный А.Л. Репецкой подход вызывает заинтересованность, учитываемая следующее. Во-первых, учёный чётко выделяет критерий, по которому следует выделять преступления в сфере экономической деятельности, – наличие экономической мотивации. Для украинской правовой мысли заинтересованность в этом подходе состоит не столько в контексте совершенствования структуры Уголовного кодекса Украины путём выделения в отдельную структурную составляющую экономических преступлений, сколько в чётком формулировании содержания экономической мотивации на индивидуальном уровне – уровне отдельного субъекта совершения преступления в сфере экономики. Та же самая мотивация характерна и для преступлений, совершаемых в финансовой сфере, в частности, при легализации доходов, полученных преступным путём, или преступления в сфере банковской деятельности. При этом такая мотивация может называться финансово-экономической мотивацией, имея в виду преимущества в финансовой сфере (банковской, кредитной, страховой, инвестиционной и др.), которые получает субъект вследствие совершения преступления.

Ещё одно положение, которое вызывает интерес, – выделение преступлений экономической направленности как таких, для которых экономическая мотивация не является основной, но они рассматриваются как инструмент совершения экономических преступлений. Такое теоретическое положение, хотя и не вызывает принципиальных возражений, однако не может восприниматься однозначно, так как его применение значительно расширяет круг экономических преступлений, и в таком случае сложно осуществить их криминологическую характеристику.

А.Л. Репецкая подчёркивает, что большинство преступлений, совершаемых в экономической сфере, являются тщательно подготовленными и организованными, однако не все они связаны с организованной преступностью. Одна их часть совершается отдельными преступниками, а иные экономические преступления могут быть подготовлены группами лиц, которые не имеют связей с преступными группами. Учёный даёт такое определение:

экономическая организованная преступность – это часть экономической преступности, субъектами которой являются не одиночные субъекты или группы лиц, совершающие экономическое преступление по предварительному сговору, а преступные группы и организации, которые являются субъектами организованной преступности. Таким образом, подчёркивает А.Л. Репецкая, теневая экономика, экономическая и организованная преступность – тесно связанные между собой понятия, совпадающие по многим элементам, но не являющиеся взаимно поглощающими. Каждое имеет свою специфику, отличительные черты, отсутствующие в смежных понятиях. Учёный не отрицает тот факт, что реально существующие в экономической действительности эти явления обуславливают и детерминируют друг друга [9, с. 71–72].

Соглашаясь в целом с подходом А.Л. Репецкой по поводу выделения экономической организованной преступности как части экономической преступности, а также с наличием взаимосвязи между теневой экономикой и экономической организованной преступностью, которая имеет характер взаимной детерминации, тем не менее можно говорить о наличии преступности в финансово-экономической сфере и о её части – организованной преступности. При этом следует указывать и то, что не все преступления, имеющие признаки организованных, совершаются в финансово-экономической сфере. Таким образом, организованная преступность в финансово-экономической сфере представляет часть преступности в этой сфере и часть организованной преступности.

При определении групп преступлений, которые входят в группу финансово-экономической организованной преступности, интегративным критерием может быть критерий выделения преступности в финансово-экономической сфере – причинение существенного материального вреда вследствие посяательства на установленный порядок управления экономическими процессами, экономическое развитие государства, состояние финансовой безопасности. Вместе с тем иным критерием является критерий, применение которого позволяет выделить организованную преступность среди иных видов преступности.



В ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» определено, что под организованной преступностью понимается совокупность преступлений, совершаемых в связи с созданием и деятельностью организованных преступных групп [10]. В этом законе понятие организованной преступности было упрощенно сведено к деятельности преступных групп, существующих до возникновения феномена социальной организации и обеспечения масштабной организованной преступной деятельности. Однако конкретные составы преступлений содержались в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) [11, с. 91].

В соответствии с ч. 3 ст. 28 УК Украины [12] преступление признаётся совершённым организованной группой, если в его подготовке или совершении участвовали несколько лиц (три и более), которые предварительно организовались в устойчивое объединение для совершения этого и иного (иных) преступлений, объединённых единым планом, с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы. Согласно ч. 4 ст. 28 УК Украины преступление признаётся совершённым преступной организацией, если оно совершено устойчивым иерархическим объединением нескольких лиц (три и более), члены которого или структурные части которого по предварительномуговору организовались для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации либо руководством, для координации преступной деятельности иных лиц либо обеспечения функционирования как самой преступной организации, так и иных преступных групп.

Верховный Суд Украины в Постановлении Пленума от 23 декабря 2005 г. № 13 (абз. 2 ч. 1) [13] указал, что суды должны исследовать доказательства не только в отношении конкретных преступлений, а и в отношении тех признаков, которые указывают на их совершение именно организованной группой или преступной организацией, – в отношении вида объединения, цели создания и плана преступной деятельности, длительности существования,

материальной базы, количественного состава, вербовки новых членов, структуры и иерархии объединения, наличия коррупционных связей, существования определённых правил поведения его членов, распределения между ними функций и так далее. В мотивировочной части приговора необходимо указывать данные о том, когда и в течение какого срока была создана преступная группа или преступная организация, как долго она функционировала, сведения об организаторах объединения и характере связей между членами.

Фактически Верховный Суд Украины указал на такие признаки организованной группы или преступной организации: вид; цель создания; наличие организаторов (в соответствии с ч. 3 ст. 27 УК Украины организатором является лицо, которое организовало совершение преступления (преступлений) либо руководило его (их) подготовкой или совершением, а также лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию или руководящее ею, или лицо, обеспечивающее финансирование или организующее сокрытие преступной деятельности такой группы или организации [13]); наличие плана преступной деятельности; длительность существования; наличие материальной базы; количественный состав; вербовка новых членов; структура и иерархия объединения; наличие коррупционных связей; существование определённых правил поведения его членов; распределение функций между членами и так далее.

Среди признаков организованной преступной группы и преступной организации также следует выделить устойчивость, возможность противостояния внутренним дезорганизующим факторам, наличие устойчивых внешних связей, внутреннюю иерархически построенную структуру. Эти признаки выделяются из правовой позиции Верховного Суда Украины в соответствии с Постановлением Пленума от 23 декабря 2005 г. № 13 (п. п. 11, 12) [13].

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Украины, можно выделить признаки организованной преступной группы, преступной организации с целью юридической квалификации соответствующего деяния. В то же время эти признаки имеют значение для криминологической характеристики организованной преступности.

Аналогичные признаки организованной преступности определены УК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ установлено, что преступление признаётся совершённым организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений. Группа – это объединение двух и более лиц. Устойчивость означает создание с преступной целью, которая достигается более одного раза, то есть группа создаётся для того, чтобы совершать преступные действия не один раз. УК РФ признаёт возможность создания организованной группы и для совершения одного преступления. В этом случае речь идёт об относительно длительной подготовке сложного преступления – подготовке, во время которой между участниками возникают устойчивые связи. Устойчивость – это необходимый и достаточный признак, характерный для любых формирований организованной преступности [14, с. 244–245].

Таким образом, уголовное законодательство РФ признаёт среди признаков организованной преступной группы в первую очередь её устойчивость, наличие группы лиц, которые объединились с преступной целью. Наличие признака устойчивости означает, во-первых, многократное совершение преступных действий одной и той же группой, во-вторых, такой же характер связей, как во время длительной подготовки сложного преступления.

Уголовным законодательством РФ также предусмотрены организованные преступные группы и преступные организации. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» организованная группа характеризуется как устойчивая, такая, которая распределяет роли своих членов, и особенно выделяя организатора и руководителя. А в Постановлении от 27 декабря 2007 года «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» определение дополнено признаком стабильности состава участников группы. В отношении преступной организации как иной разновидности преступных формирований, характерных для организованной преступности, это организованная



группа, имеющая внутреннюю структуру, либо объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которого объединены с целью совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или опосредованно финансовой или иной материальной выгоды (ч. 4 ст. 35 УК РФ) [14, с. 245].

Так как определение преступной группы и преступной организации УК Украины и УК РФ подобны, можно дополнить перечень признаков преступной группы и преступной организации признаком стабильности состава участников, как это предусмотрено УК РФ. Такой признак не присущ банде, как и не присущ признак длительности существования, наличия устойчивых внешних связей.

Для организованной преступности в финансово-экономической сфере характерна длительная подготовка преступления, его сложность, а потому такие преступления совершаются преимущественно организованными преступными группами или преступными организациями. Указанная черта позволяет отделить финансово-экономическую организованную преступность от общеуголовной. Главной ее чертой является объект преступного посягательства – установленный порядок управления экономическими процессами, экономическим развитием государства, состоянием финансово-безопасности.

Для финансово-экономической организованной преступности характерны черты, которые не присущи иным видам преступных деяний, совершаемых организованными преступными группами и преступными организациями:

- широкое использование компьютерной техники, средств сети «Интернет» для осуществления преступной деятельности;
- осуществление организованной преступной деятельности под прикрытием легальных предприятий;
- стремление получить контроль над наиболее прибыльными сферами экономической деятельности;
- использование коррупционных связей для совершения преступлений в бюджетной сфере.

Выводы. Таким образом, учитывая правовые позиции Верховного Суда Украины, Верховного Суда Российской Федерации, доктринальные подходы ученых, к признакам преступной группы и преступной организации целесообразно отнести следующие: наличие плана преступной деятельности; длительность существования; наличие материальной базы; количественный состав; вербовка новых членов; структура и иерархия объединения; наличие коррупционных связей; сферой деятельности является совершение преступлений как профессия; существование правил поведения членов; распределение функций; устойчивость; способность противостоять внешним дезорганизующим факторам; наличие внешних связей; внутренняя иерархия структуры; стабильность состава участников.

Список использованной литературы:

1. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.М. Попович ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2002. – 38 с.
2. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 41 с.
3. Бойко А.М. Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Бойко ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2009. – 492 с.
4. Давиденко М.Л. Незаконне підприємництво: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.Л. Давиденко ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 16 с.
5. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі : дис. ... канд. юрид.

наук : спец. 12.00.08 / П.М. Коваленко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 207 с.

6. Комісарчук Ю.А. Детінізація економічних відносин в Україні (кримінально-правове та кримінологічне забезпечення) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.А. Комісарчук ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2006. – 22 с.

7. Лук'яненко С.О. Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.О. Лук'яненко ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 19 с.

8. Титаренко О.О. Проблеми боротьби з економічними злочинами у вугільній промисловості (кримінологічний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Титаренко ; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Д., 2006. – 275 с.

9. Репецкая А.Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России / А.Л. Репецкая. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 192 с.

10. Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

11. Правова систем України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. В.В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – Т. 5 : Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – 840 с.

12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

13. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Юридическая практика. – 2006. – № 10.

14. Криминологія : [учебное пособие] / под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. – СПб. : Питер, 2013. – 304 с.



ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Евгения МНИШЕНКО,

соискатель кафедры уголовного права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The article is devoted to the determination of the substantive content of the right of education in terms of penal policy. The article focuses on the need to identify the main criteria that should guide the domestic criminal policy in combating crimes that infringe on the right to education at all levels, from pre-school to post-graduate education. Proofs are given the low efficiency of the current penal policy in this area and justified approach to enhance understanding of the right to education at all levels and the development of appropriate strategic and tactical measures to improve this efficiency.

Key words: right to education, criminal policy, right to pre-school world, right to secondary education, right to higher education, right to post-graduate education.

Аннотация

Статья посвящена проблеме определения понятия права на получение образования с точки зрения уголовно-правовой политики и ее основным аспектам. В статье уделяется внимание необходимости определения основных критериев, которыми должна была руководствоваться отечественная уголовно-правовая политика в противодействии преступлениям, которые посягают на право получения образования всех уровней: от дошкольного до последиplomного образования. Приводятся доказательства низкой эффективности нынешней уголовно-правовой политики в этой сфере, и расширяется толкование права на получение образования всех уровней и разработку соответствующих тактических и стратегических мер по повышению такой эффективности.

Ключевые слова: право на получение образования, уголовно-правовая политика, право на получение дошкольного образования, право на получение общего среднего образования, право на получение высшего образования, право на получение последиplomного образования.

Постановка проблемы. Для уголовно-правовой политики важны наиболее острые, наиболее опасные черты девиантных проявлений, характеризующих деяние как преступное и опасное. Уголовно-правовая политика «определяет границы объекта воздействия, объем, основные принципы и приемы воздействия на преступность» [1, с. 26].

Предупреждение совершения преступных деяний в сфере права на получение образования в Украине является малоэффективным, а влияние, оказываемое на такие деяния, является или слабым, или, наоборот, слишком строгим. В. М. Кудрявцев писал: «изучение этих явлений, как нетрудно понять, невозможно осуществлять в рамках самого права, поскольку эффективность его выражается, в конечном счёте, именно в воздействии на неправовые явления, на фактические отношения людей» [2, с. 59].

Это обуславливает актуальность определения основных аспектов понятия «право на получение образования» в контексте разработки и внедрения мероприятий соответствующей уголовно-правовой политики в Украине.

Актуальность темы. Предотвращение совершения преступных посягательств в сфере образования является

релевантным и актуальным вопросом настоящего времени, поскольку сфера образования на общегосударственном уровне не является защищённой. Особенно важным при этом является исследование аспектов комплексного понятия «право на образование» и содержания всех имеющихся и определённых в действующем законодательстве уровней образования в Украине.

Состояние исследования. Проблематику, которая касается отдельных аспектов выбранной темы, в нашем государстве исследовали П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренко, А. А. Дудоров, Ж. И. Кабан, С. Г. Киренко, Г. М. Ландина, С. Я. Лихова, М. И. Мельник, А. А. Музика, І. П. Лановенко, Ю. А. Пономаренко, Н. А. Савинова, И. В. Сервецкий, А. А. Стрижевська, В. О. Туляков, М. С. Удовик, П. Л. Фрис, О. В. Харитонов, В. Б. Харченко, О. М. Храмцов и другие. Непосредственно исследование уголовно-правовой политики не проводилось.

Изложение основного материала. Право на образование является одним из важнейших конституционных социальных прав человека и гражданина, регламентированным Конституцией Украины. Но правовое обеспечение права на получение образования в Украине не слишком эффективное,

учитывая количество преступных посягательств, которые совершаются в этой трудной и особенной сфере. Для эффективного предупреждения совершения таких преступных посягательств необходимо введение на общегосударственном уровне единой уголовно-правовой политики, которая должна обезопасить сферу образования как таковую.

Современная уголовно-правовая политика направлена на отдельные сферы общественных отношений, которые нуждаются в обеспечении безопасности от общественно опасных посягательств. В разных сферах, подлежащих мерам уголовно-правовой политики, есть и критерии опасности, и эффективности уголовно-правового воздействия, которые неодинаковы. Сфера, обеспечивающая право на получение образования, является специфической по двум причинам: во-первых, она представляет собой гарантированную государством возможность получить образование, и каждый человек в государстве таким правом воспользоваться может; во-вторых, реализация такого права слишком зависима от субъектов ее реализации на всех уровнях, в частности первичном. Кроме того, в государстве фактически отсутствует практика, как доказывалось выше, при-



влечения к ответственности за прямые посягательства и право на получение образования. Последнее еще в большей степени касается системы взятки в процессе обучения и совершения непосредственных посягательств на право на образование (ст. 183 УК Украины [3]). Фактически такие показатели будут демонстрировать, чего именно лишают преступные действия, которые содержат признаки посягательства на право на образование в учебных заведениях. Необходимо выделить такие критерии.

К ним должны относиться те исходные данные основных определений права на образование, которые описывают (охватывают) категории необходимости защиты. Такие категории содержатся в дефиниции конституционного понятия права на образование и специальных подходах, которые определяют право на отдельные ее составляющие на уровне дошкольного, общего среднего, высшего и других видов образования, категории субъектов таких прав, а также характеристики посягательств, которые на такие права могут направляться.

В соответствии со ст. 53 Конституции Украины [4] право на образование характеризуется с четырёх позиций:

- 1) доступное для реализации право на получение образования (общий подход) гарантируется государством;
- 2) обеспечение государством такой доступности и бесплатности образования на таких уровнях:
 - дошкольное образование;
 - полное общее среднее образование;
 - профессионально-техническое образование;
 - высшее образование в государственных и коммунальных учебных заведениях;
 - последипломное образование;

Государством осуществляется также предоставление государственных стипендий и льгот ученикам и студентам.

3) государством гарантируется гражданам реализация их права бесплатно получить высшее образование в государственных и коммунальных учебных заведениях на конкурсной основе.

4) гражданам, принадлежащим к национальным меньшинствам, госу-

дарством гарантируется право обучения на родном языке, на изучение родного языка в государственных и коммунальных учебных заведениях или через национальные культурные общества.

Частью 1 ст. 3 Закона Украины «Об образовании» сформулировано право граждан на образование: «Граждане Украины имеют право на бесплатное образование во всех государственных учебных заведениях независимо от пола, расы, национальности, социального и имущественного положения, рода и характера занятий, мировоззренческих убеждений, принадлежности к партиям, отношения к религии, вероисповедания, состояния здоровья, места жительства и других обстоятельств. Права других категорий лиц описаны в ст. 4 этого же Закона» [5].

Таким образом, *право на получение образования в широком смысле может рассматриваться как право граждан Украины на получение бесплатного образования во всех государственных учебных заведениях независимо от пола, расы, национальности, социального и имущественного положения, рода и характера занятий, мировоззренческих убеждений, принадлежности к партиям, отношения к религии, вероисповедания, состояния здоровья, места жительства и других обстоятельств, а также право других физических лиц на получение образования в порядке, установленном действующим законодательством Украины.*

Таким образом, основными критериями в этой дефиниции являются такие: *право граждан Украины на получение бесплатного образования во всех государственных учебных заведениях; право граждан Украины на получение бесплатного образования во всех государственных учебных заведениях; недопустимость ограничения права на получение образования в зависимости от пола, отношения к религии, вероисповедания, состояния здоровья, места жительства и других обстоятельств.*

Согласно ч. 1, 2 ст. 4 Закона Украины «О дошкольном образовании» [6], дошкольное образование «является обязательной первичной составной частью системы непрерывного образования в Украине» (ч. 1), дошкольное образование, согласно определению по ч. 2 ст. 4 этого закона – «целостный

процесс», который направлен на обеспечение разностороннего развития ребёнка дошкольного возраста в соответствии с его задатками, наклонностями, способностями, индивидуальными психическими и физическими особенностями, культурными потребностями; формирование у ребёнка дошкольного возраста моральных норм, приобретение им жизненного социального опыта. При этом в ч. 3 ст. 4 Закона Украины «О дошкольном образовании» указано, что «Дошкольный возраст – базовый этап физического, психологического и социального становления личности ребёнка».

Части 1 и 2 ст. 9 Закона Украины «О дошкольном образовании» указывают: «Граждане Украины независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, языковых или других признаков имеют равные права на получение дошкольного образования в дошкольных учебных учреждениях независимо от подчинения, типов и форм собственности, а также в семье» [6].

Получение дошкольного образования в соответствующих учреждениях независимо от подчинения, типов и формы собственности должно обеспечить выполнение требований Базового компонента дошкольного образования [7]. Согласно ему относительно дошкольного образования определены следующие основные принципы: признание самооценности дошкольного детства, его особой роли в развитии личности; хранение детской субкультуры; создание благоприятных условий для формирования личностной зрелости ребёнка, ее базовых качеств; приоритет полноценного проживания ребенком сегодняшнего дня по сравнению с подготовкой к предстоящему этапу жизни; уважение к ребенку, учет индивидуального личного опыта дошкольника; компетентностный подход к развитию личности, сбалансированность приобретённых знаний, умений, навыков, сформированных желаний, интересов, намерений и личностных качеств и волевого поведения ребёнка; предоставление приоритета социально-нравственному развитию личности, формирование у детей умения согласовывать личные интересы с коллектив-



ными; формирование у детей целостной, реалистичной картины мира, основ мировоззрения.

Также, согласно этому акту, дошкольное образование систематизировано по образовательным линиям: «Личность ребёнка», «Ребёнок в социуме», «Ребёнок в окружающей среде», «Ребёнок в мире культуры», «Игра ребёнка», «Ребёнок в сенсорно-познавательном пространстве», «Речь ребёнка», что обеспечивает непрерывность содержания образовательных линий дошкольного и начального звеньев. В тексте Базового компонента дошкольного образования указывается: «Исключение из инвариантной части любой из образовательных линий нарушает целостность развития ребёнка на уровне дошкольного образования и последовательность ее в начальной школе» [7].

Последняя позиция также называется среди критериев, важных для восприятия права на дошкольное образование уголовно-правовой политики, поскольку Базовый компонент дошкольного образования является актом, который распространяется на деятельность всех дошкольных учебных учреждений в пределах Украины, его действие обеспечивает развитие всех детей дошкольного возраста в нашей стране, гарантируя им надлежащий удобный переход от дошкольного к начальному образованию в системе непрерывного образования в государстве.

Необходимо также учитывать, что дошкольное образование предполагает нахождение детей под присмотром воспитателей и вспомогательного персонала без участия в реализации задач дошкольного образования, фактически без участия родителей (опекунов, попечителей) в течение рабочего времени недели. Такое пребывание предусматривает реализацию преподавателями и вспомогательным персоналом значительного количества дополнительных бытовых функций: воспитательная функция, гигиенические мероприятия, кормление, организация отдыха и т. п.

Такие функции не входят непосредственно в объем права на образование, влияя на содержание и объем самого образования на дошкольном уровне, ведь от того комфорта, который испытывает ребёнок во время пребывания в заведении дошкольного образова-

ния, напрямую зависит восприятие им окружающего мира. Таким образом, *бытовые условия и психологическая атмосфера в заведении дошкольного образования также должны оцениваться как составляющая обеспечения возможности полноценной реализации ребёнком своего конституционного права на образование.*

Имея равные права, не все дети имеют одинаковую степень возрастного развития, предъявляемые к ребёнку определённого возраста. Дети развиваются неодинаково, и, соответственно, такой уровень должен непосредственно оцениваться при подходах к формированию групп в рамках учебных заведений, а в случае наличия у детей недостатков, которые требуют дополнительных потребностей, – на уровне создания специальных учебных заведений дошкольного уровня образования, специализирующихся на работе с такими детьми. Формированием таких групп и созданием соответствующих учреждений дошкольного образования обеспечивается право на образование в части недопустимости ограничения права на образование в связи с *состоянием здоровья.*

Понятие «другие обстоятельства», наличие которых не может быть причиной лишения права на образование, не определены на уровне Закона Украины «Об образовании», и, очевидно, что таких условий быть фактически не может, перечень их ограничен, частично они определены в ст. 53 Конституции Украины. Особое внимание следует уделить условиям недопустимости нарушения права на образование национальных меньшинств: «Гражданам, принадлежащим к национальным меньшинствам, в соответствии с законом гарантируется право на обучение на родном языке или на изучение родного языка в государственных и коммунальных учебных заведениях или через национальные культурные общества» [4].

Таким сегодня является Закон Украины «Об основах государственной языковой политики» [8]. Согласно ч. 2 ст. 7 до региональных языков или языков меньшинств Украины, к которым применяются меры, направленные на использование региональных языков или языков меньшинств, отнесены языки русский, белорусский, болгарский, армянский, гагаузский, идиш, крым-

скотатарский, молдавский, немецкий, новогреческий, польский, ромский, румынский, словацкий, венгерский, русинский, караимский, крымчацкий. Согласно ч. 3 настоящей статьи для каждого языка, определённого в ч. 2 настоящей статьи, применяются меры, направленные на использование региональных языков или языков меньшинств, предусмотренных в настоящем законе, при условии, если количество лиц-носителей регионального языка, проживающих на территории, на которой распространён этот язык, составляет 10% и более численности ее населения.

Таким образом, очевидно, что дошкольные учреждения, в зависимости от наличия на территории их расположения определённого регионального языка из числа указанных выше, должны преподавать на соответствующем языке.

Вопрос языка является неотъемлемой частью права на образование, в частности на дошкольное образование, поскольку определено непосредственно в качестве критерия права на образование в ст. 53 Конституции Украины. Язык как разновидность носителя информации обеспечивает человеку возможность общения, и ограничения человека в праве на общение в процессе обучения будет нивелировать такое обучение полностью. Таким образом, *соблюдение языкового законодательства на уровне права на получение дошкольного образования также является важным критерием, который должен приниматься во внимание.*

Уголовно-правовая политика в сфере права на образование среди основных аспектов *видения права на дошкольное образование должна определять:*

– право ребёнка на доступ к приобретению им первого уровня непрерывного образования, который соответствует необходимому уровню для перехода к начальному общему среднему образованию, который включает все линии Базового компонента дошкольного образования в Украине;

– право на доступ к обеспечению разностороннего развития в соответствии с его задатками, наклонностями, способностями, индивидуальными психическими и физическими особенностями, культурными потребностями;



– право на доступ к формированию у него моральных норм и жизненного социального опыта;

– право на получение ребенком-гражданином Украины дошкольного образования на родном языке;

– право на получение дошкольного образования независимо от уровня возрастного и умственного развития и физических недостатков;

– право на безопасное образование для жизни и здоровья (в том числе психического здоровья) пребывания.

Общее среднее образование – единственный уровень в системе образования, который является обязательным для всех граждан. Согласно ч. 1 ст. 3 Закона Украины «Об общем среднем образовании» [9] общее среднее образование – «целенаправленный процесс овладения систематизированными знаниями о природе, человеке, обществе, культуре и производства средствами познавательной и практической деятельности, результатом которого является интеллектуальное, социальное и физическое развитие личности, что является основой для дальнейшего образования и трудовой деятельности». Часть 2 ст. 3 Закона Украины «Об общем среднем образовании» установлено, что общее среднее образование является «обязательной основной составляющей непрерывного образования» (курсив – *С. М.*), которая, согласно ч. 3 этой же статьи, направлена на обеспечение всестороннего развития личности путём обучения и воспитания, основанная на общечеловеческих ценностях и принципах научности, поликультурности, светского характера образования, системности, интегративности, единства обучения и воспитания, на принципах гуманизма, демократии, гражданского сознания, взаимоуважения между нациями и народами в интересах человека, семьи, общества, государства.

В соответствии со ст. 4 Закона Украины «Об общем среднем образовании» ее систему образуют общеобразовательные учебные заведения всех типов и форм собственности, в том числе для граждан, нуждающихся в социальной помощи и социальной реабилитации, учебно-производственные комбинаты, внешкольные учреждения, научно-методические учреждения и органы управления системой общего среднего

образования, а также профессионально-технические и высшие учебные заведения I–II уровней аккредитации, которые предоставляют полное среднее образование.

В данном случае сохраняется право человека на получение обучения на родном языке, которое гарантируется Законом Украины «Об основах государственной языковой политики» [8]. Аналогично это касается права на получение такого образования независимо от уровня возрастного и умственного развития и физических недостатков и на безопасное для жизни и здоровья (в том числе психического здоровья) пребывание в заведении системы общего среднего образования при реализации права на получение дошкольного образования.

Учитывая «всеобщее» значение общего среднего образования и сопоставление определения его объёма и критериев конституционного права на образование в целом, сформулируем основные критерии, которые важны для уголовно-правовой оценки нарушения права на такое образование. Такими важными для восприятия уголовно-правовой политики аспектами общего среднего образования являются:

– право человека на получение бесплатного общего среднего образования в учреждениях, образующих систему общего среднего образования, которые находятся в государственной и коммунальной собственности;

– право на доступ к овладению систематизированными знаниями о природе, человеке, обществе, культуре и производстве средствами познавательной и практической деятельности;

– право на интеллектуальное, социальное и физическое развитие личности;

– право гражданина Украины – представителя национального меньшинства на получение общего среднего образования на родном языке;

– право на получение общего среднего образования независимо от уровня возрастного и умственного развития и физических недостатков;

– право на безопасное для жизни и здоровья (в том числе психического здоровья) пребывание в заведении общего среднего образования при реализации права на образование.

Частью 1 ст. 3 Закона Украины «О профессионально-техническом образо-

вании» определено: «Профессионально-техническое образование является составляющей системы образования Украины. Профессионально-техническое образование является комплексом педагогических и организационно управленческих мероприятий, направленных на обеспечение овладения гражданами знаниями, умениями и навыками, в избранной ими отрасли профессиональной деятельности, развитие компетентности и профессионализма, воспитания общей и профессиональной культуры. Профессионально-техническое образование получается в профессионально-технических учебных учреждениях» [10].

В соответствии со ст. 4 того же Закона Украины «О профессионально-техническом образовании» система профессионально-технического образования состоит из профессионально-технических учебных учреждений независимо от форм собственности и подчинения, которые проводят деятельность в отрасли профессионально-технического образования, учебно-методических, научно методических, научных, учебно-производственных, учебно-коммерческих, издательско-полиграфических, культурно-образовательных, физкультурно-оздоровительных, вычислительных и других предприятий, учреждений, организаций и органов управления ими, которые осуществляют или обеспечивают подготовку квалифицированных рабочих.

Право на получение профессионально-технического образования, таким образом, с позиций уголовно-правовой политики должно характеризоваться следующим критериям: право человека на доступ до овладения гражданами знаниями, умениями и навыками, в избранной ими отрасли профессиональной деятельности, право на развитие компетентности и профессионализма, право на воспитание общей и профессиональной культур. Последние две позиции менее значительные, по сравнению с первой, которая характеризует непосредственно функциональную задачу профессионально-технического образования.

Высшее образование, в соответствии с абз. 1 ст. 1 Закона Украины «О высшем образовании», является уровнем образования, «который приобретает лицом в высшем учебном



заведении в результате последовательного, системного и целенаправленного процесса усвоения содержания обучения, который основан на полном общем среднем образовании и завершается получением определённой квалификации по итогам государственной аттестации» [11]. Содержанием ее, в соответствии с абз. 2 этого же положения, является определяемая целями и потребностями общества система знаний, умений и навыков, профессиональных, мировоззренческих и гражданских качеств, которая должна быть сформирована в процессе обучения с учетом перспектив развития общества, науки, техники, технологий, культуры и искусства.

Право граждан на высшее образование определено в ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О высшем образовании»: «Граждане Украины имеют право на получение высшего образования. Граждане Украины имеют право бесплатно получать высшее образование в государственных и коммунальных высших учебных заведениях на конкурсной основе в пределах стандартов высшего образования, если определенный образовательно-квалификационный уровень гражданин получает впервые. Они свободны в выборе формы получения высшего образования, высшего учебного заведения, направления подготовки и специальности. К гражданам, которые в праве безвозмездного получения высшего образования в государственных и коммунальных высших учебных заведениях на конкурсной основе, приравнены беженцы и лица, нуждаются в дополнительной защите» (ч. 3 ст. 4).

Таким образом, *к факторам, которые должны учитываться при формировании уголовно-правовой политики в сфере права на получение высшего образования, следует отнести такие: право на получение последовательного, системного и целенаправленного усвоения содержания обучения; право на получение системных знаний, умений и навыков, профессиональных, мировоззренческих и гражданских качеств, которые должны быть сформированы в процессе обучения с учётом перспектив развития общества, науки, техники, технологий, культуры и искусства; право на получение определённой квалификации (по итогам государственной аттестации).*

Последипломное образование, в соответствии с ч. 10 Закона Украины

«О высшем образовании» – «специализированное совершенствования образования и профессиональной подготовки лица путем углубления, расширения и обновления ее профессиональных знаний, умений и навыков или получения другой специальности на основе полученного ранее образовательно-квалификационного уровня и практического опыта».

В этом же положении определены объемы последипломного образования:

1) переподготовка – получение другой специальности на основе полученного ранее образовательно-квалификационного уровня и практического опыта;

2) специализация – приобретение лицом способностей выполнять отдельные задания и обязанности, которые имеют особенности, в пределах специальности;

3) расширение профиля (повышение квалификации) – приобретение лицом способностей выполнять дополнительные задания и обязанности в рамках специальности

4) стажировка – приобретение лицом опыта выполнения задач и обязанностей определённой специальности.

Таким образом, критериями уголовно-правовой оценки права на получение последипломного образования следует определять как право на доступ к переподготовке, специализации, повышению квалификации и стажировке.

Согласно ч. 1 ст. 1 УК Украины «Уголовный кодекс имеет своей задачей правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина...» [3]. Право на образование является одним из важнейших конституционных социальных прав человека и гражданина, регламентированным ст. 53 Конституции Украины [4], и, соответственно правовое обеспечение права на образование находится в сфере действия Уголовного кодекса Украины. Однако, как следует из положений ст. 183 УК Украины как единой специальной нормы, касающейся прямого (по мнению законодателя) нарушения права на образование, очевидно, что всех описанных сфер возможных нарушений права на образование она не охватывает. Об этом свидетельствует обзор вынесенных в Украине в течение 2008–2012 гг. обвинительных приговоров за ст. 183 УК Украины (за 4 года по Украине – только 4 обвинительные приговоры [12; 13; 14; 15]).

Эффективность ее применения вызывает обеспокоенность.

Выводы. К основным аспектам уголовно-правовой политики в сфере права на получение образования в Украине следует относить важную с позиций уязвимости сущность общественных отношений в соответствующей сфере. Они определяются через базовые дефиниции соответствующего конституционного права и регламентируются через положение специальных законов в сфере образования. То есть восприятие права на получение образования как сферы действия уголовно-правовой политики должно исходить из определённых критериев каждого из уровней образования как гарантированных отечественным законодательством прав на получение дошкольного, общего среднего, профессионально-технического, высшего и последипломного образования.

Вопросы повышения эффективности и совершенствования подходов уголовно-правовой борьбы с преступлениями, которые посягают на право на получение образования, требует разработки специальных стратегических и тактических мер борьбы с ними средствами материального уголовного права.

Список использованной литературы:

1. Фрис П.Л. Уголовно-правовая политика Украинского государства: теоретические, исторические и правовые проблемы / П.Л. Фрис. – К.: Атика, 2005. – 332 с.

2. Кудрявцев В.Н. Социологический анализ правовых явлений / В.Н. Кудрявцев // О структуре марксистской социологической теории. – М.: Изд-во МГУ, 1970. – С. 58–65.

3. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page5>.

4. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

5. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 р. № 1060-XII [Электрон-



ный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.

6. О дошкольном образовании : Закон Украины от 11.07.2001 г. № 2628-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2628-14/page>.

7. Об одобрении новой редакции Базового компонента дошкольного образования : Решение коллегии Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 04.05.2012 г. № 5/2-2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_5-2736-12.

8. Об основах государственной языковой политики : Закон Украины № 5029-VI от 3 июля 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/page2>.

9. Об общем среднем образовании : Закон Украины от 13 мая 1999 г. № 651-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/651-14/page>.

10. О профессионально-техническом образовании : Закон Украины от 10 февраля 1998 г. № 103/98-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/103/98-%D0%B2%D1%80>.

11. О высшем образовании : Закон Украины от 17 января 2002 г. № 2984-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2984-14/page>.

12. Приговор Ковельского горрайонного суда Волынской области по делу № 1-365/08 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2925898>.

13. Приговор Нововольнского городского суда Волынской области по Делу № 0312/1490/2012 Производство № 1/0312/189/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26040278>.

14. Приговор Александровского районного суда Кировоградской области по Делу № 1117/14/12 Производство № 1/1117/12/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21453415>.

15. Приговор Красноармейского районного суда Житомирской области по Делу № 1-3/11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21526288>.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СУДЕБНЫХ СИСТЕМ СТРАН СНГ

Максим ПЕНЦОВ,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

On the basis of the results of a comparative analysis the author of the article makes a statement about the similarity of the judicial systems of the CIS countries and their functioning on the construction and specialization, which is due to the belonging to the Roman and Germanic legal family. The author singles out the common characters and differences between the judicial systems of the studied countries, which are in the unity of the patterns and tendencies of the development based on Ancient Roman Law and national conditions. According to the study results the author concludes that the structure of the judicial power of the CIS countries requires improvement.

Key words: Constitution, CIS countries, judicial power, judicial system, comparative analysis.

Аннотация

В статье по результатам сравнительного анализа делается утверждение о сходстве судебных систем стран СНГ и их функционирования по построению и специализации, что обусловлено отношением к романо-германской правовой семье. Автор выделяет общие черты и отличия судебных систем исследуемых стран, которые проявляются в единстве закономерностей и тенденций развития на основе древнеримского права и национальных условий. По результатам исследования автор делает вывод о том, что структура судебной власти стран СНГ требует совершенствования.

Ключевые слова: Конституция, страны СНГ, судебная власть, судебная система, сравнительный анализ.

Постановка проблемы. Ставновление суверенной государственности в союзных республиках после распада СССР неминуемо коснулось организации и порядка функционирования судебной власти в новых государствах постсоветского пространства. Основы судебной системы этих стран, как правило, закрепляются в конституциях этих государств, которые посвящают специальные разделы и главы судебной системе.

Цель статьи – выделить общие черты и отличия судебных систем исследуемых стран, которые проявляются в единстве закономерностей и тенденций развития на основе древнеримского права и национальных условий.

Актуальность темы исследования. Судебная система является составляющей правовой системы государства, которая определяет порядок организации и деятельности органов судебной власти и принципы осуществления правосудия. Анализируя судебные системы стран СНГ, можно констатировать, что в этой системе выделяются два основных компонента – судостроительство и судопроизводство. Основы судостроительства предусматривают структуризацию су-

дебной системы на отдельные звенья, ветви и инстанции. Традиционным является ее разделение на три основных звена: местные суды, апелляционные суды и высшие суды, а также выделения отдельных ветвей – конституционной, уголовной, гражданской, административной, военной юстиции. Разделение на инстанции предусматривает выделение по меньшей мере двух уровней судов, которые рассматривают правовые споры по существу и пересматривают судебные решения. Определяющими для структур построения судебной системы являются правила относительно подсудности и подведомственности. Распространенным в странах СНГ считается выделение судебной системы судов общей юрисдикции и специализированных судов.

Изложение основного материала. Согласно конституциям стран СНГ [1] правосудие осуществляется конституционными судами, верховными судами общей юрисдикции, высшими арбитражными судами, а также местными судами и военными судами. На основании сравнительного анализа конституций Украины, Азербайджанской Республики, Республики Беларусь,



Республики Армения, Республики Грузия, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Туркменистана, Республики Узбекистан выявлены общие положения в судебных системах:

1. Установлено, что судебная власть в отмеченных странах принадлежит исключительно судам.

2. Конституциями и специальными законами определена определенная судебная иерархия, которая заключается в разделении судов на инстанции соответствующего уровня. На основании анализа судебных систем вышеупомянутых стран мы видим, что все они разделяются на суды первой инстанции, второй (апелляционной) и кассационной инстанций.

3. Общей чертой судебных систем исследованных государств является то, что роль высшего судебного органа отведена Верховному Суду. Вместе с тем особенное место отведено Конституционному Суду, который является единственным органом конституционного контроля и конституционной юрисдикции, статус которого закреплен в Основном Законе каждой страны и Законе о Конституционном Суде.

4. В большинстве стран существуют специализированные суды, которые отделены от общих судов и действуют в пределах лишь соответствующей отрасли. В Украине существуют окружные административные и хозяйственные суды; в Республике Беларусь – хозяйственные, а в Азербайджанской Республике – экономические; в Республике Казахстан могут создаваться другие суды, в том числе специализированные суды по делам несовершеннолетних и другие; в Киргизии, кроме других, действуют суды аксакалов; в Республике Молдова есть окружной коммерческий суд; в Российской Федерации – специализированные суды, которые составляют систему федеральных судов общей юрисдикции, арбитражные и специализированные арбитражные: суд по интеллектуальным правам, специализированные федеральные суды по рассмотрению гражданских и административных дел, подсудных судам общей юрисдикции, а также экономических споров и других дел, рассмотренных арбитражными судами.

5. Суды первой инстанции во всех странах СНГ разделены территориально, что, на наш взгляд, очень удобно для обращения граждан и государственных органов по вопросам правосудия. Так, среди судов первой инстанции различают суды районные, городские (Азербайджан, Грузия); в Украине, Беларуси, Казахстане, Киргизии, Таджикистане, Узбекистане, кроме районных (городских), также существуют областные суды. В Российской Федерации отсутствуют районные суды, однако, действуют краевые, в Республике Туркменистан – этрапские и веляятские, а в Республике Молдова суды действуют в секторах, установленных законом.

Следовательно, общим для всех стран СНГ является то, что на каждой административно-территориальной единице функционирует соответствующий суд.

Вместе с тем исследование показало, что в судебных системах отдельных стран есть некоторые особенности.

Так, в Республике Молдова вместо апелляционных судов действуют апелляционные палаты, а вместо судов кассационной инстанции (Высших специализированных или Верховного Суда) свершает правосудие Высшая Судебная Палата.

В Киргизии (независимо от деятельности других судов) существует суд аксакалов. Деятельность этого суда регулируется Законом Киргизской Республики «О судах аксакалов» от 05.07.2002, Конституцией и другими нормативно-правовыми актами. Согласно Закону Киргизской Республики «О судах аксакалов» (раздел 1, ст. 1), «суды аксакалов – это создаваемые на добровольных началах и на основе выборности и самоуправления общественные органы, призванные осуществлять рассмотрение материалов, которые направляются им в установленном порядке судом, прокурором, органами внутренних дел и другими государственными органами и их должностными лицами в соответствии с действующим законодательством Киргизской Республики, а также дела о спорах между гражданами в случаях и порядке, установленных Законом» [2].

Также в Киргизской Республике в результате революции 2010 года и принятия новой Конституции распущен Конституционный Суд. Уникальной

особенностью конституционного контроля в отмеченной республике является то, что его осуществляет Конституционная Палата Верховного Суда [3].

Похожая ситуация имеет место в Республике Казахстан. В соответствии с принятой новой Конституцией Республики Казахстан 30 августа 1995 года был основан новый орган конституционного надзора – Конституционный Совет, в связи с чем Конституционный Суд Республики Казахстан прекратил свое существование в конце 1995 года [4].

Значительным своеобразием отличается конституция Грузии, где в главе 5, посвященной судебной власти, дана регламентация прокуратуры. Именно в п.1 ст. 91 указывается: «Прокуратура Грузии является учреждением судебной власти». Очевидно, что учреждение и субъект судебной власти – понятия разные, что вызывает определенные отрицания. Судебная власть в Грузии осуществляется Конституционным судом и системой общих судов. С принятием закона «О частном арбитраже» от 17 апреля 1997 года в Грузии действует также частный арбитраж, хотя этот институт судебного разбирательства практикуется на минимальном уровне.

Подробнее остановимся на исследованиях ученых относительно структуры судебной власти в странах СНГ.

Так, И. Фойницкий отмечает, что объединение судебной власти и обеспечение ее внешней самостоятельности воплощается путем подчинения всех судебных дел высшему кассационному надзору одного суда. Любые отступления от такого порядка приводят к раздроблению судебной власти и ее ослаблению. Единство, которое необходимо для внешней самостоятельности судебной власти, также подрывается чрезмерной пестротой судебных учреждений путем ввода многочисленных специализированных судов. Каждый гражданин должен легко и быстро находить суд, призванный защищать его права. Поэтому единство судебной власти устанавливается и понятием естественного судьи; право быть судимым своим законным судьей является одним из важных политических прав личности [5].

По мнению В. Сердюка, главная идея единства судебной власти



в Украине заключается в том, что все органы, которые входят в судебную систему или связаны с ней, должны находиться в органическом единстве и взаимодействии. На вершине судебной иерархии должен быть «сильный» Верховный Суд Украины, основным назначением которого является обеспечение процессуального и организационного единства в деятельности судов общей юрисдикции и органов, которые принадлежат к структуре судебной власти. Высший судебный орган как единственная и окончательная инстанция по рассмотрению (пересмотру) дел, которая выполняет все процессуальные функции, свойственные судебной власти, должен увенчивать все судебные подсистемы (общей и специализированной юрисдикций) в государстве. Основная функция Верховного Суда Украины – осуществление правосудия, и она должна заключаться не только в пересмотре дел в кассационном порядке, но и рассмотрении дел по существу. Критериями определения подсудности дел Верховному Суду Украины по первой инстанции должны стать сложность дела, ее значимость для общества и упорядочивание судебной практики [6, с. 38].

Однако В. Назаров отмечает, что в Конституции Украины нет перечня органов, которые входят в судебную власть. Даже раздел, который регулирует деятельность судебной власти, имеет название «Правосудие». По его мнению, такая неопределенность относительно структурного состава судебной власти никоим образом не способствует утверждению ее независимости и самостоятельности, потому возникает потребность в формировании четкой позиции по этому вопросу [7].

М. Серый отмечает роль кассационной инстанции. Он считает, что кассационная инстанция в полном смысле этой правовой категории – это судебная инстанция, юрисдикция которой распространяется на всю систему национального права в целом, которая является высшей для всех судов без исключения. Следовательно, не может называться кассационной инстанцией орган или учреждение, юрисдикция которых распространяется лишь на часть национального права, в частности хозяйственное право или же законодательство о деятельности органов ис-

полнительной власти и местного самоуправления, о государственной службе, выборы и так далее [8].

С таким подходом соглашается В. Сердюк, который считает, что при соотношении Верховного Суда Украины с высшими специализированными судами в процессуальном аспекте (в контексте построения трехзвенной судебной системы) все острее становится вопрос о необходимости передачи процессуальных полномочий этих судов Верховному Суду Украины с целью обеспечения единства кассационной инстанции и наделения высших специализированных судов апелляционными полномочиями [6, с. 38].

Изучение научных трудов по теме исследования также показало, что ученые обращают внимание на некоторые противоречивые положения в законодательных актах стран. На противоречие в разных нормативных документах Российской Федерации обращает внимание С. Бородин. Он отмечает, что в ст. 2 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» (1996) провозглашается «единство судебной системы». Однако, как видно из текста закона, это – лишь декларация. В действительности в России три самостоятельные, не связанные между собой судебные системы: 1) Конституционный суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации; 2) Верховный суд РФ с системой нижестоящих судов общей юрисдикции; 3) Высший арбитражный суд с системой нижестоящих арбитражных судов. Так же утверждение о единстве судебной системы опровергается в самом законе: никакого единства действительно нет (Верховный суд РФ – ст. 126; Высший арбитражный суд РФ – ст. 127; Конституционный суд РФ – ст. 128) [9, с. 21–27].

По мнению З. Макаровой, в Российской Федерации нет ни единой судебной системы, ни стройной судебной вертикали. Три самостоятельных структуры судебной власти соединены механически, что ослабляет судебную власть, тяжелым грузом ложится на налогоплательщиков, порождает соперничество, тянет противоречивую судебную практику, препятствует гражданам в доступе к правосудию, причем последние часто остаются без юридической квалифицированной по-

мощи, которая для большинства «не по карману», многие же не в состоянии разобраться, в какую судебную систему им обращаться [10, с. 75–79].

Согласно выводам некоторых ученых несовершенной является судебная система Республики Беларусь. Как отметил М. Пастухов, судебная власть в Республике Беларусь строится на принципах территориальности и специализации. Она состоит из системы общих и специализированных (хозяйственных) судов, а также Конституционного суда Республики Беларусь.

Новый Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей закрепил бывшую судебную систему Республики Беларусь (ст. 5). В неё входит Конституционный суд как орган судебного контроля над конституционностью нормативных актов, который осуществляет судебную власть с помощью конституционного судопроизводства; общие суды, которые осуществляют правосудие с помощью гражданского, уголовного и административного судопроизводства; хозяйственные суды, которые осуществляют правосудие с помощью хозяйственного и административного судопроизводства. В Кодексе допускается возможность создания специализированных судов в рамках общих и хозяйственных судов, но до настоящего времени таких нет.

Рассмотрев судебную систему Республики Беларусь, ученый М. Пастухов сделал вывод, что ее состояние, структура и законодательная база отстали от требований времени и нуждаются в кардинальном обновлении [11].

Как отметил киргизский исследователь А. Маткасымов, провозглашение самостоятельности и независимости судебной власти Конституцией Киргизстана 1993 года оказалось недостаточным. По его мнению, до настоящего времени в Киргизстане отсутствует настоящему сильная и независимая судебная власть. Обеспечение независимости и самостоятельности судебной власти, как одно из главных направлений проведенной судебной реформы, должно быть не только провозглашено и закреплено в законодательстве, но и утверждено в повседневной жизни. Согласно исследованию А. Маткасымова, многие вопросы, связанные с реформированием судебной власти, которые решены на первом этапе, впоследствии



затормозились в связи со снижением интереса и внимания к ним законодателя, а также недостаточным финансированием судебных органов. Незавершенным остается построение судебной системы, намеченное создание некоторых специализированных судов порождает ряд проблем, связанных с определением их статуса и компетенции. Таким образом, по мнению ученого, судебная система Киргизстана является несовершенной. «Успешное продолжение судебной реформы невозможно без анализа исторического опыта становления и развития судебной системы Киргизстана, а также определения тенденций и требований, которым должно отвечать ее современное развитие, которое учитывает как общие закономерности, так и обществено-политические, социально-экономические условия, включая отдельные национальные черты и законодательные отличия», – отмечено в его рукописи [12].

Судебную систему Республики Таджикистан многие ученые также считают несовершенной и такой, которая нуждается в реформировании. По мнению Х. Гафурова, в современном Таджикистане сильная и независимая судебная власть находится в стадии формирования. Взаимодействие судебной власти с законодательной и исполнительной остается несбалансированным. Судебная власть в Таджикистане согласно действующей Конституции в большой мере зависит от власти Президента. Эти же проблемы имеются во взаимодействии судебной власти с законодательной властью и правительством.

В труде указанного исследователя отмечено, что Республика Таджикистан в силу исторических и современных социально-политических причин вряд ли в ближайшем будущем превратится в «государство судей», однако есть предпосылки того, чтобы она стала государством с сильной и авторитетной судебной властью. Одним из условий этого есть воспитание судебной культуры, деполитизирование судов и совершенствование судебной системы путем образования новых судов [13].

Выводы. Таким образом, по результатам сравнительного анализа можно утверждать о сходстве судебных систем стран СНГ и их функционирования по построению и специали-

зации, что обусловлено отношением к романо-германской правовой семье. Структура, деятельность судебных систем и судебная практика имеют общие черты, которые проявляются в единстве закономерностей и тенденций развития на основе древнеримского права и национальных условий. Вместе с тем следует отметить, что структура судебной власти в странах СНГ нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Список использованной литературы:

1. Конституции государств-участниц СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.humanrights.hlo.ru/sng.htm>.
2. Закон Киргизской Республики «О судах аксакалов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mkk.gov.kg/index.php?option=com_content&view.
3. Закон Киргизской Республики «О Конституционной палате» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constpalata.kg/ru/about>.
4. Конституционный Суд России. – Справочник / М.С. Балутенко, Г.В. Белонучкин, К.А. Катанян. – М. : Информационно-экспертная группа «Панорама», 1997. – 384 с.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я.Фойницкий. СПб., 1996. –Т.1. – 384 с.
6. Сердюк В.В. Правовой статус Верховного Суда Украины в системе судебной власти : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.10 / В.В. Сердюк. – Х., 2009. – 563 с.
7. Органы судебной власти [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/b57f62c08124746ac325737f00291f33?OpenDocument>.
8. Серый М.И. Касация – основная функция Верховного Суда Украины // Весник Верховного Суда України. – 2010. – № 4 (116). – С. 29–34.
9. Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О судебной власти в России / С.В. Бородин. –Государство и право, 2001. – № 10. – С. 21–27.
10. Макарова З. Независима ли независимая судебная власть? / З. Макарова. – Психология управления. – № 11–12 (65), 2001. – С. 75–79.

11. Пастухов М.И. Конституционно-правовые основы организации судебной власти в республике Беларусь / М. Пастухов. – Часопис Київського університету права, 2012. – № 2. – С. 302–308.

12. Маткасымов А.А. Организация судебной власти в Кыргызской Республике / А.А. Матаксымов. – Академия управления МВД России. – М. 2006. – 26 с.

13. Гафуров Х.М. Судебная система Республики Таджикистан: сравнительно-правовой анализ / Х.М. Гафуров. – М., 2006. – 54 с.



ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ БРАЧНЫХ И ПРИРАВНЕННЫХ К НИМ ОТНОШЕНИЙ

Юлия ПИЛИПЕНКО,

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

Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the history of becoming and development of family law in terms of legal regulation of marriage and similar relationships (factual marriage relations). This study investigates the forms of marriage, property rights of spouses, the legal implications of cohabitation of man and woman as a family without marriage registration on the territory of modern Ukraine from the time of Kiev an Rus to the present day. The article attempts to classify the historical periods according to the forms of marriage, assesses the appropriateness of the Family Code of Ukraine legal institution of factual marriage relations, and also rationale for the recommendation to eliminate this institution in order to prevent violations of the rights of participants of such relationships.

Key words: marriage, real marriage, registration of marriage, property relations of spouses, common joint ownership.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование истории становления и развития семейного законодательства в части правового регулирования брачных и приравненных к ним отношений (фактических брачных отношений). Исследование посвящено изучению форм брака, имущественных прав супругов, правовых последствий сожительства мужчины и женщины одной семьей без регистрации брака на территории современной Украины, начиная со времен Киевской Руси, по сегодняшний день. В статье сделана попытка провести классификацию исторических периодов по формам брака, дана оценка целесообразности введения в действующий Семейный кодекс Украины правового института фактических брачных отношений, а также обоснованы рекомендации по устранению указанного института с целью предотвращения нарушений прав участников подобных правоотношений.

Ключевые слова: брак, фактический брак, регистрация брака, имущественные отношения супругов, общая совместная собственность.

Постановка проблемы. Предоставленная действующим законодательством возможность для лиц, желающих создать семью, не соблюдать ранее существовавшие требования касательно брака и одновременное предоставление для этих лиц полного объема имущественных прав и обязанностей супругов в условиях несовершенства и неполноценности нормативной базы в указанной сфере стало первой причиной частого и грубого нарушения прав этих же лиц. Отсутствие юридической грамотности населения, коллизии законодательной базы, противоречивая судебная практика исключают возможность гарантировать, что законные права и интересы участников подобных правоотношений будут защищены и возобновлены в случае нарушения. Какие формы брака существовали на территории современной Украины? Что способствовало их возникновению и существованию? Какие выводы можно сделать, изучив историю применения разных форм брака на разных стадиях экономического, социального и политического развития страны?

Актуальность темы исследования обусловлена нивелированием в совре-

менном обществе ценностями брака и семьи. С момента введения в действие нового Семейного кодекса Украины в 2004 г., предоставляющего равенство имущественных прав как для лиц, состоящих в зарегистрированном браке, так и для фактических супругов, практически стерлись границы различия между двумя такими взаимоисключающими социальными институтами, как брак и фактический брак. Что же стало предпосылкой для таких изменений, несут ли они положительную тенденцию для развития семьи и защиты прав ее членов?

Изучению истории становления семейного законодательства посвятили свои труды такие выдающиеся ученые юристы, как Ю.С. Червоний, Г.К. Матвеев, М.К. Цатурова, И.А. Пергамент, В.И. Слвицкий, И.В. Жилинкова, З.В. Ромовская и другие. Опираясь на научные достижения указанных авторов, можно всесторонне изучить проблематику и сделать выводы по поставленной в исследовании задаче.

Цель исследования: провести исследование и дать оценку правовому институту фактических брачных отношений в призме истории развития семейного законодательства на территории Руси, подтвердить тезис

о прямой зависимости правового режима имущества супругов от формы брака.

Изложение основного материала.

На протяжении XI–XVII вв. вопросы регистрации брака и имущественных отношений супругов на Руси были урегулированы церковным правом, которое, начиная с XVIII в., постепенно было вытеснено светским правом, что породило определенные столкновения между нормой закона и традицией. На содержании брачно-семейного законодательства, действующего в тот или иной временной период, отображались исторический опыт, политическая ситуация в государстве, общественно-политический этап его развития, на него влияли как внешние, так и внутривнутренние факторы. Особый интерес для научного исследования вызывает история брачно-семейного законодательства на фоне введения новелл действующего Семейного кодекса Украины, в частности статей 74 и 91, предусматривающих в качестве оснований возникновения общей совместной собственности супругов, а также обязанностей по взаимному содержанию, совместное проживание мужчины и женщины одной семьей без регистра-



ции брака. Исследование истории становления законодательства, регулирующего вышеуказанные вопросы, позволило бы сделать вывод о том, как на протяжении последних десяти веков режим имущества супругов и взаимная обязанность по содержанию зависела от формы брака. Ведь, как известно, процедура государственной регистрации брака была введена менее одного века назад. До того, со времен принятия христианства на Руси, брачно-семейные дела были отнесены к компетенции православной церкви, в связи с чем существовали особые понятия о смысле брака и порядке его заключения.

Так, христианская форма брака не принималась населением веками, ситуация оставалась напряженной до начала XVI в. Одной из ярких форм противодействия христианству было упорное нежелание соблюдать таинство венчания, браки нередко заключались без участия церкви. Содержание христианского брака противоречило пониманию брака в язычестве, допускавшем независимое существование супругов. Борьба священнослужителей с этим явлением носила ожесточенный характер, хотя политический авторитет и экономическое могущество русской церкви не всегда способствовали выработке у подданных должного уважения и почтения к церкви и ее канонам. Церковь направляла все усилия на то, чтобы население подчинилось именно христианской (церковной) форме брака, используя при этом разнозначимые источники канонического и церковного права, такие как Кормчая книга, Стоглав, грамоты патриархов, митрополитов, архиепископов монастырей. «Супружество или законный брак – тайна от Христа Бога уставлена есть, во умножение рода человеческого и в воспитании чад к славе Божией в неразрешимый союз любви и дружества и во взаимную помощь и в еже огребатися греха любодеяния» [1, с. 1]. Следовательно, брак представлял собой союз двух лиц для рождения детей и избежания греховной жизни, он должен был заключаться единожды и длиться всю жизнь супругов. Помимо этого, сложность борьбы церкви заключалась в том, что христианский брак должен был заключаться с со-

блюдением многих условий и формальностей, которые были созданы византийским законодательством и применялись на Руси [2, с. 5–6].

В XVI в. вопрос заключения брака целиком попал под контроль церкви, которая провозгласила брак таинством, только через венчание это действие приобретало силу и могло иметь правовые последствия как перед самой церковью, так и перед государством [3, с. 59–61]. Нормативное регулирование имущественных отношений супругов приобрело юридическую определенность лишь в XVIII в., до этого времени жена была полностью подвластна своему мужу и не имела личной и имущественной самостоятельности. Семейное законодательство царской России имело признаки патриархально-родового строя, а также феодально-крепостных пережитков. Россия пользовалась достаточно отсталым законодательством, согласно которому особенно тяжелым было положение женщин. Так, ст. 107 Свода законов Российской империи обязывала жену подчиняться мужу, проявляя к нему «всякое повиновение и поклонение» [4, с. 403]. Законы царской России закрепляли бесправное положение женщины не только в личных, но и в имущественных отношениях. Формально был закреплен принцип раздельности имущества супругов (т. X ч. 1 ст. 109 Свода законов Российской империи), пребывание в браке не становилось основанием для установления общности владения имуществом супругов, каждый мог иметь и приобретать свою «отдельную» собственность, а согласно ст. 114 супругам разрешалось продавать, закладывать или другими способами распоряжаться собственным имуществом от своего имени и независимо от воли другого супруга [5, с. 18]. Приданое жены, имущество, приобретенное ею на свое имя, либо приобретенное в порядке наследования, не признавалось общей собственностью супругов. При этом совместно нажитое супругами в период брака имущество (при условии предоставления соответствующих доказательств) могло считаться их совместной собственностью [6, с. 34]. Однако эти нормы о раздельности имущества супругов не создавали ре-

альной возможности для реализации замужней женщиной своего права на имущество. Согласно Своду законов Российской империи жена находилась в полной зависимости от мужа как главы семьи, реализация замужней женщиной гражданской дееспособности полностью зависела от воли мужа, без согласия которого она не имела реального права заключать сделки, а поэтому он был фактическим хозяином имущества супруги [7, с. 213].

Нормотворческие процессы в сфере брачно-семейных отношений приобрели новую силу после Октябрьской революции 1917 г. 20 февраля 1919 г. были изданы декреты Совнаркома УССР «О гражданском браке и о введении книг актов гражданского состояния» и «Об организации отделов записи актов гражданского состояния», которые отменяли действие старого семейного законодательства России на всей территории республики, провозгласив действие новых принципов в семейно-брачных отношениях, лишив их влияния церкви и религии. Этими нормативными актами были установлены новые правила заключения брака путем его государственной регистрации. С этого момента брак, заключенный церковью, не имел никакого юридического значения, признавались только гражданские браки – то есть те, которые были зарегистрированы в органах записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС) [8, с. 87]. Церковные браки были провозглашены декретами «личным делом тех, кто вступает в брак» и могли заключаться только после государственной регистрации брака в органах ЗАГСа. Исключения из этого правила составляли те браки, которые были заключены до этого времени – декрет признавал действительными те религиозные браки, которые были заключены до 20 февраля 1919 г. Этот документ закрепил принцип свободы и добровольности при заключении брака, отменил религиозные ограничения этой процедуры [9, с. 11]. Забегая наперед, отметим, что подобное положение вещей нашло свое отображение и в Семейных кодексах УРСР 1919 и 1926 гг. в связи с тем, что во время Великой Отечественной войны на территории



Украинской РСР, где не была установлена Советская власть, или на временно оккупированных фашистами территориях проводились религиозные обряды и заключались религиозные браки. Кодекс о браке и семье 1969 г. в ч. 3 ст. 6 в исключительных случаях признавал юридическую силу подобных браков и полученных в их подтверждение документов [10, с. 37].

Декреты совнаркома 1919 г. «О гражданском браке и о введении книг актов гражданского состояния» и «Об организации отделов записи актов гражданского состояния» уравнивали женщину с мужчиной как в личных неимущественных, так и в имущественных правах, освободив ее от власти мужа, а отцовскую власть над детьми заменили обязанностью воспитания детей с учетом интересов как самих детей, так и общества в целом. Введение гражданского брака и отмена церковной формы брака было проведено в полном соответствии с принципом отделения церкви от государства, установленным декретом СНК РСФСР от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» и включенным в Конституцию РСФСР 1918 г. [11, с. 19].

В июле 1919 г. Совнаркомом УССР был принят первый семейный кодекс УССР – Кодекс законов об актах гражданского состояния, о семье и опеке, который так и не был введен в действие из-за осложнения военной ситуации в условиях гражданской войны. Этот кодекс представлял собой первую кодификацию семейного законодательства, в нем детально были разработаны положения о равенстве имущественных и личных прав супругов, устанавливалась ограниченная сроком обязанность супругов содержать друг друга после расторжения брака. Ст. 85 данного кодекса устанавливался принцип раздельности добрачного имущества и имущества, приобретенного супругами за время пребывания в браке: имущество, приобретенное в браке, принадлежало тому из супругов, кто его приобрел за собственные средства [12, с. 56].

Нужно отметить, что принцип раздельности имущества, закрепленный

в ст. 105 Семейного кодекса РСФСР 1918 г. и ст. 85 Семейного кодекса УССР 1919 г., не позволял при определении прав на имущество выделять труд супруги по ведению домашнего хозяйства и досмотру детей, тогда как часто именно этот необходимый труд давал супругу возможность избежать излишних затрат, эффективней работать, а отсюда – больше зарабатывать. Согласно вышеуказанным статьям, денежные средства, приобретенные в результате совместного труда обоих супругов, формально принадлежали мужу. Ему же принадлежало и имущество, приобретенное за эти средства. По определению Народного комиссариата юстиции УССР «в отдельных случаях это могло привести к превращению брака в источник нетрудового обогащения одного из супругов за счет другого» [13, с. 169]. Так, в определении отдела Высшего судебного контроля, учрежденного в составе Народного комиссариата юстиции РСФСР, было подчеркнуто, что эту норму следует понимать лишь в том смысле, что «один из супругов не имеет права претендовать на имущество, находящееся в собственности другого супруга. Поэтому при расторжении брака суд, рассматривая требования супруги о выделении ей и детям части имущества, должен устанавливать, насколько значительным был труд, внесенный ею в общее хозяйство за время брака» [14, с. 12]. В семейном законодательстве Украинской ССР принцип общности имущества супругов был закреплен немного позже. Так, в определении Высшего суда УССР от 23 октября 1923 г. было установлено, что согласно советскому законодательству брак не создает общности имущества супругов. При этом не уточнялось, касается ли это положение имущества, приобретенного до брака, или любого другого имущества [15, с. 240]. В том же 1923 г. в другом определении этого же органа было подчеркнуто, что «имущество, приобретенное супругами на протяжении семейной жизни, должно признаваться их общей собственностью» [16].

По окончании гражданской войны возникла проблема обновления существующих и создания новых законодательных актов, в том числе

возникла необходимость разработки нового семейного кодекса. Работа над ним началась в том же 1923 г. Одним из наиболее дискуссионных вопросов оказался вопрос об обязательности государственной регистрации брака, ведь в Основных положениях проектируемого кодекса, утвержденного Народным комиссариатом юстиции Украины в 1924 г., закладывался принцип факультативности брака (то есть признавалась юридическая сила как за зарегистрированными в органах ЗАГСа браками, так и за фактическими браками, основанными на совместном проживании), что меняло положение декрета СНК УССР «О гражданском браке и о введении книг актов гражданского состояния» от 20 февраля 1919 г. [17, с. 26].

Рассмотрение вопроса о предоставлении факультативности характера и о распространении правовой защиты на подтвержденные доказательствами фактические браки было инициировано отделом законодательных предложений и кодификации Народного комиссариата юстиции еще во второй половине 1923 г., в результате чего было утверждено предложение о необязательности государственной регистрации брака с сохранением требования об обязательной регистрации лишь для тех лиц, которые желают его заключить по религиозному обряду [18, с. 20–29]. То есть первый проект Семейного кодекса УССР, опубликованный в июне 1924 г., предусматривал факультативность государственной регистрации брака, однако окончательная редакция кодекса претерпела изменения. В ней было закреплено положение о том, что в Украинской ССР признавался лишь гражданский брак – зарегистрированный в органах ЗАГСа (статьи 104 и 105). При этом была исключена статья, которая допускала судебное признание фактического брака, который длился не менее двух лет или сопровождался беременностью жены или рождением ребенка. В то же время сохранились статьи, которые закрепили возможность односторонней регистрации брака по заявлению одного из лиц, пребывающих в близких отношениях (статьи 133–139), и защиты в определенных случаях имущественных прав фактических супругов (ст. 140) [19, с. 50].



Так или иначе, в семейных кодексах РСФСР и УССР законодательно были закреплены разные подходы к решению этой проблемы. Так, в Кодексе законов о браке, семье и опеке РСФСР от 1926 г. признавалась юридическая сила за фактическими браками, которые могли порождать семейно-правовые последствия, а в Кодексе законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР от 1926 г. был закреплен принцип обязательности регистрации брака в органах ЗАГСа [20, с. 229–238].

Признавая параллельно с зарегистрированным браком также и фактический брак, то есть не оформленный в органах ЗАГСа, кодексы РСФСР и Белорусской ССР определяли, что признание подобных браков могло быть осуществлено только через суд, где необходимо было доказать наличие фактических супружеских отношений. Если между фактическими супругами возникали какие-либо споры (касательно имущества или алиментов), то суд, прежде чем разрешать этот спор, должен был в каждом конкретном случае устанавливать, то есть признавать, наличие брачных связей. При этом фактическим браком признавались лишь серьезные и длительные связи, а не случайные или скоропроходящие. Доказательствами наличия такого брака для суда были: факт совместного проживания, наличие и ведение совместного хозяйства, совместное воспитание детей, взаимная поддержка и так далее. Кроме того, фактический брак мог быть признан, когда он соответствовал необходимым условиям (возраст, состояние здоровья, отсутствие кровного родства, моногамии и тому подобным) [21, с. 21].

При этом Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР от 31 мая 1926 г. (далее КЗоСОБ) закрепил принцип равенства прав и обязанностей супругов, их независимость, ввел параллельно с понятием «личное имущество» такое понятие, как «общее имущество супругов», предусмотрел принцип раздельности добрачного имущества и принцип общности имущества, приобретенного в период брака.

КЗоСОБ по-новому регулировал права супругов на принадлежащее

им имущество. В отличие от Семейного кодекса УССР 1919 г., который закрепил раздельность имущества супругов (ст. 85), ст. 125 КЗоСОБ устанавливала, что имущество, нажитое вследствие совместного труда супругов, считается таковым, что принадлежит им обоим в равных частях. Примечание к ст. 125 содержало положение о том, что труд супруги, связанный с ведением домашнего хозяйства или досмотром детей, должен быть приравнен при определении прав супругов на имущество к труду супруга по приобретению средств к существованию. При этом необходимо отметить, что в Семейном кодексе РСФСР такой нормы не существовало [22, с. 36].

В последующие годы семейное законодательство союзных республик развивалось в направлении унификации норм путем издания общесоюзных актов, обязательных для всех республик СССР.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня», учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» внес определенные коррективы в вопрос регистрации брака: подтвердил признание юридической силы лишь за зарегистрированными в органах ЗАГСа браками и позволил лицам, которые состояли в фактических брачных отношениях до принятия этого Указа, оформить свои отношения, зарегистрировав брак с определением срока фактического совместного проживания, при условии, что ни одна из сторон не пребывала в зарегистрированном браке и при отсутствии других препятствий для регистрации брака. Эти положения были дополнены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов», согласно нормам которого в тех случаях, когда фактические отношения, существовавшие на день 8 июля 1944 г., не могли быть оформ-

лены вследствие смерти или пропажи без вести на фронте одного из лиц, который состоял в фактических брачных отношениях, другая сторона имела право обратиться в суд с заявлением о признании ее супругом или супругой умершего или пропавшего без вести на фронте лица [23, с. 87].

Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 7 мая 1954 г. расширил толкование Указа от 8 июля 1944 г., предусмотрев обязанность суда установить факт наличия брака в тех случаях, когда фактические брачные отношения возникли до Указа, но объективные обстоятельства препятствовали регистрации брака и не давали возможности супругам зарегистрировать брак в органах ЗАГСа после 8 июля 1944 г. Соответственно, к имущественным отношениям таких супругов должен был применяться принцип общности приобретенного в период фактического брака имущества. На имущественные отношения лиц, вступивших в фактический брак после Указа от 8 июля 1944 г., нормы брачно-семейного законодательства об общей совместной собственности не распространялись. К таким отношениям применялись соответствующие нормы об общей долевой собственности, предусмотренные гражданским законодательством [24, с. 39].

В 1968 г. был разработан и опубликован проект Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. Во время его разработки одну из острых дискуссий вызвал вопрос, связанный с правовым режимом имущества супругов. Так, Ю. Васильев предлагал распространить режим общности имущества супругов не только на имущество, приобретенное супругами за время брака, но и на добрачное имущество в тех случаях, когда между ними не достигнуто согласие, в соответствии с которым оно будет оставаться в собственности каждого из супругов. Н. Орлова и Ю. Червоный считали, что должно быть закреплено положение об общности имущества супругов, приобретенного в период брака, и раздельности их добрачного имущества, которое и было закреплено в Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, утвержденных



Верховным Советом ССР 27 июня 1968 г. [25, с. 113].

Следующим этапом стало принятие 20 июня 1969 г. нового Кодекса о браке и семье Украинской ССР (далее КоБС), в котором отношения собственности между супругами впервые получили детальную регламентацию в десяти статьях, закрепивших: императивные положения о разделности добрачного имущества; о презумпции общности имущества, нажитого супругами в браке; о разделности отдельных видов имущества, приобретенного в период брака; о свободе договоров между супругами; о совершении сделок в отношении общего имущества супругов по их взаимному согласию. Ст. 13 КоБС предусматривала, что права и обязанности супругов порождает исключительно брак, заключенный в органах регистрации актов гражданского состояния. При этом КоБС, в отличие от Указа от 8 июля 1944 г., распространял положения о действительности зарегистрированного брака лишь на отношения между супругами (в Указе это положение распространялось и на отношения родителей и детей).

В связи с коренными политическими, социально-экономическими изменениями, произошедшими на постсоветском пространстве в период «перестройки» (середина 80-х – начало 90-х гг.), характеризующимися началом функционирования рыночной экономики и введением частной собственности, возникла необходимость внесения изменений, в том числе и в семейное законодательство. Принятый 10 января 2002 г. и введенный в действие 1 января 2003 г. новый Семейный кодекс Украины (далее СК Украины) содержал уже 30 статей, посвященных регулированию имущественных отношений супругов. При этом согласно кодексу брачные отношения несколько нивелируются по сравнению с фактическими брачными отношениями, поскольку и в том, и в другом случаях на имущество, приобретенное за время совместного проживания, возникает право общей совместной собственности, а имущественные права лица, пребывающих в фактическом браке, приравниваются к супругам (ст. 74, 91 СК Украины) [26, с. 60–61]. Эти статьи образуют за-

конодательную коллизию с ч. 2 ст. 21 СК Украины, предусматривающей, что проживание одной семьей женщины и мужчины без регистрации брака не является основанием для возникновения у них прав и обязанностей супругов. Напротив, согласно ч. 1 ст. 21 СК Украины браком является семейный союз мужчины и женщины, зарегистрированный в государственном органе регистрации актов гражданского состояния. Более того, действующий СК Украины в ч. 3 ст. 21 устанавливает, что религиозный обряд вступления в брак также не является основанием для возникновения у мужчины женщины прав и обязанностей супругов, кроме случаев, когда религиозный обряд брака состоялся до создания или восстановления государственных органов регистрации актов гражданского состояния.

Принимая во внимание изложенное, можно сделать заключение о том, что нормы семейного права «являются своего рода квинтэссенцией политических, экономических, правовых институтов» [27, с. 99]. Последние десять столетий развития брачно-семейного законодательства можно поделить на три основных периода. Первый период, продолжающийся в течении XI–XIX вв., – это период так называемых религиозных браков, в течении которого брак заключался исключительно посредством церковного венчания. Сложный путь утверждения христианских представлений о браке, строгая и довольно ограниченная система брачных отношений, императивные требования касательно соблюдения всех условий и порядка заключения брака позволило установить на Руси христианскую или так называемую церковную форму брака.

Второй период, длящийся с 1919 по 2003 г., можно определить как период так называемых гражданских браков. В этот период правовые последствия влек за собой брак лишь при условии его регистрации в соответствующих государственных учреждениях. Церковный брак, заключающийся посредством венчания, становился личным делом самих брачующихся и часто носил «вспомогательный» характер, оставаясь в истории в качестве многовековой традиции.

Третий период, начавшийся со вступлением в силу в 2003 г. СК Украины можно охарактеризовать как период гражданских браков, однако в то же время его можно определить как период фактических браков. Казалось бы, это взаимоисключающие определения. Однако, исходя из содержания действующего СК Украины, с одной стороны, презумпция осталась за гражданскими браками, а с другой – закон дал возможность реализовать имущественные права и обязанности супругов лицам, не пребывающим ни в церковном, ни в гражданском браке. Так называемые фактические браки стали на одну ступень с гражданскими и заняли полноправное с ними положение как в законодательстве, так и в общественной жизни. Что же способствовало подобной эволюции и можно ли считать подобное состояние вещей прогрессом? Попробуем ответить на заданный вопрос.

Принятие Русью христианства, ставшего официальной религией, заменившей язычество, было важнейшим историческим событием, повлекшим введение византийских норм семейного законодательства. Брачно-семейными делами, в том числе и вопросами условий и порядка вступления в брак, занималась, как и в Византии, церковь, обладавшая значительной политической и идейно-религиозной властью. В процессе развития общества она теряла свои привилегии. В XVIII в. функция регулирования вопросов, связанных с процедурой заключения брака взяла на себя государство, установив в XX в. новые правила заключения брака путем его государственной регистрации в соответствующих государственных органах. Так, в течение XI – XX вв. имущественные и личные неимущественные права и обязанности супругов возникали исключительно в результате соблюдения строгой процедуры вступления в брак, будь то церковное венчание, либо государственная регистрация, а иногда – и то, и другое. В свою очередь, содержание ст. 74, 91 СК Украины частично возвращает современное украинское законодательство к языческим традициям.

Выводы. Из содержания изложенного выше можно сделать вывод



о том, что признание на нормативном уровне юридических последствий фактических брачных отношений не является новеллой в семейном праве. Но в то же время необходимо заметить, что впервые в истории развития законодательства действие этого института внедрено одновременно с действием норм, которые предусматривают государственную регистрацию брака в качестве единственного условия возникновения прав и обязанностей супругов (ст. 36 СК Украины). И если в течении XX в. необходимость признания фактических брачных отношений была предопределена состоянием гражданской войны, Великой Отечественной войны, отсутствием территориальной целостности, отличием политических режимов на разных территориях одного государства, отсутствием государственных учреждений, осуществляющих регистрацию браков, то введение в действие этого института в условиях настоящего времени, на наш взгляд, является нецелесообразным.

Принятие нового СК Украины в 2003 г., бесспорно, является знаменательной вехой в развитии семейного права, однако нельзя не отметить широкий ряд коллизий, которые возникли в результате введения в законодательство вышеуказанных новел. На наш взгляд, исключение статей, регулирующих правовые последствия фактических брачных отношений, из содержания Семейного кодекса Украины станет залогом последовательности, логичности и единообразия применения норм права на практике, позволит избежать нарушений прав супругов и злоупотребления ими своими правами.

Список использованной литературы:

1. Кормчая Книга. – Гл. 50. – Грань 1. – Л. 1.
2. Цатурова М.К. Русское семейное право XVI – XVIII вв. – М. : Юрид. Лит., 1991. – 112 с.
3. Драгневич Л.Ю. Чи потрібно узаконювати релігійні шлюби в Україні? // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – 87 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – 556 с.
5. Семейное право Украины : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
6. Семейное право Украины : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
7. Синайский В.И. Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/6702059>.
8. Драгневич Л.Ю. Чи потрібно узаконювати релігійні шлюби в Україні? // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – 87 с.
9. Матвеев Г.К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. – К., 1960. – 64 с.
10. Червоний Ю.С. Кодекс о браке и семье Украины : научно-практический комментарий / Ю.С. Червоний. – Х. : Одиссей, 2000. – 479 с.
11. Семейное право Украины : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
12. Дзера О.В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому Семейному кодексі України // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – 56 с.
13. Сборник материалов к проектам семейных кодексов УССР и РСФСР. – Харьков, 1926. – 169 с.
14. Ежедневник советской юстиции. – 1922. – № 11. – 12 с.
15. Вестник советской юстиции. – 1923. – № 9. – 240 с.
16. Сборник определений Верховного Суда УССР. – 1923. – № 39.
17. Семейное право Украины : навч. посібник для студ. юридич. вузів і фактів / С.П. Индиченко, В.С. Гопанчук. – Київ : Вентурі, 1997. – 272 с.
18. Матвеев Г.К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. – К. : Изд-во КГУ., 1960. – 66 с.
19. Бошко В.И. Очерки советского семейного права / Переработаны и дополнены В.А. Рясенцевым. – К., 1952. – 320 с.
20. Сливицкий В.И. Основные вопросы барачного и семейного права УССР. – Харьков, 1927. – 255 с.
21. Семейное право Украины : підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
22. Матвеев Г.К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. – К. : Изд-во КГУ., 1960. – 66 с.
23. Пергамент А.И. О кодификации республиканского законодательства о браке, семье и опеке // Научная сессия, посвященная вопросам советского республиканского законодательства. 31 января – 2 февраля 1957 г. – М., 1957. – 87 с.
24. Семейное право Украины : підручник для студ. юрид. вузів і фактів / Т.О. Ариванюк, І.А. Бірюков, В.С. Гопанчук. – Київ : Істина, 2002. – 304 с.
25. Червоний Ю.С. Охрана имущественных прав супругов (основания и момент возникновения общности имущества супругов) / Ю.С. Червоний // Проблемы правознавства. – К., 1968. – Вып. 9. – С. 113.
26. Фурса, С.Я., Драгневич Л.Ю. Деякі аспекти законодавчого регулювання сімейних відносин // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 60–61.
27. Цатурова М.К. Русское семейное право XVI – XVIII вв. – М. : Юрид. Лит., 1991. – 102 с.



ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГРАЖДАНСКОГО КОНТРОЛЯ НАД ВООРУЖЕННЫМИ СИЛАМИ УКРАИНЫ

Виталий ПОДОЛЬСКИЙ,

соискатель кафедры административного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article is devoted to the analysis of the main forms and methods of the democratic civil control over the Armed Forces of Ukraine.

By the analysis of the current legislation of Ukraine, we study a system of entities that carry out democratic civil control over the Armed Forces of Ukraine, their powers and features of activity. Also in this article as a result of short description of foreign experience some recommendations are formulated to direction of development of democratic civil control above the Armed Forces of Ukraine.

Key words: democratic civil control, military organization, Armed Forces, Armed Forces of Ukraine, ministry of defence, general headquarters, public council.

Аннотация

Статья посвящена анализу основных форм и способов осуществления демократического гражданского контроля над Вооруженными Силами Украины.

Путем анализа действующего законодательства Украины изучается система субъектов, которые осуществляют демократический гражданский контроль над Вооруженными Силами Украины, их полномочия и особенности деятельности. Также в статье в результате краткого описания зарубежного опыта сформулированы некоторые рекомендации по направлению развития демократического гражданского контроля над Вооруженными Силами Украины.

Ключевые слова: демократический гражданский контроль, военная организация, вооруженные силы, ВС Украины, министерство обороны, генеральный штаб, общественный совет.

Постановка проблемы. Научные исследования в сфере осуществления контроля над Вооруженными Силами Украины (далее – ВС Украины) являются неотъемлемой составляющей формирования Украины как суверенного, демократического, социального и правового государства. Несмотря на важность процесса такого контроля, вопросы проведения подобной деятельности изучаются недостаточно, хотя и должны подниматься в контексте развития демократии в Украине, налаживания механизмов реализации гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что вопрос демократического гражданского контроля в последнее время затрагивается в контексте развития демократии в Украине и постепенного налаживания вышеуказанных механизмов, предусмотренных Конституцией Украины.

Вопросы осуществления демократического гражданского контроля за вооруженными силами в целом и ВС Украины в частности изучаются и находят своё дальнейшее развитие в работах таких отечественных и зарубежных теоретиков, как

В.А. Липкан, Х.П. Ярмаки, И.А. Храбан, М.Ф. Гацко и других.

Целью статьи является определение актуальных проблем организации и правового обеспечения демократического гражданского контроля над ВС Украины на основе изучения законодательства Украины, зарубежного опыта, работ отечественных и зарубежных ученых. Достижение цели обеспечивается путем выяснения сущности демократического гражданского контроля над ВС Украины, определения субъектов контроля и форм его осуществления, краткого рассмотрения особенностей организации демократического гражданского контроля над вооруженными силами в зарубежных странах, определения условий улучшения подобной деятельности в Украине.

Изложение основного материала. Вопросы эффективного контроля над вооруженными силами исследуются во многих зарубежных странах. Выражение «демократический контроль вооруженных сил» понимается зарубежными экспертами как подчинение вооруженных сил демократически избранному руководству: организация, применение вооруженных сил, определение во-

енных потребностей должны находиться под контролем демократического управления и рассматриваться законодательной властью при поддержке народа. Военные сила и мощь непременно должны согласовываться с политическими целями и экономической базой государства [12, с. 11; 15].

В научной литературе контроль определяется как проверка или наблюдение за объектом контроля для получения полной информации о процессах, происходящих на нем, в том числе путем использования права оперативного вмешательства в деятельность объекта.

В Стратегии национальной безопасности Украины введение эффективного государственного и общественного контроля обозначается одним из ключевых условий достижения целей и заданий политики национальной безопасности. Вопросы контроля над ВС Украины регулируются Законом Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства», закрепляющим понятие демократического гражданского контроля, его задания, систему субъектов контроля, особенности отдельных его ви-



дов, принципы и гарантии осуществления [2; 3].

Согласно ст. 1 Закона, демократический гражданский контроль над Военной организацией – комплекс правовых, организационных, информационных мероприятий по обеспечению соблюдения законности и открытости в деятельности составляющих Военной организации, содействию их деятельности и выполнению возложенных на них функций, укреплению государственной и военной дисциплины.

Формы гражданского контроля над вооруженными силами различны и зависят от предмета, целей, субъектов контроля и других обстоятельств. Так, к примеру, О.Ф. Андрийко и В.М. Гарашук к основным формам контроля относят проверки, ревизии, анализ информационных материалов, истребования отчетов и ознакомление с ними [8; 9].

Согласно Закону Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» основными уровнями контроля над ВС Украины являются парламентский контроль, контроль со стороны Президента Украины, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, судебный и общественный контроль. Субъектами контроля согласно ст. 6 Закона есть Верховная Рада Украины, Уполномоченный Верховной Рады по правам человека, Президент Украины, Совет национальной безопасности и обороны Украины, Кабинет Министров Украины, центральные и местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, прокуратура, судебные органы, граждане и общественные организации, средства массовой информации. Рассмотрим возможности и особенности осуществления контроля над ВС Украины отдельными субъектами.

Исходя из положений Конституции Украины и ст. 8 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства», определяя основы национальной безопасности, организацию Вооруженных Сил, расхо-

ды на обеспечение оборонных вопросов, рассматривая и утверждая программы военно-политического и военно-технического сотрудничества с другими государствами и межгосударственными союзами, широкие возможности в осуществлении контроля над ВС Украины имеет Верховная Рада Украины, в частности осуществляя постоянный контроль через Комитет по вопросам национальной безопасности и обороны.

Отметим также деятельность Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, в компетенцию которого входит и проверка по своей инициативе, по поручению Верховной Рады или в связи с обращениями граждан общественных организаций соблюдения конституционных прав и свобод лиц, которые подлежат призыву, проходят военную службу, уволены с военной службы, и членов их семей.

Проблемным остается вопрос качества реализации парламентом своих полномочий. Наличие разных парламентских позиций и недостаточность компетенции в делах обороны среди парламентариев – одно из основных препятствий в проведении действенного парламентского контроля во многих странах [12, с. 33–37]. Повышению эффективности такого контроля в Украине может способствовать введение по зарубежному опыту института Уполномоченного Верховной Рады по военным вопросам, основными чертами которого являются независимость от органов исполнительной власти, наличие властных полномочий и механизмов воздействия на органы военного управления в целях защиты прав и интересов военнослужащих [13].

Обратимся к правотворческой практике стран Содружества Независимых Государств. Так, Резолюцией Межпарламентской ассамблеи стран-участниц СНГ от 24.11.2001 № 18–13 принята модель закона о парламентском контроле военного устройства государства, которая четко определяет функции парламента по контролю военной организации стран-участниц и предлагает введение института парламентского упол-

номоченного по делам военной организации [12; 14].

Важной составляющей системы гражданского контроля является президентский контроль. Президент Украины согласно п. 10 ст. 106 Конституции Украины, разделу III Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» осуществляет контроль за ВС Украины непосредственно или через Совет национальной безопасности и обороны Украины, а также через созданные при необходимости вспомогательные службы.

Существенное значение имеет и контроль со стороны органов исполнительной власти. Так, Кабинету Министров Украины подотчетны и подконтрольны все центральные органы исполнительной власти, в том числе и Министерство обороны, которое занимает особое место в системе контроля и реализует контрольные функции как непосредственно, так и через подчиненные органы, осуществляя так называемый внутренний контроль [2; 4].

Одно из основных мест среди механизмов реализации контрольных полномочий Министерством обороны занимает Военная служба правопорядка в ВС Украины как специальное правоохранительное формирование в составе ВС Украины, предназначенное для обеспечения правопорядка в военных частях, учебных заведениях, учреждениях, организациях ВС Украины, предотвращения, пресечения правонарушений в ВС Украины, защиты прав и законных интересов военнослужащих и служащих ВС Украины, защиты имущества ВС Украины от посягательств, участия в противодействии диверсиям и террористическим актам на военных объектах. Эта структура относительно молода (образована в 2002 г.) и имеет ряд проблем в функционировании, однако в последнее время происходят позитивные сдвиги в повышении ее авторитета в системе военно-гражданских отношений в комплексе правоохранительных органов Украины. Согласно приказу Министра обороны Украины от 04.02.2013 № 71



«Об организации руководства Военной службой правопорядка в ВС Украины» руководство формированием осуществляет Министр обороны Украины, тогда как раньше Служба правопорядка подчинялась начальнику Генерального штаба ВС Украины. Считаем, что дальнейшее развитие в этом направлении будет иметь только положительные последствия.

Согласно ст. 19 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» граждане Украины участвуют в осуществлении контроля над Военной организацией через представительские органы, общественные организации и путем личного обращения в государственные органы в соответствии с Конституцией и Законом Украины «Об обращении граждан», формируя таким образом сферу общественного контроля.

С целью создания условий для реализации гражданами конституционного права на участие в управлении государственными делами в декабре 2005 г. при Министерстве обороны создан консультативный орган – Общественный совет, в состав которого вошли представители общественных, профсоюзных организаций и средств массовой информации, основными задачами которого определены содействие функционированию и развитию ВС Украины, социальной защите военнослужащих и членов их семей, взаимодействие со средствами массовой информации, общественными организациями, участие в проведении экспертизы проектов нормативно-правовых актов и так далее.

Основные направления сотрудничества Министерства обороны и Генерального штаба с общественностью предусмотрены Директивой Министра обороны от 27.04.2009 № Д-13 «О совершенствовании сотрудничества органов военного управления с общественными организациями». Из этих направлений особо отметим такие: изучение общественного мнения в целях своевременного реагирования на предложения и замечания общественных организа-

ций; активизация работы по информированию о программах и приоритетных направлениях деятельности ВС Украины; привлечение представителей общественных организаций к разработке и обсуждению проектов нормативно-правовых актов в сфере государственной оборонительной политики [7].

Направляющими актами также являются Постановление Кабинета Министров от 03.11.2010 № 996 «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики», которым утверждены «Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики» и «Типовое положение об общественном совете при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в г. Киеве и Севастополе государственной администрации», и приказ Министра обороны от 18.05.2011 № 262 «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики в военной сфере» [5; 6]. Целесообразно распространение опыта деятельности Общественного совета при Министерстве обороны на территориальные органы военного управления и создания подобных советов в их структуре.

Важное значение для процесса создания системы гражданского контроля за ВС Украины имеет изучение опыта других государств.

Единственной для всех стран модели гражданского контроля в военной сфере не существует. Так, в Германии к контролирующим органам бундестага относится комитет по обороне, а также Уполномоченный бундестага по делам военнослужащих (имеет отношение к законодательной власти, но не является членом бундестага); во Франции действует специальная независимая контролирующая инспекция для вооруженных сил, подчиненная министру обороны [10; 11]. Обратим внимание и на деятельность Женевского центра демократического контроля

над вооруженными силами, созданного по инициативе Министерства обороны и Министерства иностранных дел Швейцарии в 2000 г. с целью сосредоточения внимания на проблеме контроля над сектором безопасности и обороны [12].

Безусловный интерес представляет опыт стран Центральной и Восточной Европы, где важным шагом стало назначение гражданских лиц на ключевые посты в военных учреждениях, что практикуется в странах развитой демократии и без чего общество и законодательная власть не способны влиять на замкнутый «силовой» истеблишмент [13]. Так, например, в Болгарии министерство обороны было реорганизовано таким образом, что все важные посты стали занимать гражданские.

В свое время в Российской Федерации Комитет Государственной Думы по обороне инициировал проект закона о гражданском контроле над военной организацией, усилившего роль парламента и формально определявшего функции Президента и Правительства, однако этот законопроект, будучи утвержденным к рассмотрению Советом Государственной Думы еще в мае 1997 г., так и не был принят. В Государственной Думе планировалось создать Комиссию гражданского контроля, председателем которой имел бы статус Уполномоченного Государственной Думы по делам военнослужащих [14].

Выводы. Вооруженные Силы являются военным формированием, на которое возлагается оборона Украины, защита её суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности, поэтому функционирование их структуры требует осуществления систематического действенного контроля как со стороны государственных органов, так и общественности.

Наличие контроля со стороны органов государственной власти и общественности, открытость их деятельности, развитость теоретических положений в вопросах контроля и применение их на практике, разнообразие форм контрольной деятельности, четкость методик и критериев оценки деятельности ВС Украины и активный анализ зарубежного опыта



в этом направлении управленческой деятельности – основные условия обеспечения эффективного демократического гражданского контроля над ВС Украины. Следует также подчеркнуть значение контроля для улучшения отношения общества к ВС Украины, обеспечения соблюдения прав человека. Что касается последнего, то здесь может быть целесообразным введение по опыту зарубежных стран института Уполномоченного Верховной Рады по военным вопросам.

Необходимо подчеркнуть, что существенной является и реализация обратной стороны демократического гражданского контроля – повышение ответственности гражданской власти за всестороннее обеспечение ВС Украины.

Подытоживая, отметим, что ВС Украины являются объектом контролирующего воздействия со стороны различных субъектов. Поэтому следует обратить особое внимание на один из принципов надлежащего управления – ответственность или согласованность – который предполагает необходимость согласования политик, внедряющихся различными органами на разных уровнях управления, с целью эффективной их реализации, и презюмирует ответственность органов управления при выполнении порученных им задач в контексте реализации комплексных программ развития. Принципиально важное значение это положение имеет для организации и осуществления демократического гражданского контроля над ВС Украины, обеспечения его эффективности и достижения целей.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 № 975–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46.
3. Указ Президента України «Про Стратегію національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється» від 12.02.2007 № 105 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 11.
4. Указ Президента України «Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» від 06.04.2011 № 406/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84.
6. Наказ Міністра оборони України від 18.05.2011 № 262 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики у військовій сфері» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?lang=ua&part=social_council&sub=n_262_2011.
7. Директива Міністра оборони України від 27.04.2009 № Д-13 «Про вдосконалення співпраці органів військового управління з громадськими організаціями» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/index.php?lang=ua&part=social_council&sub=d13.
8. Андрійко О. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія. – К. : Наукова думка, 2004. – 300 с.
9. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
10. Демократический контроль и военный порядок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nasledie.ru/voenpol/14_2/article.php?art=38.
11. Иваницкий Г., Морозов П. Парламентский контроль над бундесвером // Зарубежное военное обозрение. – 1998. – № 2. – С. 10–12.
12. Контроль та управління: актуальність парламентського контролю над сектором безпеки та його реформування : зб. ст. з фундамент. аспектів парлам. контролю над сектором безпеки / Г. Борн, Ф. Флурі, С. Ланн. – К. : Задруга, 2005. – 179 с.
13. Полтораков О. Демократичний контроль над сектором безпеки в Європі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niisp.gov.ua/articles/108>.
14. Гапеева О., Гозуватенко Г., Мацевко Т. Становлення інституту цивільного демократичного контролю над армією в Російській Федерації // Схід. – 2011 – № 3 (110).
15. Храбан І.А. Цивільний контроль над збройними силами в демократичній державі (досвід США і проблеми України) : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1999. – 20 с.



ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ДЕТЕЙ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Георгий ПОПОВ,

кандидат юридических наук, директор
Института подготовки кадров
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article analyzes the European and national legal instruments and identifies activities Prosecutor's Office for the Protection of Children's Rights in the present historical period. The author argues that in the context of Ukraine's integration into the European Community must be as close as possible to take into account the provisions of the legal instruments referred to in the development of legislation.

Key words: attorney, European integration, European Union, children's rights protection.

Аннотация

В результате анализа европейских и национальных правовых документов выявлены направления деятельности прокуратуры Украины по защите прав детей в настоящий период. Автор утверждает, что в условиях интеграции Украины в Европейское сообщество при разработке законодательства необходимо учитывать положения европейских правовых документов, одновременно соблюдая интересы Украины.

Ключевые слова: прокурор, европейская интеграция, Европейский Союз, права детей, защита.

Постановка проблемы. В современных исторических реалиях существование какой бы то ни было страны невозможно без экономических, политических и социальных взаимоотношений с другими государствами и международными институтами. Не является исключением и Украина, которая в настоящее время находится на этапе интеграции в Европейское сообщество. Учитывая это, происходит активная переориентация деятельности государственных органов и общественных институтов нашей страны на европейские стандарты.

Так, на стадии активного реформирования в настоящее время пребывают органы прокуратуры Украины. В частности, результатом активной работы по приведению национального законодательства к общеевропейским основам стала разработка нового Закона Украины «О прокуратуре».

Актуальность темы исследования. Важно отметить, что одной из основных задач реформ является наилучшее обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина в соответствии с европейскими стандартами. Так, новым Законом Украины «О прокуратуре» установлено, что прокуратура Украины составляет единую систему в порядке, предусмотренном настоящим Законом, осуществляет установленные Конституцией Украины функции с целью защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства (ст. 1) [1].

Упомянутая выше проблематика не является новой для украинской правовой науки, неоднократно становясь предметом научных дискуссий Л. Грицаенко, А. Копыленко, В. Кравчука, Н. Руденко, Г. Середы, В. Сухоноса, Н. Якимчука и других ученых.

Вместе с тем одной из важнейших задач деятельности прокуратуры является обеспечение соблюдения международных актов и законов Украины, направленных на защиту прав и свобод детей.

Следует подчеркнуть, что вопрос о месте прокуратуры в системе защиты прав и свобод лиц до 18 лет в современных условиях требует своего дополнительного изучения.

Целью статьи является анализ европейских, а также национальных правовых документов и выявление направлений деятельности прокуратуры Украины по защите прав детей в настоящий исторический период.

Изложение основного материала. Вступая в научную дискуссию, прежде всего следует отметить, что начало сотрудничеству в политической, торгово-экономической и гуманитарной сферах положило Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами от 14 июня 1994 года (вступило в силу 1 марта 1998 года).

В ст. 6 Соглашения указано, что Стороны устанавливают между собой регулярный политический диалог, который они намерены развивать

и углублять. Политический диалог предусматривает, что Стороны будут сотрудничать в вопросах укрепления стабильности и безопасности в Европе, соблюдения принципов демократии, уважения и содействия правам человека, правам национальных меньшинств, а в необходимых случаях проводить консультации по соответствующим вопросам [2].

В стратегии интеграции Украины в Европейский Союз, утверждённой Указом Президента Украины от 11 июня 1998 года № 615/98, определены основные направления интеграционного процесса: 1) адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, обеспечение прав человека; 2) экономическая интеграция и развитие торговых отношений между Украиной и ЕС; 3) интеграция Украины в ЕС в контексте общеевропейской безопасности; 4) политическая консолидация и укрепление демократии; 5) адаптация социальной политики Украины к стандартам ЕС; 6) культурно-образовательная и научно-техническая интеграция; 7) региональная интеграция Украины [3].

Результатом многолетнего сотрудничества нашей страны и Европейского Союза стало Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, ратифицированное 16 сентября 2014 года [4].

В соответствии с п. «е» ч. 2 ст. 4 Соглашения об ассоциации во всех сферах,



представляющих взаимный интерес, между Сторонами должен развиваться и укрепляться политический диалог, целью которого является укрепление уважения к демократическим принципам, верховенства права и надлежащего управления, прав человека и основных свобод, в том числе прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, недискриминации лиц, принадлежащих к меньшинствам, и уважения к ним, а также вклад в консолидацию внутренних политических реформ.

Соглашение об ассоциации определяет, что Стороны договорились развивать дальнейшее сотрудничество, касающееся судебной деятельности между Украиной и ЕС по гражданским делам на основе соответствующих многосторонних правовых документов, в частности конвенций Гаагской конференции по международному частному праву в сфере международного правового сотрудничества, судебного процесса, а также защиты детей (ч. 2 ст. 24).

В контексте нашего исследования необходимо обратиться к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, в ст. 1 которой указано, что высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, установленные в Разделе I настоящей Конвенции [5].

Ст. 13 указанной Конвенции также определяет, что каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Следует отметить, что отдельные положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод посвящены защите прав несовершеннолетних. Так, в п. «d» ч. 1 ст. 5 Конвенции закреплена норма, в соответствии с которой никто не может быть лишен свободы иначе как в случаях и в порядке, установленных законом, осуществляется задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или для того, чтобы оно предстало перед компетентным органом.

Также, в ч. 1 ст. 6 Конвенции предусмотрено, что судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также тогда, когда того требуют интересы несовершеннолетних, для защиты частной жизни сторон, при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25 января 1996 года, ратифицированная Украиной 3 августа 2006 года, является поистине ключевым документом на европейском правовом поле, касающимся защиты прав детей. Настоящая Конвенция применяется в отношении детей, не достигших возраста семнадцати лет.

Цель настоящей Конвенции состоит в том, чтобы обеспечивать в интересах детей их права, предоставлять им процессуальные права и облегчать реализацию этих прав, следя за тем, чтобы дети были информированы лично, через других лиц либо через другие органы, им было позволено участвовать в судопроизводстве, затрагивающем их интересы (ст. 1) [6].

В п. «с» ст. 2 Европейской конвенции об осуществлении прав детей, например, разъясняется понятие «представитель», по которым понимается лицо, например, адвокат либо орган, назначенный для того, чтобы выступать от имени ребенка в отношениях с органом судебной власти.

В случае если внутреннее право лишает носителей родительской ответственности возможности представлять ребенка в результате столкновения собственных интересов с его интересами, орган судебной власти в процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, имеет полномочия назначить специального представителя ребенка.

Стороны рассматривают возможность предоставления органу судебной власти в процессе судопроизводства, затрагивающего интересы ребенка, полномочий назначать независимого представителя, в соответствующих случаях – адвоката, представляющего

ребенка (ст. 9 Европейской конвенции об осуществлении прав детей).

Относительно цитированного выше положения отметим, что прямо органы прокуратуры не упоминаются в качестве возможного представителя ребенка вообще, в частности при защите его прав в суде. Следует подчеркнуть, что в п. 2 ст. 121 Конституции Украины от 28 июня 1996 года указано: прокуратура Украины составляет единую систему, на которую возложено представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом [7].

Также в соответствии с ч. 2 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Украины от 18 марта 2004 года № 1618–IV с целью представительства интересов гражданина или государства в суде прокурор в пределах полномочий, определенных законом, обращается в суд с иском заявлением, участвует в рассмотрении дел по искам, а также может вступить по своей инициативе в дело, производство по которому открыто по иску других лиц, на любой стадии его рассмотрения, подает апелляционную, кассационную жалобу, заявление о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины, о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом прокурор должен представить документы, подтверждающие невозможность гражданина самостоятельно осуществлять представительство своих интересов [8].

В ч. 2 ст. 36–1 Закона Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 года № 1789–XII основанием для представительства в суде интересов гражданина является его невозможность передвижения из-за физического состояния, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права либо реализовать процессуальные полномочия. Наличие таких оснований должно быть подтверждено прокурором путем предоставления суду соответствующих доказательств [9]. Подобная норма зафиксирована и в ст. 25 проекта Закона Украины «О прокуратуре».

Говоря о европейских основах деятельности прокурора при защите прав детей, необходимо отметить, что она



должна осуществляться с учётом Европейской конвенции об усыновлении от 27 ноября 2008 года, Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия от 25 июля 2007 года, Рекомендации № Rec (2003) 20 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних» от 24 сентября 2003 года, Конвенции Совета Европы о контакте с детьми от 15 мая 2003 года № ETSN 192, Рекомендации № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам-членам, которые заинтересованы в организации медиации в уголовных делах от 15 сентября 1999 года, и других правовых документов.

Также в своей работе прокурорским работникам следует учитывать правовые документы Комитета министров Совета Европы: Рекомендацию № R (79) 17 о защите детей от плохого обращения, Рекомендацию № R (84) 4 об обязанностях родителей, Рекомендацию № R (87) 6 о приемных семьях, Рекомендацию № R (87) 20 об общественной реакции на преступность среди несовершеннолетних, Рекомендацию № R (94) 14 по последовательной и комплексной политике по вопросам семьи, Рекомендацию № R (98) 8 об участии детей в семейной и социальной жизни, Рекомендацию Rec (2001) 16 о защите детей от сексуальной эксплуатации, Рекомендацию Rec (2003) 19 о повышении доступности социальных прав и Рекомендацию Rec (2003) 20 о новых методах работы с несовершеннолетними правонарушителями и о роли правосудия по делам несовершеннолетних, а также ряд иных правовых документов.

Как следует из упомянутых выше правовых актов, одним из основных принципов ЕС является всестороннее обеспечение условий для реализации прав и свобод человека, гражданина в целом и детей в частности. При этом отметим, что нормы европейских правовых документов направлены на гарантирование реализации прав указанной категории людей как в уголовно-правовой сфере, так и вне её.

Анализируя место прокуратуры в сфере защиты прав детей сквозь призму европейских правовых актов, не-

обходимо отдельное внимание уделить Рекомендации Rec (2000) 19 Комитета Министров государствам-членам о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия от 6 октября 2000 года, а также Выводу № 3 Консультативного совета европейских прокуроров «О роли прокуратуры за пределами уголовного права» от 21 октября 2008 года и Выводу № 5 Консультативного совета прокуроров Европы «Прокуратура и ювенальная юстиция» от 20 октября 2010 года.

Рекомендация Rec 19 определяет, что прокуроры во всех системах уголовного правосудия решают вопрос о начале или продолжении уголовного преследования, поддерживают обвинение в суде, могут обжаловать или вносить апелляционные представления на все или некоторые судебные решения (п. 2).

В определенных системах уголовного правосудия прокуратура также осуществляет государственную уголовную политику с учетом региональных и местных условий; осуществляет расследование, руководит им или осуществляет надзор за ним; обеспечивает предоставление эффективной помощи пострадавшим; принимает решения о мерах, альтернативных уголовному преследованию; осуществляют надзор за исполнением решений судов и так далее.

При выполнении своих обязанностей в соответствии с п. 24 Рекомендации Rec 19 прокуроры должны: а) выполнять свои функции справедливо, беспристрастно и объективно; б) уважать и стараться защищать права человека, как указано в Конвенции о защите прав человека и основных свобод; в) пытаться обеспечить, чтобы система уголовного правосудия функционировала так быстро, насколько это возможно [10].

В Выводе № 3 определено, что на конференции Генеральных прокуроров Европы (Санкт-Петербург, 2008) было подчеркнуто о возрастающей потребности наших обществ в эффективной защите уязвимых групп населения, в частности детей и молодежи, свидетелей, жертв, инвалидов, а также социальных и экономических прав населения в целом. Было высказано мнение, что прокуроры могут играть критически важную роль в этом отношении, и возрастающее участие государства в

решении актуальных проблем, таких как защита окружающей среды, прав потребителей или общественного здоровья, может привести к расширению роли прокурорских служб (п. 10).

Прокурорские службы большинства государств-участников Совета Европы имеют определенные задачи и функции за пределами сферы уголовного права. Сферы компетенции отличаются и включают гражданское, семейное, трудовое, административное, избирательное право, а также защиту окружающей среды, социальных прав и прав уязвимых групп населения, таких как несовершеннолетние, инвалидов и малообеспеченных лиц. В некоторых государствах-участниках задачи и обязанности прокуроров в этой сфере могут даже преобладать над ролью прокуроров в системе уголовного судопроизводства. С другой стороны, прокурорские службы некоторых государств заявили, что их компетенция в этой сфере не очень важна или очень редко реализуется на практике (п. 16) [11].

Вывод № 5 Консультативного совета прокуроров Европы «Прокуратура и ювенальная юстиция» от 20 октября 2010 года должен обеспечить при всех производствах по делам несовершеннолетних, в которые вовлечены прокуроры, применение определенных фундаментальных принципов с соответствующим учетом уровня зрелости, уязвимости и психических способностей несовершеннолетнего, будь то лицо, нарушившее закон, потерпевший или свидетель. Эти принципы надлежит применять на всех этапах процесса, то есть перед слушанием, во время и после него, а также при исполнении и выполнении решений в отношении несовершеннолетних [12].

Следует отметить, что в Европе существует две прокурорские системы: в одной прокуроры наделены полномочиями вне уголовной юстиции, во второй они не имеют таких функций. В подавляющем большинстве государств Европейского континента (Австрия, Болгария, Греция, Италия, Германия, Венгрия, Франция) и в Украине прокуратуры имеют в той или иной степени полномочия в указанной сфере, которые согласно Выводами № 2 и № 3 (2008) Консультативного совета европейских прокуроров вполне допу-



стимы в демократическом государстве [13, с. 4].

Таким образом, одним из направлений реформирования прокуратуры, наряду с учетом европейских стандартов, определением ее места в структуре судебной или исполнительной власти, четким законодательным закреплением ее функций, является содержательное совершенствование прокурорской власти, достижение эффективности прокурорской деятельности в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Ведь основным пользователем прокурорских услуг вне уголовного судопроизводства есть человек, который по Конституции Украины является наивысшей социальной ценностью, а обеспечение и защита его основных прав и свобод являются приоритетной задачей правового, демократического, социального государства [14, с. 141].

Выводы. Следует отметить, что в условиях интеграции Украины в Европейское Сообщество необходимо как можно более полно учитывать положения упомянутых правовых документов при разработке законодательства. Сближение национальных и европейских правовых актов должно происходить с обязательным учетом интересов нашей страны и наилучшим обеспечением прав и свобод детей. Эффективная же деятельность прокуратуры по защите прав и свобод малолетних и несовершеннолетних возможна только при комплексном подходе, то есть с широким использованием полномочий как в сфере уголовного процесса, так и за его пределами.

Список использованной литературы:

1. О прокуратуре : проект Закона Украины в редакции от 17 июня 2014 года № 3541 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=48935&pf35401=304580>.
2. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами от 14 июня 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
3. Об утверждении Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз :

Указ Президента Украины от 11 июня 1998 года № 615/98 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.

4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України от 16 сентября 2014 года № 1678-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.

5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

6. Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25 января 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135.

7. Конституция Украины от 28 июня 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

8. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

9. О прокуратуре : Закон Украины от 5 ноября 1991 года № 1789-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

10. Рекомендация Rec (2000) 19 Комитета Министров государствам-членам о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия от 6 октября 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

11. Вывод № 3 Консультативного совета европейских прокуроров «О роли прокуратуры за пределами уголовного права» от 21 октября 2008 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174101.

12. Вывод № 5 Консультативного совета прокуроров Европы «Прокуратура и ювенальная юстиция» от 20 октября 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gp.gov.ua/>

[ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174102](http://www.gp.gov.ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=174102).

13. Роль прокуратуры поза межами кримінального судочинства // Юридичний вісник України. – 25–31 жовтня 2008. – № 43 (695). – С. 4.

14. Кравчук В.М. Прокуратура України та європейська інтеграція / В.М. Кравчук // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 1. – С. 137–141.



ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК СУБЪЕКТЫ СОЦИАЛЬНОГО ДИАЛОГА В СФЕРЕ ТРУДА

Сергей ПУШКАРЕНКО,
аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article status of executive bodies (Cabinet of Ministers of Ukraine, ministers and other central executive bodies, local executive bodies) as subjects of social dialogue in the sphere of labour is studied. Provisions of Law of Ukraine "On Social Dialogue in Ukraine", other legislative acts, which define legal position of executive bodies as party of social dialogue, are analysed. Article also studies functions of executive bodies as subjects of social dialogue in the sphere of labour. Propositions on improvement of current legislative acts according to provisions of Law of Ukraine "On social dialogue in Ukraine" are given in the article.

Key words: social dialogue, subjects of social dialogue, parties of social dialogue, executive bodies.

Аннотация

В статье исследуется статус органов исполнительной власти (Кабинета Министров Украины, министерств и иных центральных органов исполнительной власти, местных органов исполнительной власти) как субъектов социального диалога в сфере труда. Анализируются положения Закона Украины «О социальном диалоге в Украине», иных законодательных актов, определяющих правовое положение органов исполнительной власти как сторон и субъектов социального диалога. Исследуются функции органов исполнительной власти как субъектов социального диалога в сфере труда. Вносятся предложения по совершенствованию действующих законов в части приведения их в соответствие с Законом Украины «О социальном диалоге в Украине».

Ключевые слова: социальный диалог, субъекты социального диалога, стороны социального диалога, органы исполнительной власти.

Постановка проблемы. Во всех цивилизованных странах мира взаимоотношения между работниками и работодателями строятся на основе социального диалога, представляющего собой сложное многогранное правовое явление. Как отмечает Г.И. Чанышева, социальное партнерство отличается уникальностью и многогранностью, оно одновременно представляет собой и идеологию, и философию, и правовое явление [1, с. 89]. Его становление и развитие неразрывно связаны с формированием гражданского общества, в котором социальное партнерство выступает важнейшей составной частью, формированием демократического, социального, правового государства, в котором социальное партнерство является основой государственной политики, а само государство выступает гарантом социального партнерства и призвано содействовать его развитию. Социальный диалог является неотъемлемым атрибутом «социальности» государства. В таком государстве стержневой идеей социального диалога является положение о необходимости обеспечения социально-экономических прав каждого человека в соответствии с международными стандартами и национальным законодательством. Социальный диалог рассматривается также как способ эффективной реализации

социально-экономической политики государства. В то же время государство в лице органов исполнительной власти является субъектом социального диалога и выполняет в этой сфере ряд важнейших функций.

Целью статьи является характеристика функций и правового статуса органов исполнительной власти как субъектов социального диалога в сфере труда и внесение предложений по совершенствованию действующего законодательства в указанной сфере.

Степень научной разработки. Правовые аспекты социального диалога в сфере труда являются объектом исследования таких украинских ученых, как Н.Б. Болотина, В.В. Жернаков, С.Н. Прилипко, М.В. Сорочишин, О.А. Трюхан, Г.И. Чанышева, О.Н. Ярошенко. Правовой статус органов исполнительной власти как субъектов социального диалога в сфере труда еще не был предметом специального исследования в отечественной науке трудового права.

Изложение основного материала исследования. Социальный диалог представляет собой процесс определения и сближения позиций, достижения общих договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога, которые представляют интересы работников, работодателей и органов исполнительной власти

и органов местного самоуправления по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений.

Объектом социального диалога являются трудовые, социальные и экономические отношения, то есть все вопросы социально-экономического и трудового спектра.

Социальный диалог в сфере труда – это такая система отношений между работодателями, работниками, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, то есть группами различных социальных интересов, которая обеспечивает баланс и реализацию важнейших социально-трудовых интересов, не ущемляя при этом интересы групповые и корпоративные, а учитывая их. По своей сущности социальный диалог – это совокупность органов и организаций, создаваемых из представителей работников наемного труда, работодателей и государства для регулирования главным образом социально-трудовых отношений. Социальный диалог во всех странах, где он утвердился, имеет много существенных черт, хотя способы и формы его реального осуществления обладают определенной национальной спецификой, обусловленной многими



обстоятельствами и факторами, действующими в различных сферах.

Социальный диалог представляет собой процесс определения и сближения позиций, достижения общих договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога, которые представляют интересы работников, работодателей и органов исполнительной власти, органов местного самоуправления по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений (ст. 1 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине») [2].

Таким образом, социальный диалог в сфере труда в соответствии с содержанием ст. 1 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» следует понимать как процесс определения и сближения позиций, достижения общих договоренностей и принятия согласованных решений сторонами социального диалога. В то же время социальный диалог в сфере труда в литературе определяется как: 1) правовой институт; 2) один из основных принципов правового регулирования трудовых отношений; 3) система коллективных трудовых отношений [3, с. 627].

Объектом социального диалога являются трудовые, социальные и экономические отношения, то есть все вопросы социально-экономического и трудового спектра.

Социальный диалог в сфере труда – это такая система отношений между работодателями, работниками, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, то есть группами различных социальных интересов, которая обеспечивает баланс и реализацию важнейших социально-трудовых интересов, не ущемляя при этом интересы групповые и корпоративные, а учитывая их. По своей сути социальный диалог – это совокупность органов и организаций, создаваемых из представителей работников наемного труда, работодателей и государства для регулирования главным образом социально-трудовых отношений. Социальный диалог во всех странах, где он утвердился, имеет много существенных черт, хотя способы и формы его реального осуществления обладают определенной национальной спецификой,

обусловленной многими обстоятельствами и факторами, действующими в различных сферах.

Стороны социального диалога определены в части второй ст. 4 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине». На первых трех уровнях сторонами социального диалога являются профсоюзная сторона, сторона работодателей и сторона органов исполнительной власти. На территории соответствующей административно-территориальной единицы стороной социального диалога могут быть органы местного самоуправления в пределах полномочий, определенных законодательством. На локальном уровне сторонами социального диалога являются сторона работников и сторона работодателя.

При этом профсоюзы и их объединения, организации работодателей и их объединения с определенным Законом статусом и конкретные органы исполнительной власти получили статус субъектов в соответствии с профсоюзной стороной, стороной работодателей и стороной органов исполнительной власти. Так, на национальном уровне субъектами профсоюзной стороны определены объединения профессиональных союзов, которые имеют статус всеукраинских, субъектами стороны работодателей – объединения организаций работодателей со всеукраинским статусом, субъектом стороны органов исполнительной власти – Кабинет Министров Украины. На отраслевом уровне субъектами профсоюзной стороны являются всеукраинские профсоюзы и их объединения, действующие в пределах определенного вида или нескольких видов экономической деятельности; субъектами стороны работодателей – всеукраинские объединения организаций работодателей, действующие в пределах определенного вида или нескольких видов экономической деятельности; субъектами стороны органов исполнительной власти являются соответствующие центральные органы исполнительной власти. На территориальном уровне субъектами профсоюзной стороны являются профсоюзы соответствующего уровня и их объединения, действующие на территории соответствующей административно-территориальной единицы; субъектами стороны работодателей

являются организации работодателей и их объединения, действующие на территории соответствующей административно-территориальной единицы; субъектами стороны органов исполнительной власти – местные органы исполнительной власти, действующие на территории соответствующей административно-территориальной единицы. На локальном уровне субъектами стороны работников определены первичные профсоюзные организации, а в случае их отсутствия – свободно избранные для ведения коллективных переговоров представители (представитель) работников; субъектами стороны работодателей являются работодатель и/или уполномоченные представители работодателя.

Таким образом, в Законе различаются стороны социального диалога и их субъекты. В этом аспекте следует указать на несоответствие положений базового Закона, каким является Закон Украины «О социальном диалоге в Украине», и положений некоторых других законов, закрепляющих статус названных выше субъектов социального диалога.

Органы исполнительной власти закреплены как субъекты социального диалога и в специальных законодательных актах о соответствующих органах. Согласно п. 2 части первой ст. 20 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» от 27 февраля 2014 года [4] Кабинет Министров Украины выступает стороной социального диалога на национальном уровне, содействует его развитию, в соответствии с законом проводит консультации с другими сторонами социального диалога в отношении проектов законов, иных нормативно-правовых актов по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений.

Согласно пункту 4–1 части первой ст. 7 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» [5] к основным задачам министерства как органа, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в одной или нескольких сферах, относится обеспечение осуществления социального диалога на отраслевом уровне (часть первая ст. 7



дополнена пунктом 4-1 согласно Закону Украины №4719-VI от 17.05.2012).

Пунктом пятым ст. 24 Закона Украины «О местных государственных администрациях» от 9 апреля 1999 года [6] предусмотрено, что местная государственная администрация принимает участие в ведении коллективных переговоров и заключении территориальных тарифных соглашений, разрешении коллективных трудовых споров (конфликтов).

Анализ указанных норм свидетельствует о необходимости их совершенствования. Так, в ст. 20 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» закреплен статус Кабинета Министров Украины как стороны социального диалога на национальном уровне, что не соответствует ст. 4 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине», в соответствии с которой Кабинет Министров Украины является субъектом стороны органов исполнительной власти на национальном уровне. На практике органы исполнительной власти и органы местного самоуправления являются сторонами социального диалога только в случаях, когда они выступают как работодатели, а также в иных случаях, предусмотренных трудовым законодательством.

В связи с этим предлагается уточнить содержание пункта второй части первой ст. 20 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» с целью приведения его в соответствие со ст. 4 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» и изложить его в следующей редакции: «Кабинет Министров Украины выступает субъектом стороны органов исполнительной власти на национальном уровне социального диалога, содействует его развитию, в соответствии с законом проводит консультации с другими сторонами социального диалога в отношении проектов законов, иных нормативно-правовых актов по вопросам формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, регулирования трудовых, социальных, экономических отношений».

Статус министерств как субъектов стороны органов исполнительной власти на отраслевом уровне в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти» вообще четко не прописан. В указанном Законе только

в общем виде сформулирована задача обеспечения социального диалога на отраслевом уровне. Представляется целесообразным изложить пункт 4-1 части первой ст. 7 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» в следующем редакции: «Обеспечение осуществления социального диалога на отраслевом уровне путем участия в коллективных переговорах по заключению отраслевых соглашений, разрешении коллективных трудовых споров (конфликтов)».

Нуждается в уточнении содержание пункта 5 ст. 24 Закона Украины «О местных государственных организациях», в котором не учтены положения Закона Украины «О социальном диалоге в Украине». Предлагается изложить указанный пункт в следующей редакции: «Местная государственная администрация принимает участие в ведении коллективных переговоров по заключению территориальных соглашений, разрешении коллективных трудовых споров (конфликтов)».

В настоящее время ряд ученых и практических работников полагают, что в социальном диалоге (особенно когда он проявляется в форме «трипартизма») выступают три стороны: работники, работодатели и государство (в лице органов исполнительной власти). По нашему мнению, государство не является стороной социального диалога. Его роль во взаимоотношениях социального диалога – координирующая. Она направлена на то, чтобы сбалансировать интересы работников и работодателей, сгладить возникающие между ними конфликты.

Вместе с тем в Законе Украины «О социальном диалоге в Украине» стороной социального диалога признаны органы исполнительной власти, субъектом которой на национальном уровне является Кабинет Министров Украины; на отраслевом уровне – соответствующие центральные органы исполнительной власти; на территориальном уровне – местные органы исполнительной власти, которые действуют на территории соответствующей административно-территориальной единицы (ст. 4 Закона).

В науке трудового права признается, что государство является особым субъектом в трудовом праве [7, с. 74]. Оно выступает одновременно в

двух ролях: государство как носитель публичной власти и государство как участник социального диалога. Государство как носитель государственного суверенитета обладает властными полномочиями, которые традиционно подразделяются на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Государство принимает законы, которыми должны руководствоваться субъекты трудового права, в том числе легализует правосубъектность социальных партнеров, процедуры их взаимодействия. Государство обеспечивает исполнение законов посредством актов управления, контроля и надзора в сфере труда. Оно также имеет юрисдикционные органы, которые рассматривают и трудовые конфликты. Таким образом, государство осуществляет правовое регулирование трудовых и социальных отношений точно так же, как это происходит в иных сферах общественной жизни.

В отличие от других отраслей права в трудовом праве государство приобретает еще одну роль – участника социального диалога. Государство как участника социального диалога можно определить в двух ипостасях: государство-работодатель (в лице государственных учреждений, организаций, государственных предприятий) и государство-участник в правовом механизме социального сотрудничества, носитель общегосударственных интересов.

Последняя роль – самостоятельного участника социального партнерства появилась только с начала 90-х годов. В системе социального диалога государство представляет субъекты различных уровней. Согласно части второй ст. 11 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» в состав Национального трехстороннего социально-экономического совета входят 20 членов стороны органов исполнительной власти, которые назначаются Кабинетом Министров Украины. Соответствующие органы исполнительной власти представляют государство в отраслевых (межотраслевых) трехсторонних или двусторонних социально-экономических советах, территориальных трехсторонних социально-экономических советах.

По нашему мнению, государство как участник социального диалога властными функциями не наделяется.



Оно выполняет следующие три основные функции:

- 1) координация совместных действий социальных партнеров;
- 2) примирение сторон путем содействия урегулированию конфликтов;
- 3) защита общественных интересов.

Каждая из названных функций требует отдельной характеристики. В сфере трудовых, социальных и экономических отношений работники и работодатели имеют свои собственные интересы, которые далеко не всегда совпадают. Создают они и свои организационные структуры в виде профессиональных союзов и организаций работодателей, которые позволяют общими усилиями отстаивать корпоративные интересы. Во взаимодействии этих структур роль посредника или координатора берет на себя государство. Государство в механизме социального диалога призвано содействовать процессу консультаций и коллективных переговоров между сторонами социального диалога на всех уровнях. Именно в этом заключается координационная функция государства, направленная на обеспечение согласования интересов работников в сфере труда, социальной политики.

Вторая функция – примирение сторон – исходит из первой и рассчитана на конфликтные ситуации. Государство как участник социального диалога примиряет стороны, а не выносит государственно-властные решения, не разрешает трудовые конфликты по существу. Национальная служба посредничества и примирения осуществляет уведомительную регистрацию трудовых споров, ведет базу данных по учету трудовых арбитров, содействует урегулированию коллективных трудовых споров, проверяет полномочия представителей коллективного трудового спора, выявляет и обобщает причины и условия возникновения коллективных трудовых споров, подготавливает предложения по их устранению.

Суть функции защиты общественных интересов заключается в том, что государство как участник социального диалога имеет свой собственный интерес в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений. В рамках социального диалога важно не только взаимопонимание между ор-

ганизациями работников и работодателей, но и необходимо, чтобы обе стороны учитывали интересы общества, всеобщее благо. Ведь не исключено, по справедливому замечанию советника МБТ Г. Шмидта, что в определенных сферах интересы социальных партнеров могут совпадать, но таким образом, что это окажется невыгодным для тех, кто находится вне их партнерства. В этой связи, пишет он далее, стало правилом проявлять солидарность по отношению к безработным и социально незащищенным людям [8, с. 86]. Кроме того, государство как участник социального диалога должно обеспечить защиту интересов общества от неблагоприятных последствий, связанных с забастовками, локаутами. Государство как участник социального диалога призвано содействовать обеспечению социальной стабильности и общественного согласия на основе объективного учета интересов всех слоев общества.

Выводы. Таким образом, правовой статус государства как носителя публичной власти отличается от статуса государства – участника социального диалога. В первом случае государство реализует свои полномочия в рамках отношений власти-подчинения. Например, юрисдикционные функции государства по трудовым делам означают рассмотрение трудового спора по существу и обеспечение принудительного его исполнения, если одна из сторон уклоняется от исполнения. Во втором случае государство как участник социального диалога действует на основании принципа равенства сторон в партнерских отношениях. Например, это иначе проявляется и в функции разрешения трудовых конфликтов, которая сводится к примирению сторон, поиску компромиссных решений.

Государство как участник социального диалога наделяется особой трудовой правосубъектностью в целях обеспечения интересов всего общества, то есть общественно значимых интересов. Этот вид правосубъектности государства проявляется в его трудовых функциях: координации совместных действий социальных партнеров, примирения сторон в случае конфликтов и защиты общественных интересов.

Согласно части первой ст. 4 Закона Украины «О социальном диалоге в

Украине» социальный диалог осуществляется на национальном, отраслевом, территориальном и локальном (предприятие, учреждение, организация) уровнях на трехсторонней и двусторонней основе. Государство в лице органом исполнительной власти является участником социального диалога на всех уровнях, кроме локального.

Формами участия государства в социальном диалоге в соответствии со ст. 8 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» являются: обмен информацией; консультации; согласительные процедуры; коллективные переговоры по заключению коллективных соглашений.

Список использованной литературы:

1. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : [монографія]. – Одеса : Юридична літ-ра, 2001. – 328 с.
2. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12. 2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
3. Чанишева Г.І. Соціальний діалог у сфері праці : концептуальні підходи. Правова доктрина України у 5 т. – Т.3 : Доктрина приватного права України / [Н.С. Кузнецова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.] ; за ред. Н.С. Кузнецової. – 760 с.
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 №794–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 №3166–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
6. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9.04.99р. №586–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
7. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : [учебник] в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М. : Статут, 009.
8. Шмидт Г. Партнерство в условиях социальной рыночной экономики // Социалистический труд. – 1990. – № 8. – С. 86.



КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Оксана ПЧЕЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The need to allocate criminalistic features of crimes in the field of service activity considers as a prerequisite for formulation definition of the crimes in the field of service activity, formulation their criminalistic classification and developing the methods of investigating such crimes in this article. The author holds position according to which attributes of specified crimes are caused primarily by the scope of the crime. It is proposed to include the following criminalistic features of crimes in the field of service activity: the legal framework regulating service activity in specific areas of public life; an office-holder (officer); officer's authority that are conditioned by official position; nature and direction of its activities; procedure for making persons to serve; order of service and its termination; procedure of document circulation.

Key words: criminalistic features, crimes in field of service activity, officer, official position, methods of investigating.

Аннотация

В статье указано на необходимость выделения криминалистических признаков преступлений в сфере служебной деятельности как предпосылки формулировки определения последних, их криминалистической классификации и разработки соответствующей криминалистической методики. Освещается позиция автора относительно обусловленности признаков указанных преступлений сферой их совершения. Предлагается к числу криминалистических признаков преступлений в сфере служебной деятельности относить такие: правовое поле регулирования служебной деятельности в отдельных сферах общественной жизни; субъект реализации (служебное лицо); полномочия служебного лица, обусловленные служебным положением, определяющие характер и направленность деятельности; порядок принятия лиц на службу, ее прохождения и прекращения; процедуру документооборота.

Ключевые слова: криминалистические признаки, преступления в сфере служебной деятельности, служебное лицо, служебное положение, криминалистическая методика.

Постановка проблемы. Украина является молодым независимым государством. Также украинское государство провозглашено правовым, социальным и демократическим. Поэтому утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства, ведь последнее заботится об укреплении гражданского согласия на земле Украины. А это невозможно без стремления и принятия всех необходимых мер со стороны нашего государства, направленных на развитие и укрепление его именно как демократического, социального и правового.

Каждый индивидуум или юридическое лицо должны в своей деятельности руководствоваться исключительно нормами права и закона. Однако достаточно часто указанные лица нарушают установленные на законодательном уровне правила жизнедеятельности. Особого внимания требуют посягательства на установленный порядок функционирования в сфере реализации лицами своих служебных полномочий. Ведь указанного рода посягательства, которым присущ криминальный характер, отличаются особой общественной опасностью, так как подрывают

авторитет предприятий, учреждений и организаций как государственной, так и другой формы собственности. Это указывает на наступление последствий не только для отдельных пострадавших от уголовного преступления лиц, но и для самих организаций, где работали правонарушители, и государства в целом. Таким образом, уголовные преступления, в частности преступления в сфере служебной деятельности, подрывают авторитет государственно-аппарата, экономическую безопасность Украины, следовательно, и демократичность ее режима. Причем эти последствия находят свое выражение и на арене международного сотрудничества Украины с другими экономически развитыми демократическими правовыми государствами. Именно поэтому особую **актуальность** приобретает вопрос о криминалистическом анализе преступлений в сфере служебной деятельности.

Состояние исследования. Отдельные аспекты выделенной проблематики были предметами научных исследований таких ученых, как Е. Г. Андреева, А. Я. Аснис, В. Д. Берназ, Р. С. Белкин, А. Н. Васильев, Б. В. Волженкин, А. Ф. Волобуев, Л. Д. Гаухман,

Н. А. Егорова, А. Э. Жалинский, В. А. Журавель, Р. В. Закомолдин, А. М. Игнатов, П. П. Кабанов, Н. В. Кимлик, А. М. Клим, В. А. Клименко, О. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова, О. В. Кришевич, В. В. Лисенко, А. Ф. Лубин, Г. А. Матусовский, В. А. Образцов, Т. А. Пазинич, Н. П. Печников, А. В. Савченко, М. В. Салтевский, О. Я. Светлов, Р. Л. Степанюк, М. В. Субботина, В. В. Тищенко, В. Н. Трепак, Н. И. Хавронюк, О. Б. Хусаинов, С. С. Чернявский, В. Ю. Шепитько, Н. П. Яблоков, П. С. Яни. Несмотря на большой и бесспорный вклад упомянутых ученых в научные наработки по исследованию преступлений в сфере служебной деятельности, целый ряд вопросов остался нерешенным. В частности, большинство из указанных ученых исследовали преимущественно уголовно-правовую сторону определения выделенной категории преступлений, другие – общие положения криминалистической методики.

Цель статьи. Мы считаем необходимым в представленном исследовании решить следующую научную задачу – выделить признаки, которые одновременно являются криминали-



стически значимыми и выделяют преступления в сфере служебной деятельности среди других уголовных правонарушений.

Изложение основного материала исследования. Признаки преступлений в сфере служебной деятельности обуславливаются сферой их совершения. Ведь, по нашему мнению, сфере служебной деятельности присущи следующие признаки – правовое поле ее регулирования; субъект реализации (служебное лицо); полномочия служебного лица, обусловленные служебным положением, определяющие характер и направленность его деятельности; порядок принятия лиц на службу, ее прохождения и прекращения; процедуру документооборота. Все указанное непосредственно влияет на вероятные способы совершения указанной категории преступлений, а также на процесс их раскрытия и расследования.

Сфера служебной деятельности является своеобразной областью деятельности, связанной с реализацией служебными лицами, а именно – лицами, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющими функции представителей власти или местного самоуправления, а также занимающими постоянно или временно в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на государственных или коммунальных предприятиях, в учреждениях или организациях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или выполняющими такие функции по специальному полномочию, которым лицо наделяется полномочным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом, полномочным органом или уполномоченным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом; должностными лицами иностранных государств (лицами, занимающими должности в законодательном, исполнительном или судебном органе иностранного государства, в том числе присяжными заседателями, другими лицами, которые осуществляют функции государства

для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия), а также иностранными третейскими судьями, лицами, уполномоченными решать гражданские, коммерческие или трудовые споры в иностранных государствах в порядке, альтернативном судебном, должностными лицами международных организаций (работниками международной организации или любыми другими лицами, уполномоченными такой организацией действовать от ее имени), членами международных парламентских ассамблей, участником которых является Украина, и судьями и должностными лицами международных судов [1] в соответствии с нормами правового регулирования своих полномочий с целью обеспечения правильного функционирования государственного аппарата и аппарата органов местного самоуправления, гражданских объединений, предприятий, учреждений или организаций (независимо от форм собственности). Соответственно, преступления в этой сфере посягают на установленный порядок функционирования и нормальную (надлежащую) деятельность указанных органов. Однако совокупным следствием совершения преступлений в сфере служебной деятельности является нарушение становления и функционирования украинского государства как правового. А это указывает на нарушение конституционных норм и принципов. В частности, ст. 1 Конституции Украины, которая определяет Украину как суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство [2].

Таким образом, сфера служебной деятельности наделяет лицо статусом и полномочиями, необходимыми и достаточными для совершения преступлений, которым посвящено это исследование. И, как следствие, злоупотребления должностными (служебными) полномочиями посягают на нормальную деятельность соответствующего звена публичного аппарата, конституционные права и свободы человека и гражданина, имущественные и другие экономические интересы граждан, организаций или государства [3, с. 141].

Из этого следует, что нельзя говорить о сфере служебной деятельности, служебном лице, полномочиях лица и правовом регулировании служебной

деятельности отдельно. Все эти элементы являются компонентами одного целого явления, которые уточняют и дополняют друг друга. Поэтому мы будем характеризовать все признаки сферы служебной деятельности в их взаимосвязи.

Служба – это, как правило, платная деятельность, непосредственно не связанная с производством материальных благ, реализуется лицами, работающими в коммерческих и некоммерческих организациях независимо от формы собственности, или лицами, которые хотя и не являются сотрудниками организаций и не находятся в отношениях служебной подчиненности, но деятельность которых имеет юридически значимый характер [4, с. 11–12; 5, с. 12]. Е. Г. Андреева выделяет типологию службы, к которой включает государственную, муниципальную службы и службы в коммерческих и некоммерческих организациях, не являющихся государственными или муниципальными органами власти или их учреждениями [5, с. 12]. То есть очевидным является тот факт, что служебная деятельность реализуется как в публичном, так и в частном секторах. Ведь изменение правового положения многих организаций, вывод их за рамки публичной сферы не означает, что их роль в жизни общества стала второстепенной, а законность управленческой деятельности в этих организациях потеряла значение [6, с. 37]. Именно поэтому законодатель в апреле 2011 года внес изменения в наименование и наполнение раздела XVII Особенной части Уголовного кодекса Украины [7].

Однако следует осознавать, что публичная и частная служебная деятельность различаются своими правовыми средствами регулирования и непосредственно механизмами их осуществления. Поэтому правовой статус, объем полномочий и возможности должностных и служебных лиц, находящихся на государственной службе, службе в органах местного самоуправления, дипломатической службе, военной службе, отличается от правового статуса, объема полномочий и возможностей должностных и служебных лиц коммерческих организаций [8, с. 340]. Эти различия обязательно должны учитываться как при разработке криминалистических методик, так и в ходе производства предварительного расследова-



ния преступлений в сфере служебной деятельности.

Сфера служебной деятельности, как уже отмечалось, характеризуется специфическим субъектом реализации – служебным лицом. В уголовном праве этот признак именуется как специальный субъект уголовного преступления. В частности, служебным лицом могут быть лица, которые являются представителями власти или местного самоуправления; лица, занимающие определенные должности (те должности, которые наделяют человека организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями); лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции согласно специальному полномочию; должностные лица иностранных государств, международных организаций, международных судов. Мы разделяем мнение, что к преступлениям в сфере служебной деятельности следует отнести и самовольное присвоение властных полномочий или звания служебного лица. Хотя указанное преступление совершается с использованием полномочий и звания, которые на самом деле у лица отсутствуют, вред является реальным, ведь другие лица (в том числе потерпевшие) были уверены в подлинности статуса лица. Следовательно, это преступление подрывает авторитет соответствующих звеньев управления, что лишний раз подтверждает целесообразность его отнесения к числу преступлений в сфере служебной деятельности. Поэтому в таких случаях личность преступника не будет служебной, но такой, которая присвоила и использовала реальные властные полномочия и/или звания служебного лица.

Добавим, что служебное лицо является аккумуляционным термином. В связи с этим не нужно путать или же отождествлять понятие служебного и должностного лица.

А. Э. Жалинский указывал, что должностным лицом следует считать исключительно того, кто в соответствующей правовой форме дал согласие выполнять должностные обязанности [9, с. 105; 10, с. 67]. При этом важным критерием для отнесения к категории должностных лиц является обладание правом совершать по службе юриди-

чески значимые действия, способные породить, изменить или прекращать правовые отношения. То есть речь идет о таком критерии, который позволяет утверждать, что действия имеют организационно-распорядительный или административно-хозяйственный характер [3, с. 117]. В этом ракурсе не менее важным является вопрос о разграничении служебной деятельности, связанной с выполнением имеющихся у лица организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, от сугубо профессиональной, производственной деятельности. Другими словами: следует различать характер функций (выполнение должностных и/или профессиональных обязанностей) [3, с. 119; 11, с. 62–63].

По отношению же к представителю власти законодатель не указывает на занятие им должности, тогда как определение должностного лица как лица, выполняющего организационно-распорядительные и/или административно-хозяйственные функции, обуславливается выполнением определенного характера функций, которые именуется обязанностями. Представителем власти принято считать лицо, которое вправе совершать по службе действия, которые порождают обязательные для значительного круга лиц или для всех граждан правовые последствия; которое наделено властными полномочиями в отношении лиц, находящихся вне данной системы органов власти или управления, то есть им служебно неподчиненным, и действия которых не связаны рамками определенного ведомства, системы [11, с. 56–57].

Поэтому смело можно утверждать, что понятие «должностное лицо» является более узким, чем понятие «служебное лицо». Последнее в отдельных случаях поглощает, охватывает «должностное лицо».

Иногда в юридической литературе можно встретить термин «служащий». В уголовно-правовом смысле служащий или представляет ту или иную организацию (орган, структуру), или работает самостоятельно, но его влияние на конкретного человека имеет признанное государством юридическое значение [6, с. 47]. Н. А. Егорова предлагает под служащим понимать лицо, осуществляющее деятельность, непосредственно не связанную с про-

изводством материальных благ или оказанием материальных услуг, работающее в организации независимо от формы собственности, а также лицо, не являющееся работником организации, деятельность которого не связана с материальным производством и обслуживанием, но имеющая признанный государством юридически значимый характер [6, с. 48].

Из анализа вышеуказанных положений можно предположить, что термины «служащий» и «служебное лицо» тождественны и взаимозаменяемы. Они употребляются в правовой литературе с целью недопущения и предотвращения тавтологии.

Совершая преступления представленной на рассмотрение категории, служебные лица по-разному используют свой статус и атрибуты органов управления. Другими словами: служебная деятельность по-разному реализуется, в том числе с нарушением установленных норм, порядков и процедур для этой сферы. В частности, лицо преступника может использовать: статус представителя власти, статус служебного лица, власть, служебное положение, объем полномочий или обязанностей, связи служебной подчиненности, служебную информацию или право доступа к ней и так далее.

Что касается «использования служебного положения», то в уголовно-правовой теории упрочнились две позиции относительно его трактовки:

– первая сводится к узкому пониманию этого термина, а именно как совершение (несовершение) действий, входящих в круг служебных обязанностей должностного лица и составляющих его служебную компетенцию;

– вторая, связанная с широким пониманием этого термина, сводится к следующему: субъект, занимая соответствующую должность и выполняя определенные обязанности в пределах своей служебной компетенции, обладает определенным авторитетом, имеет служебные связи с другими должностными лицами, способен влиять на них, благодаря чему обладает рядом фактических возможностей, которых нет у других лиц, которые не занимают эту должность. Поэтому использование субъектом своего служебного положения – это использование им тех прав или фактических возможностей, ко-



торами он обладает именно в связи с занимаемой должностью. Если субъект не занимал бы эту должность, то подобных возможностей у него не было бы вообще или они были бы в меньшей степени [3, с. 127–128].

Сторонником второй позиции является и А. Я. Светлов, по мнению которого использование служебным лицом своего служебного положения заключается в том, что оно совершает деяния, непосредственно входящие в круг его служебных полномочий или возложенные на него в связи с обязанностями по службе, или же, используя авторитет и влияние своего поста, оно добивается совершения каких-либо действий со стороны других служебных лиц или же совершает их в других учреждениях и организациях [12, с. 47].

Мы считаем, что для криминалистики более информативным и значимым является широкое понимание словосочетания «использование служебного положения». Также, на наш взгляд, именно такое понимание указанного термина полноценно отражает сущность и содержание преступлений в сфере служебной деятельности. Ведь мы относим к этой категории преступлений значительно большее количество составов преступлений, чем законодатель закрепил в соответствующем разделе уголовного закона. Поэтому, говоря об использовании служебного положения, не следует ограничиваться исключительно полномочиями лица (комплексом прав и обязанностей, которые в своей совокупности определяют его компетенцией). Будет правильным в его содержание включать и использование возможностей, которые следуют из служебного положения лица (так сказать, «благодаря служебному положению»), поскольку лицо таким образом использует служебный авторитет, служебные связи и возможности, вытекающие из служебного положения для влияния на других лиц [13, с. 18–19].

Соответственно, способы совершения преступлений в сфере служебной деятельности могут быть самыми разнообразными, поскольку обуславливаются конкретной отраслью функционирования, регулируемой различными правовыми актами, предусматривающей различные средства и процедуры достижения целей такой деятельности.

Поэтому признаки объективной стороны преступлений в сфере служебной деятельности выражаются неодинаково, ведь они обуславливаются спецификой деятельности субъекта, который занимает служебное положение и с его использованием совершает указанные деяния [11, с. 38–39]. Именно эти признаки и имеют важное криминалистическое значение и должны учитываться при разработке соответствующей криминалистической методики. Автором указанные признаки будут освещены в отдельном научном исследовании, посвященном криминалистической классификации преступлений в сфере служебной деятельности.

Выводы. Итак, выделение криминалистических признаков преступлений в сфере служебной деятельности является необходимым условием для формулирования определения последних и их криминалистической классификации. Без указанного невозможно разработать соответствующую криминалистическую методику и обеспечить работников правоохранительных органов полезными и действенными рекомендациями по расследованию очерченной категории преступлений. Поэтому к числу криминалистических признаков преступлений в сфере служебной деятельности предлагаем относить следующие: правовое поле регулирования служебной деятельности в отдельных сферах общественной жизни; субъект реализации (служебное лицо); полномочия служебного лица, обусловленные служебным положением, определяющие характер и направленность его деятельности; порядок принятия лиц на службу, ее прохождения и прекращения; процедуру документооборота.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : закон України від 05 квітня 2001 року № 2341–III // Офіційний вісник України від 08.06.2001. – 2001. – № 21. – Стор. 1. – Ст. 920. – Кодакту 18825/2001.
2. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. – М. : Юристь, 2000. – 368 с.

4. Егорова Н. Субъект преступлений против интересов службы / Н. Егорова // Законность. – 1998. – № 4. – С. 8–12.

5. Андреева Е. Г. Служебные преступления в сфере частной охранной и детективной деятельности : [монография] / Е. Г. Андреева. – М., 2001. – 80 с.

6. Егорова Н. А. Преступления против интересов службы : [монография] / Н. А. Егорова. – Волгоград : Волгоградский юридический институт МВД РФ, 1998. – 354 с.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : закон України від 07.04.2011 № 3207–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.

8. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. – Київ, 2007. – 557 с.

9. Жалинский А. Э. Законодательство о должностных преступлениях нуждается в изменении / А. Э. Жалинский // Советское государство и право. – 1988. – № 1. – С. 99–105.

10. Жалинский А. Э. Законодательство о должностных преступлениях нуждается в изменении / А. Э. Жалинский // Советское государство и право. – 1991. – № 1. – С. 61–67.

11. Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России : проблемы законодательного закрепления и правоприменения : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. – Москва, 2005. – 478 с.

12. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К. : «Наукова думка», 1978. – 304 с.

13. Ігнатов О. М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України : кримінологічна характеристика, детермінація та попередження : [монографія] / О. М. Ігнатов. – Х. : Формат Плюс, 2008. – 296 с.



ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Зоряна РАВЛИНКО,

преподаватель юридического колледжа
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The author analyzes the prohibition of discrimination in the legal system of Ukraine. The legislation and judicial practice are scrutinized. The author comes to the conclusion that the basic conceptual basis of domestic law meets standards of the Council of Europe. The need is argued for further elaboration of particular forms of discrimination.

Key words: discrimination, European Court of Human Rights, principles of law, application of law.

Аннотация

Автор проводит анализ запрета дискриминации в правовой системе Украины. Изучается соответствующее законодательство и судебная практика. Автор приходит к выводу о базовом понятийном соответствии отечественного законодательства стандартам Совета Европы. При этом утверждается необходимость дальнейшей конкретизации частных видов дискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, Европейский суд по правам человека, принципы права, применение права.

Постановка проблемы. Дискриминация является одной из наиболее сложных проблем юриспруденции. Этому есть несколько причин. Во-первых, сложность вопроса дискриминации связана с его междисциплинарным статусом. Ведь одно дело – решать некоторую задачу в рамках одной из дисциплин с её устоявшимся аппаратом, и совсем другое – заниматься решением вереницы смежных и переходящих друг в друга проблем. Во-вторых, образно говоря, дискриминация – это уравнение, в котором немало «переменных». Неясности подстерегают исследователя буквально на каждом шагу: тут и там при анализе нового случая дискриминации мы сталкиваемся с понятиями «защищенные признаки», «должный образец для сравнения», «обоснованная цель» и тому подобными. Всё это – понятия оценочные, в некоторой степени аксиологические и допускающие определенную меру усмотрения со стороны исследователя.

Несмотря на всю сложность дискриминационной проблематики, число исследователей, желающих внести свой вклад в её решение, неумолимо растёт. Среди наиболее ярких западных исследователей следовало бы упомянуть таких, как Р. Анкер, Э. Лэзер, Дж. Минцер, Ж.Б. Сей, Г. Стендинг, С. Смит, М. Фридмен, Т. Шульц. Среди советских украинских и русских особый вклад при-

надлежит таким ученым, как Т.А. Васильева, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, Н.Н. Семенюта, С.П. Шевчук.

Несмотря на достаточную освещенность многих общих и частных вопросов дискриминации в литературе, развитие законодательства и судебной практики оставляет огромное количество «белых пятен» в этой области.

Целью статьи является анализ правового регулирования запрета дискриминации в Украине и соответствие последнего стандартам, сложившимся в рамках Совета Европы. Мы проанализируем следующие вопросы: источники антидискриминационного права, определение дискриминации, её составляющие, особенности принципов, лежащих в основании запрета дискриминации. Наконец, в заключительной части продемонстрируем особенности отечественной судебной практики по вопросам дискриминации, а также сформулируем некоторые обобщения и рекомендации, могущие благотворно повлиять на механизм правового регулирования обозначенных проблем.

Изложение основного материала. Особенности правотворчества в сфере запрета дискриминации.

Помимо международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, в правовой системе последней функционирует ряд общих

и специальных нормативных актов, касающихся запрета дискриминации. Среди них: Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине», Закон Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», Закон Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщины и мужчины» [1; 2; 3]. Указанные законы в сочетании с Конституцией Украины составляют основу отечественного антидискриминационного законодательства.

Принятие этих законов непосредственно связано с процессом евроинтеграции. В связи с этим можно констатировать, что в основном указанные законы соответствуют стандартам ООН и Совета Европы.

Законодательное закрепление запрета дискриминации. Как и положено национальному законодательству, оно пошло дальше по сравнению с международным правом в отношении конкретизации запрета дискриминации. Так, даже Директива Европейского Союза 2000/43/ЕС не содержит определения общего понятия дискриминации, тогда как Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» содержит соответствующую дефиницию [4]. При этом указанная дефиниция была модифицирована в отношении первоначальной редакции указанного Закона (см. табл. 1).



Таблица 1

Сравнительная таблица дефиниций дискриминации в первичной и действующей редакциях Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»
Сравнительная таблица дефиниций дискриминации в первичной и действующей редакциях Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»

<i>Первичная редакция от 6 сентября 2012 г.</i>	<i>Действующая редакция от 13 мая 2014 г.</i>
Дискриминация – решения, действия или бездействие, направленные на ограничение или привилегии относительно лица и/или группы лиц по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, семейного и имущественного положения, места жительства, по языковым или другим признакам, если они делают невозможным признание и реализацию на равных основаниях прав и свобод человека и гражданина.	Дискриминация – ситуация, при которой лицо и/или группа лиц по признакам их расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, гражданства, семейного и имущественного положения, места жительства, языковым или другим признакам, которые были, есть и могут быть действительными или предполагаемыми, испытывает ограничения в признании, реализации или использовании прав и свобод в любой форме, установленной настоящим Законом , кроме случаев, когда такое ограничение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.

Мотивы законодателя несложно понять, поскольку первое изменение коснулось конструкции «решения, действия и бездействие», которая была заменена конструкцией «ситуация» – термином, безусловно, берущем начало в правовой доктрине. Второе изменение затронуло упомянутые в первоначальном определении «при-

вилегии». Очевидно, наличие привилегий является признаком позитивной дискриминации – понятия, от которого законодатель еще в 2012 г. решил отказаться, заменив его на «позитивные действия». Поскольку положительные действия вообще не признаются дискриминацией даже в широком смысле последней, было решено устрани-

противоречие путем удаления термина «привилегия».

Следующая таблица (табл. 2) демонстрирует соотношение между действующей дефиницией «прямой дискриминации» и соответствующей дефиницией, сложившейся в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Таблица 2

Сравнительная таблица дефиниций дискриминации по Закону Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» и в практике ЕСПЧ¹

<i>Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине»</i>	<i>Практика ЕСПЧ</i>
Прямая дискриминация – ситуация, в которой с лицом и/или группой лиц по их определенным признакам ведутся менее благосклонно, чем с другим лицом и / или группой лиц в аналогичной ситуации, кроме случаев, когда такое поведение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.	Прямая дискриминация – это различие в отношении лиц, находящихся в аналогичных или некоторым образом похожих ситуациях, основанное на признаке, который можно идентифицировать.

Отличие дефиниций, как нам представляется, проявляется себя в том, что Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» определяет прямую дискриминацию как «ситуацию» (в которой лицо испытывает ограничения в признании, реализации или использовании прав и свобод в любой форме), тогда как практика ЕСПЧ определяет ее как особую разновидность противоправ-

ного отношения или различия в отношении. Однако, на наш взгляд, эта «нестыковка» определений может повлечь значимые несоответствия в судебной практике.

Составляющие принципа недискриминации. Ст. 2 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» предусматривает следующие составляющие упомянутого принципа [1]:

- обеспечение равенства прав и свобод лиц и/или групп лиц;
- обеспечение равенства перед законом лиц и/или групп лиц;
- уважение к достоинству каждого человека;
- обеспечение равных возможностей лиц и/или групп лиц.

Как представляется, в этой статье Закона речь идет вообще-то не о составляющих принципа недискриминации, а о его спутниках – других принципах, гарантирующих его нормальную работу. Настоящие составляющие принципа недискриминации можно

¹ Для формулировки определения дискриминации в практике ЕСПЧ нами были использованы его правовые позиции из трех решений в делах: «Carson and Others v. the UK» (Judgement 16 May 2010) [5]; «D.H. and Others v. the Czech Republic» (Judgement 13 November 2007) [6]; «Burden v. the UK» (Judgement 29 April 2008) [7].



найти скорее в пределах ст. 1 этого же Закона, а именно:

– субсидиарность: дискриминация имеет место только там, где имеет место ущемление права (основное правонарушение);

– презумпция противоправности: лицо, которое, по его же мнению, подвергалось притеснениям прав и законных интересов в связи с наличием у него «защищенных признаков», должно доказать лишь сам факт того, что к другому лицу в аналогичной ситуации отнеслись лучше. Доказывать же обстоятельства, обосновывающие правомерность различного отношения (наличие обоснованной цели, надлежащих способов и средств ее достижения) должно лицо, совершившее соответствующие дискриминационные действия.

Гарантии соблюдения принципа недискриминации при разработке и принятии нормативно-правовых актов. Одним из существенных достижений Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» является внедрение в правотворческий процесс антидискриминационной экспертизы – анализа проектов нормативно-правовых актов, по результатам которого предоставляется вывод относительно их соответствия принципу недискриминации (статья 1).

Указанные экспертизы проводятся всеми органами государственной власти и местного самоуправления, уполномоченными на издание нормативно-правовых актов. Согласно п. 1.4 приказа Министерства юстиции Украины «О совершенствовании порядка государственной регистрации нормативно-правовых актов в Министерстве юстиции Украины и отмене решения о государственной регистрации нормативно-правовых актов» от 2 апреля 2005 г. «Нормативно-правовой акт – официальный документ, принятый уполномоченным на это субъектом нормотворчества в определенной законом форме и порядке, который устанавливает нормы права для неопределенного круга лиц и рассчитан на неоднократное применение» [8].

Следует отметить, что упомянутый выше Закон предусматривает проведение только внутренней экспертизы в пределах органа, принимающего нормативный акт. При этом для органов

исполнительной власти создан особый порядок проведения соответствующей экспертизы. Он регламентирован Порядком проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов от 30 января 2013 г. [9]. Пунктом 3 указанного Порядка установлено, что антидискриминационная экспертиза проводится юридической службой органа исполнительной власти при проведении юридической экспертизы проектов актов, о чем составляется заключение.

Одним из недостатков Порядка проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов является то, что эта экспертиза является не формой надзора, а формой самоконтроля за соблюдением запрета дискриминации. Поэтому указанный порядок на практике является недейственным для достижения преследуемых им целей, но к усложнению документооборота внутри органов государственной власти он приводит.

Запрет дискриминации в правоприменении. Применение права является важнейшим элементом в механизме правового регулирования. Поэтому мы попытались исследовать определенные закономерности использования отечественными судами принципа запрета дискриминации. Поиск в Едином государственном реестре судебных решений Украины позволил обнаружить лишь 12 дел, в которых предметом рассмотрения было применение принципа недискриминации [10–21].

Их анализ позволяет выделить такие черты судебной практики по применению принципа недискриминации:

– сравнительно небольшое количество дел, в которых предметом рассмотрения является дискриминация лица или лиц;

– в судебных делах не всегда используется субсидиарный характер норм о дискриминации;

– при установлении судом дискриминации не требуется предъявление «образца для сравнения»;

– самостоятельное применение норм о дискриминации.

Как представляется, первое обстоятельство можно объяснить непониманием гражданами Украины, а также некоторыми судьями сути субсидиарного

характера норм о запрете дискриминации – эти нормы применяются только в связи с нарушением некоторого основного права (на свободное передвижение, трудоустройство и так далее). Сама суть дискриминации проявляет себя отнюдь не в ограничении, ведь само по себе наличие любых ограничений является не дискриминацией, а лишь нарушением принципа равенства.

К тому же, принимая подобные решения, суды не занимаются отысканием «образца для сравнения». В связи с непризнанием необходимости находить подобный образец нивелируется смысл запрета дискриминации как субсидиарного средства для борьбы с особым видом юридического неравенства. Это определение будет побуждать суды в лучшем случае устанавливать сам по себе факт неравенства, но не факт дискриминации, ведь последний без образца для сравнения установить невозможно. Это в свою очередь создает опасность дальнейшего существования дискриминационных практик.

В научной литературе, посвященной практике ЕСПЧ, высказывалась позиция относительно того, что конвенционная статья о дискриминации может иметь самостоятельное значение: «В случае, если даже одна из основных статей Конвенции не была нарушена, но различие в обращении относится к сфере применения основной статьи и носит дискриминационный характер, то может быть установлено нарушение ст. 14» [22, с. 35–36].

На наш взгляд, это утверждение плохо согласуется с доктриной о применении норм о дискриминации. Широко известно мнение судьи Дж. Фицмориса по одному из рассмотренных дел: «Обычно нет никакой необходимости прибегать к этой статье, если сама по себе была нарушена другая соответствующая статья... Для применения ст. 14 не нужно нарушение права или свободы, а лишь признание их существования другими статьями Конвенции; ее действие направлено на то, чтобы выявлять случаи, когда предусмотренные какой-либо другой статьей права или свободы предоставляются, но дискриминационным образом» [23].

Таким образом, если ЕСПЧ не имеет рациональной возможности рассматривать запрет дискриминации как самостоятельную норму, тогда и наци-



ональные суды такой возможностью не располагают тоже.

Выводы. Изложенные в статье результаты исследования позволяют констатировать определенную закономерность в развитии антидискриминационного права в Украине. Нормативно-правовая база приведена в «понятийное» соответствие стандартам Совета Европы. Однако подобные «пионерские шаги» не были должным образом апробированы в судебной практике. Кроме того, наличие начальной правовой базы предполагает развитие антидискриминационного права в направлении отдельных «защищенных признаков», таких как раса, цвет кожи, политические, религиозные и другие убеждения, пол, возраст, инвалидность, этническое и социальное происхождение, гражданство, семейное и имущественное положение, место жительства, языковая принадлежность, и прочих. Необходимость разработки отдельных антидискриминационных норм (в составе специальных законов либо в едином консолидированном акте) обусловлена особенностями проявления дискриминации по указанным признакам.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» № 5207-VI від 6 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
2. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 28-66-IV від 8 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
3. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.17.34&nobreak=1>.
4. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>
5. Carson and Others v. the UK (Judgement 16 May 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
6. D.H. and Others v. the Czech Republic (Judgement 13 November 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
7. Burden v. the UK (Judgement 29 April 2008) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
8. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішень про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 2 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1092.384.15&nobreak=1>.
9. Порядок проведення органами виконавчої влади антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів від 30 січня 2013 р. № 61 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=61-2013-%EF>.
10. Заочне рішення Держинського районного суду м. Харкова від 12 серпня 2013 року №2\638\2405\13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32979996>.
11. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області № 161/20216/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37836796>.
12. Рішення колегії суддів спеціалізованої судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 17 жовтня 2013 р. № 11-сс/190/666/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34673353>.
13. Рішення Апеляційного суду Донецької області від 2 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32187704>.
14. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 14 березня 2013 р. №461/431/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30234654>.
15. Додаткове рішення зарічного районного суду від 18 березня 2014 р. м. Суми № 1805/13347/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37957523>.
16. Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 21 січня 2014 р. № 180/1678/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36911850>.
17. Рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 05 вересня 2013 р. № 2/642/1382/13-642/6769/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33330527>.
18. Рішення Калінінського районного суду міста Донецька Донецької області від 29 травня 2013 року № 256/1473/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32002298>.
19. Рішення Кузнецовського міського суду Рівненської області від 18 березня 2014 року № 565/147/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37762367>.
20. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 02 жовтня 2013 № 461/431/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34204864>.
21. Рішення Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 31 жовтня 2013 р. № 315/1092/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34690772c>.
22. Вашанова О.В. Роль Європейського Суду по правам человека в развитии принципа недискриминации / О.В. Вашанова // Юрист-международник. – 2004. – № 2. – С. 32–44.
23. National Union of Belgian Police v. Belgium (Judgment 27 November 1975) [Електронний ресурс]ю – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.



РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИИ В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ УКРАИНЫ

Юлия РУДЬ,

соискатель кафедры аграрного, земельного и экологического
права имени академика В.З. Янчука

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In this article we study the formation and development of legislation on energy saving in agriculture. The conclusion about the possibility of distinguishing three periods in the development of legislation in this area, the first of which is the period of (1994-1999), the second – the formative period (2000-2011), the third – development period (2011 to the present time). Distinguished features and characteristics of each of them. Analyzes the contents of the main legislative acts regulating relations in the field of efficient and rational use of energy in agriculture of Ukraine.

Key words: conservation, agriculture, legal act, regulation, period.

Аннотация

В статье проводится исследование процесса становления и развития законодательства об энергосбережении в сельском хозяйстве. Делается вывод о возможности выделения трех периодов развития законодательства в этой сфере, первым из которых является период возникновения (1994-1999), вторым – период формирования (2000-2011), третьим – период развития (2011 г. и до настоящего времени). Выделяются особенности и характерные черты каждого из них. Анализируются содержание основных законодательных актов по урегулированию отношений в сфере эффективного и рационального использования энергоресурсов в сельском хозяйстве Украины.

Ключевые слова: энергосбережение, сельское хозяйство, нормативно-правовой акт, правовое регулирование, период.

Постановка проблемы. Все явления в обществе динамичны, они возникают, изменяются и развиваются во времени. Изучение особенностей отношений, которые имели место в конкретный временной промежуток, позволяет выделить их положительные и отрицательные стороны, учесть ошибки и выстроить оптимальную модель дальнейших действий. Все это справедливо и для отношений в сфере энергосбережения в сельском хозяйстве. Исследование и учет предыдущего исторического опыта их урегулирования в правовой плоскости, всесторонний анализ, объективная оценка законодательства предыдущих лет поможет решению нынешних проблем правового регулирования эффективного и рационального использования энергетических ресурсов в сельском хозяйстве.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости проблемы – в настоящее время практически нет специальных наработок по ретроспективному обзору развития законодательства об энергосбережении в сельском хозяйстве Украины.

Научный анализ специальных трудов по энергосбережению показывает, что в современной правовой науке уделяется внимание лишь общим проблемам энергосбережения в наработках

таких ученых, как Г.Д. Джумагельдиева [1], М.Д. Гинзбург [2], В.И. Логвиненко [3], Л.А. Бондарь [4], О.Б. Кишко-Йерли [5] и др.

Целью статьи является проведение анализа возникновения законодательной базы в сфере энергосбережения в сельском хозяйстве Украины, особенностей ее формирования и развития.

Изложение основного материала. Сначала заметим, что в мире об энергосбережении заговорили относительно недавно – после энергетического кризиса 70-х годов XX века. Тогда произошла смена связей между экономическим ростом стран и уровнем потребления энергетических ресурсов. Рост валового внутреннего продукта развитых стран уже не сопровождался увеличением энергопотребления. Основным вкладом в решение глобальной энергетической проблемы стало не наращивание производства первичных энергоресурсов или источников энергоснабжения, а сбережение энергии. Вложение средств в энергосбережение стало полноценной альтернативой строительству новых объектов топливно-энергетического комплекса [6, с. 22].

Как отмечает П.П. Ковалко, в Украине первые признаки энергетического кризиса тоже появились в начале 70-х годов XX века (например, значительное повышение фондоемкости производства, повышение удельных расхо-

дов энергоресурсов на единицу произведенной продукции). Но тогда проблемы решались за счет наращивания мощностей энергетических объектов, объемов потребления нефти и газа, то есть экстенсивным путем развития экономики [7, с. 103].

Кроме того, одним из основных механизмов реализации политики энергосбережения было нормирование расходов топливно-энергетических ресурсов, которое на практике выполняло прямо противоположную роль – использовалось для определения лимитов этих ресурсов на предстоящий плановый период. В результате, отмечают ученые, каждый здравомыслящий хозяйственник любой ценой «выбирал» норму текущего периода, чтобы не уменьшить лимит следующего [6, с. 24].

Ситуация начала меняться после провозглашения независимости Украины и перехода государства к рыночным условиям хозяйствования. Учитывая кризисное состояние экономики и ограниченные возможности оплаты за энергоресурсы, нужно было искать пути их экономии и рационального использования. При этом распространенное мнение, что рост стоимости топливно-энергетических ресурсов автоматически приведет к их рациональному использованию, не подтверждалось практикой.



Назрела необходимость в разработке и принятии нормативно-правовых актов, которые бы закрепляли механизмы энергосбережения и регулировали соответствующие отношения. На начальной стадии этого процесса (с 1990 г.) имели место попытки разработки и реализации локальных программ энергосбережения. Например, Киевским городским советом народных депутатов был подготовлен проект городской комплексной программы энергосбережения. Однако в условиях острого противостояния политических сил того времени и в отсутствии соответствующего законодательства этот проект в начальных масштабах так и не был реализован [6, с. 268].

При этом заметим, что в наиболее сложный переходный период для экономики Украины (1991-1995 гг.) сельское хозяйство было в числе отраслей, которые в первую очередь обеспечивались топливно-энергетическими ресурсами.

Первым основным нормативным актом, который определил правовые, экономические, социальные и экологические основы энергосбережения для всех предприятий, объединений и организаций, расположенных на территории Украины, а также для всех граждан стал Закон Украины «Об энергосбережении», принятый Верховной Радой Украины 1 июля 1994 г. Субъектами правового регулирования отношений в сфере энергосбережения были названы юридические и физические лица, в результате деятельности которых осуществляется проведение энергосберегающей политики и мероприятий по энергосбережению во всех отраслях экономики – промышленности, транспорте, строительстве, сельском хозяйстве и так далее, социальной сфере и быту, а также в сфере межгосударственного и международного сотрудничества.

Таким образом, можно утверждать, что законодательство по энергосбережению в сельском хозяйстве Украины берет свое начало с 1994 г.

Для реализации предусмотренных Законом Украины «Об энергосбережении» целей нужны были соответствующие институты, и 6 октября 1995 г. указом Президента Украины № 918/95 был создан Государственный комитет Украины по энергосбе-

режению. Также к задачам этого органа было отнесено и осуществление мероприятий по повышению энергоэффективности во всех отраслях народного хозяйства, социальной сфере и быту; обеспечение приоритетности требований энергосбережения в процессе хозяйственной, управленческой и иной деятельности, связанной с добычей, переработкой, транспортировкой, хранением, выработкой и использованием топливно-энергетических ресурсов.

К сожалению, программы энергосбережения для аграрной отрасли разработано не было, но Кабинет Министров Украины (далее – КМУ) постановлением от 5 февраля 1997 г. одобрил другой важный документ – Комплексную государственную программу энергосбережения Украины (далее – Программа), который имел непосредственное значение и для сельского хозяйства. Программа определяла приоритетные отрасли для модернизации и структурно-технологической перестройки, к которым было отнесено сельское хозяйство как отрасль, обеспечивающая насущные потребности общества. Потенциал энергосбережения в сельском хозяйстве определялся высокий – на уровне 3,4% от общего. Также в Программе был поднят вопрос энергосбережения за счет использования нетрадиционных и возобновляемых источников энергии. Непосредственно сельского хозяйства касались положения Программы по обеспечению потребностей в тепловой и электрической энергии за счет биомассы (в частности нетоварных отходов растениеводства и животноводства) и других видов нетрадиционного топлива.

Отдельным пунктом Программы устанавливалась система государственного управления энергосбережением: предполагалось функционирование подразделений по энергосбережению в областных государственных администрациях и среди других задач этих структурных подразделений называлось выполнение работ по широкому применению нетрадиционных и возобновляемых источников энергии в сельском хозяйстве. Затрагивала Программа и международное сотрудничество в сфере энергосбережения. При этом одним из направлений этого процесса называлось создание демонстрационных

зон на объектах сельскохозяйственного производства.

Из этого следует, что Комплексная государственная программа энергосбережения Украины имела большое значение для развития отношений по рациональному и эффективному использованию энергетических ресурсов в сельском хозяйстве. В то же время, учитывая программный характер документа, большинство его положений были общими и не содержали четких механизмов их реализации.

Конкретные шаги начались с принятием КМУ для исполнения норм Закона Украины «Об энергосбережении» (ст. 20) постановления от 15 июля 1997 г. № 786 «О порядке нормирования удельных расходов топливно-энергетических ресурсов в общественном производстве». П. 2 этого постановления министерства должны были разработать отраслевые методики нормирования, а также типовые нормы удельных расходов топливно-энергетических ресурсов.

В сельском хозяйстве разработкой отраслевых систем экономических норм и нормативов, а также разработкой рекомендаций и научно-методическим обеспечением эффективного использования ресурсного потенциала сельскохозяйственных предприятий занимался Научно-исследовательский центр нормативов труда. Начиная с 1997 г. им было разработано более 60 документов для растениеводства и животноводства.

Характеризуя основные нормативно-правовые акты по энергосбережению в сельском хозяйстве, нельзя обойти и одобренную постановлением КМУ от 31 декабря 1997 г. № 1505 Программу государственной поддержки развития нетрадиционных и возобновляемых источников энергии и малой гидро- и теплоэнергетики. Основным приоритетом развития нетрадиционной энергетики в Украине были названы использование нетрадиционного топлива, а ведущими направлениями – получение энергии из биомассы и биогаза (отходов сельского хозяйства, в том числе животноводства).

Как видим, начиная с 1994 г. в Украине был начат процесс формирования законодательства по энергосбережению, в том числе и в сельском хозяйстве. Характерной чертой норма-



тивных актов этого периода была высокая степень общности их положений.

В дальнейшем основное внимание законодателя было направлено на развитие альтернативной энергетики. Значительная роль в этом отводилась сельскому хозяйству как отрасли, с одной стороны, имеющей высокий потенциал энергосбережения за счет использования энергии из альтернативных источников, а с другой – обеспечивающей сырьевую базу для производства такой энергии для других сфер народного хозяйства.

Так, были приняты Законы Украины «Об альтернативных видах жидкого и газового топлива» от 14 января 2000 г. № 1391-XIV и «Об альтернативных источниках энергии» от 20 февраля 2003 г. № 555-IV.

Указом Президента Украины от 26 сентября 2003 № 1094/2003 было обязано КМУ разработать и утвердить до 1 января 2005 г. программы развития производства биологического дизельного топлива и биогаза, предусмотрев в них меры по осуществлению комплексных исследований, направленных на определение объемов производства и использования биологического дизельного топлива и биогаза, видов биологического сырья, оптимальных для их производства, изучения возможностей дальнейшего использования отходов, образующихся в процессе такого производства; увеличения объемов выращивания сельскохозяйственных культур, используемых для производства биологического дизельного топлива и биогаза, в том числе путем внедрения передовых технологий в этой сфере; усовершенствования системы сбора для производства биогаза; внедрения механизмов государственной поддержки деятельности по разработке новых технологий и оборудования для производства биологического дизельного топлива и биогаза; поддержки инвестиционной деятельности в сфере их производств; расширение использования их в быту и другие.

Распоряжением КМУ от 28 декабря 2005 г. № 576-р была одобрена Концепция Программы развития производства дизельного биотоплива на период до 2010 г., а сама Программа была утверждена постановлением КМУ от 22 декабря 2006 г. № 1774. Также 5 октября 2004 г. КМУ постановлением № 1307

утвердил Порядок выдачи свидетельства о принадлежности топлива к альтернативному. Распоряжением КМУ от 12 февраля 2009 г. № 276-р была одобрена Концепция Государственной целевой научно-технической программы развития производства и использования биологических видов топлива. С целью стимулирования производства и использования биологических видов топлива, развития в Украине национального топливного рынка на основе привлечения биомассы как возобновляемого сырья для изготовления биологических видов топлива Законом Украины от 21 мая 2009 г. № 1391 были внесены изменения в ряд законов, в частности в Закон Украины «Об альтернативных видах топлива». Постановлением КМУ от 1 марта 2010 г. № 243 была утверждена Государственная целевая программа энергоэффективности и развития сферы производства энергоносителей из возобновляемых источников энергии и альтернативных видов топлива на 2010-2015 гг.

В 2009 г. был сделан еще один важный шаг для развития альтернативной энергетики, в частности получения энергии из биомассы. Законом Украины от 1 апреля 2009 г. № 1220-VI «О внесении изменений в Закон Украины «Об электроэнергетике» относительно стимулирования использования альтернативных источников энергии» он был дополнен ст. 17-1 «Стимулирование производства электроэнергии из альтернативных источников». Этой нормой вводился «зеленый» тариф на электроэнергию, произведенную субъектами хозяйствования из альтернативных источников энергии. Коэффициент «зеленого» тарифа для электроэнергии, произведенной из биомассы, составил 2,3 (для сравнения – коэффициент «зеленого» тарифа для электроэнергии, произведенной из энергии ветра, устанавливался на уровне 1,2).

Внимание к проблеме энергосбережения в сельском хозяйстве было уделено в утвержденной распоряжением КМУ от 15 марта 2006 г. № 145-р Энергетической стратегии Украины на период до 2030 г. Были разработаны прогнозы относительно доли потребления электроэнергии в сельском хозяйстве в контексте стратегии развития электроэнергетической отрасли, о возможностях замещения жидкого

моторного топлива сжатым природным газом и потенциальных объемов его потребления в сельском хозяйстве; включены предложения по внедрению энергоэффективных технологий обработки земли и подготовки ее к посевам, оптимизации структуры посевных площадей путем увеличения неэнергоемких культур и уменьшения посевов энергоемких культур; определены объемы и источники финансирования развития нетрадиционных и возобновляемых источников энергии с акцентом на биоэнергетику. Постановлением КМУ от 18 мая 2006 г. № 695 был утвержден Порядок предоставления льготных кредитов для реализации инвестиционных проектов внедрения энергосберегающих технологий и технологий по производству альтернативных источников топлива.

Как приоритетное направление энергосбережения приказом Министерства финансов Украины от 4 июля 2007 г. № 631 было определено увеличение доли альтернативных видов топлива в структуре энергопотребления путем строительства объектов по производству альтернативных видов энергоресурсов на основе биологического сырья (семян рапса, отходов деревообработки, органических спиртов и им подобных, отходов птицефабрик, животноводческих и фермерских хозяйств и так далее).

В 2007 г. были приняты и специальные нормативные акты, касающиеся энергосбережения в сельском хозяйстве. Это Государственная целевая программа развития украинского КМУ от 19 сентября 2007 г. № 1158, в которой для обеспечения комплексного развития инженерной инфраструктуры сельских территорий предполагалось строительство и реконструкция сетей и объектов электроснабжения; разработка и выполнение программ строительства газопроводов-отводов, развития газовых сетей высокого и среднего давления и региональных программ поэтапной газификации сельских населенных пунктов. Предполагалось содействие развитию нетрадиционных возобновляемых источников энергии и альтернативных видов жидкого и газового топлива, прежде всего биодизеля и биоэтанола. Во исполнение положений этой Программы приказом Министерства аграрной политики Украины



от 10 декабря 2007 г. № 886/128 была утверждена отраслевая Программа развития молочного скотоводства Украины до 2015 г., которой предусматривалось разработать и осуществить программу производства комбикормов с применением малоэнергоёмких технических средств их производства, местного сырья и зоотехнических и технологических требований; популяризировать внедрение энергосберегающих технологий производства, заготовки и хранения кормов. В результате выполнения Программы планировалось добиться повышения эффективности и конкурентоспособности производства продукции молочного скотоводства, в частности уменьшением затрат энергии на 12-15%.

Продолжалась работа и в направлении принятия нормативных актов по отраслевому нормированию расходов энергоресурсов. Приказом Минагрополитики Украины от 25 апреля 2008 г. № 278 была утверждена Методика определения норм расходов электроэнергии и топлива на подачу воды для орошения.

Следует также отметить расширение функций Минагрополитики Украины в сфере энергосбережения. Согласно Положению об этом министерстве, утвержденном Указом Президента Украины от 23 апреля 2011 г. № 500/2011 на него было положено: принятие мер, направленных на технологическое переоснащение отраслей агропромышленного производства, развитие сельскохозяйственного машиностроения, энергосбережения, координацию инновационных проектов; подготовку предложений по формированию и развитию рыночных схем и принципов обеспечения предприятий аграрного комплекса техническими средствами, оборудованием, в том числе для производства биотоплива, запасными частями, горюче-смазочными материалами и другими энергоресурсами; утверждение методических рекомендаций для сельскохозяйственных предприятий любой формы собственности по вопросам внедрения новейших ресурсо- энергосберегающих технологий и современных технических средств и оборудования; утверждение методики нормирования расходов топливно-энергетических ресурсов в отраслях агропромышленного произ-

водства, типовых норм их удельных затрат; содействие повышению энергоэффективности предприятий агропромышленного комплекса и развития производства биотоплива; проведения работы по внедрению через проектирование в строительство научно-технических разработок, энергосберегающих технологий.

Итак, с 2000 г. происходил процесс дальнейшего развития законодательства по энергосбережению в сельском хозяйстве. При этом основной акцент был сделан на развитие и использование в сельскохозяйственной деятельности альтернативных источников энергии, а также на урегулирование отношений по получению сельскохозяйственного сырья для альтернативной энергетики.

В дальнейшем ситуация начинает несколько изменяться. В ноябре 2011 г. Президент Украины накладывает вето на закон [8], который распространял действие «зеленого» тарифа на электроэнергию, полученную из биогаза, и устанавливал приемлемый коэффициент «зеленого» тарифа (2,7) для биогаза, полученного из биомассы сельскохозяйственного происхождения. Позже принимается Закон Украины «Об электроэнергетике» относительно стимулирования производства электроэнергии из альтернативных источников энергии» от 20 ноября 2011 г. № 5485-VI, которым устанавливался более низкий коэффициент «зеленого тарифа» для электроэнергии из биогаза (2,3) с последующим постепенным снижением. Таким образом, сектор биогаза снова не получил достаточного стимулирования для успешного роста.

Также распоряжением КМУ от 24 июля 2013 г. № 1071-р была одобрена новая Энергетическая стратегия Украины на период до 2030 г., которой предыдущая (от 2006 г.) отменялась. В новом документе сокращено прогнозируемую долю производства энергии из возобновляемых источников энергии с 30% до 10%. Хотя приоритетными (учитывая энергетический потенциал) остаются способы получения энергии из биомассы (сельскохозяйственных культур) и биогаза. Делается акцент в Энергетической стратегии и на производство биоэтанола из соломы зерновых культур, некондиционного

зерна пшеницы, кукурузы. Говорится и о том, что Украина может стать важным участником европейского рынка биотоплива, выращивая соответствующие растительные культуры и активно развивая собственное производство. Также в Энергетической стратегии предложено такое мероприятие по энергосбережению в сельском хозяйстве, как переход сельского населения от природного газа к альтернативным источникам тепла (органических пеллет, угля, дров). Предложено внедрение поддержки производства этих видов топлива, развития методов их доставки в сельской местности, а также повышение доступности специальных котлов.

Однако, несмотря на важность вышеприведенных положений, новая Энергетическая стратегия Украины на период до 2030 г. больше похожа на оценку рынка, чем на четкую национальную стратегию, в том числе и по энергосбережению в сельском хозяйстве.

Выводы. Как видим, в период с 2011 г. и до настоящего времени в законодательстве внимание к энергосбережению в области сельского хозяйства уделяется, хотя в основном регулируется одно из направлений эффективного и рационального использования энергоресурсов – внедрение альтернативных источников энергии. Вопрос энергосбережения при использовании традиционных источников энергии остается для сельского хозяйства практически открытым. Остаются малодейственными меры по стимулированию развития биоэнергетики. Подавляющее большинство нормативных актов носят общий, декларативный характер и специфики сельскохозяйственной деятельности не учитывают.

Список использованной литературы:

1. Джумагельдиева Г.Д. Правовое обеспечение использования энергетических ресурсов в хозяйственной деятельности : [монография] / Г.Д. Джумагельдиева. – Донецк : ДонУЭП, 2013. – 200 с.
2. Гінзбург М.Д. Термінологічні проблеми на шляху ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів / М.Д. Гінзбург // Електроінформ, 2008. – № 1. – С. 46–49.



3. Логвиненко В.И. Развитие энергосбережения в регионе : [монография] / В.И. Логвиненко. – Донецк : Юго-Восток, 2005. – 121 с.

4. Бондар Л.О. Правові вимоги щодо використання нематеріалізованих природних ресурсів та їх компонентів / Л.О. Бондар // Природноресурсове право України / за ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – С. 330-350.

5. Кишко-Єрлі О.Б. Правове регулювання використання відновлювальних джерел енергії : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.06 / О.Б. Кишко-Єрлі. – Київ, 2010. – 230 с.

6. Стратегія енергозбереження в Україні: аналітично-довідкові матеріали в 2-х томах. – Т. 1 : Загальні засади енергозбереження / за ред. В.А. Жовтянського та ін. – К. : Академперіодика, 2006. – 510 с.

7. Ковалко М.П. Энергозбереження – пріоритетний напрямок державної політики України / М.П. Ковалко, С.П. Денисюк. – К. : УЕЗ, 1998. – 506 с.

8. Про внесення змін до статті 17–1 Закону України «Про електроенергетику» щодо вдосконалення системи тарифоутворення на електроенергію, яка виробляється з біогазу [Електронний ресурс] : проект Закону України. – Режим доступу : www.liga.net.

ПРАВО НА ОБЖАЛОВАНИЕ В СУДЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ: СУЩНОСТЬ И ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ

Виктория РУСАНОВА,

судья

Харьковского апелляционного административного суда

Summary

Elements of law concerned with an appeal against a court decision on administrative violation are studied in the article. Scope of persons possessing the right is defined and their basic rights and duties are considered. It was proved that notions of right on appeal and right on a fair trial are synonymous. The following conclusion can be drawn: procedural safeguards that the European Court of Human Rights mentions in its decisions within the framework of protection of the right on a fair trial can be acceptable for application in proceeding of appeals against court decisions on administrative violations.

Key words: right on appeal, right on a fair trial, guarantees of exercising a right on appeal.

Аннотация

В статье исследуются элементы права на обжалование постановления по делу об административном правонарушении. Определяется круг лиц, наделенных этим правом, рассматриваются их основные права и обязанности. Обосновано, что понятия права на обжалование и права на справедливый суд являются синонимичными. Сделан вывод о том, что процессуальные гарантии, которые Европейский суд по правам человека называет в своих решениях в контексте защиты права на справедливый суд, можно считать приемлемыми для применения в производстве по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: право на обжалование, право на справедливый суд, гарантии реализации права на обжалование.

Постановка проблемы. Право обжаловать в суде постановление по делу об административном правонарушении является проявлением закрепленного в ч. 2 ст. 55 Конституции Украины права на обжалование решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Определение сущности и гарантий этого права является необходимым условием для полноценной его реализации.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что механизмы реализации права на обжалование постановления по делу об административном правонарушении описаны в 3-х украинских кодексах, положения которых, как свидетельствует практика, не согласованы.

Научный анализ проблем реализации рассматриваемого права осуществлен многими отечественными учеными. Из работ последних лет отметим диссертации А.В. Кишинского, О.И. Орехова и Е.А. Сорочко.

Целью статьи являются исследование элементов права на обжалование постановления по делу об административном правонарушении, определение круга лиц, наделенных этим правом, и описание их основных прав и обязанностей с тем, чтобы обозначить наиболее эффективные пути его реализации.

Изложение основного материала. Право на судебное обжалование по своей природе является субъективным правом лица. Теоретики определяют субъективное право как гарантированную правом меру возможного или разрешенного поведения [1, с. 345] либо как свободу в поведении, закрепленную или допустимую законом [2, с. 365]. Но право на обжалование не сводится только к праву на жалобу. Как справедливо отмечает Д.В. Лученко, обжалование обуславливает и право субъекта на рассмотрение жалобы, и право на получение решения, и право на отказ от жалобы [3, с. 158]. Таким образом, право на обжалование начинается с реализации права на жалобу,



но этим не исчерпывается. Поэтому его можно понимать в узком и широком смысле. В узком смысле речь идет о праве на жалобу или о праве на иск; в широком – право на обжалование охватывает также все иные права, возникающие в связи с подачей жалобы (иска), включая право на удовлетворение заявленных требований, если они признаны обоснованными.

Право на обжалование (как и любое другое субъективное право) включает целый ряд правомочностей, то есть юридических возможностей, которыми наделяется лицо в процессе его реализации. К числу таких правомочностей относятся права на собственные действия, на требование и на настояние [1, с. 345; 2, с. 377–378].

Право на действия проявляется в возможности лица обратиться в суд, в способности реализовывать процессуальные права в порядке и формах, которые в случае обжалования постановления по делу об административном правонарушении определены Кодексом административного судопроизводства Украины (далее – КАС) и Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КУАП).

Право на требование состоит в том, что истец вправе требовать определенное поведение как от суда, так и от других участников процесса. В случае, если обязанные субъекты уклоняются от выполнения, предписанного в законе, жалобщик вправе обратиться в компетентный орган с тем, чтобы обеспечить своё право. В этом состоит правомочность настояния.

Из содержания ст. 287 КУАП следует, что субъектами права на обжалование постановления по делу об административном правонарушении являются прокурор, лицо, в отношении которого оно вынесено, а также потерпевший.

Отметим, что эта статья КУАП была изменена в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» [4]. Именно этим законом прокурор отнесен к числу субъектов обжалования, что, как справедливо указывает Н.Б. Писаренко, с теоретической точки зрения является неверным. Проанализировав нормы КУАП, Таможенного кодекса Украины (далее – ТК), а также

Закона Украины «Про прокуратуру», упомянутый автор констатирует: инициировать пересмотр постановления по делу об административном правонарушении прокурор может посредством внесения представления, что является формой осуществления надзорной деятельности и никоим образом не связано с реализацией права на обжалование [5, с. 69–70].

Лицу, в отношении которого вынесено постановление по делу об административном правонарушении, как носителю права на обжалование, присущи следующие черты:

1. Это – только физическое лицо. Такой вывод основан на анализе статей 12, 20, 27, 33 КУАП, ст. 459 ТК, а также на изучении текстов отдельных решений Конституционного Суда Украины [6].

2. В отношении такого лица вынесено постановление по делу об административном правонарушении либо по делу о нарушении таможенных правил.

3. Такое лицо полностью либо частично не соглашается с вынесенным в отношении него постановлением.

Кроме лица, привлекаемого к ответственности, обжаловать постановление вправе потерпевший. В соответствии со ст. 269 КУАП потерпевшим является тот, кому административным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред. В ходе рассмотрения дел потерпевшие могут быть опрошены как свидетели. Это, по нашему мнению, не является преградой для реализации ими права на обжалование. Такую же точку зрения продемонстрировал Верховный Суд Украины в постановлении Пленума от 24 июня 1988 г. [7].

Определяя статус субъектов обжалования, ученые иногда утверждают, что право на обжалование имеет место лишь до даты истечения срока обращения с жалобой [8, с. 17]. На наш взгляд, такая позиция является ошибочной. Право на обжалование в большинстве случаев реализуется до даты завершения установленного срока, а его пропуск влечет оставление жалобы (иска) без рассмотрения. Но если этот срок пропущен по уважительным причинам, то согласно ст. 100 КАС соответствующее исковое заявление будет рассмотрено. Следовательно, заинтересованное лицо может реализовать право на обжалование и после завершения упо-

мянутого срока, если суд признает уважительными причины его пропуска.

Высший административный суд Украины в справке от 29 января 2010 г. справедливо указал, что право обжаловать постановление по делу об административном правонарушении является проявлением закрепленного в ч. 2 ст. 55 Конституции Украины права на обжалование решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [9]. Последнее считают основоположным, неотъемлемым, общим и равным для каждого правом человека и гражданина, которое должно гарантироваться государством с учетом международных стандартов [1, с. 448–450]. Со своей стороны под международными стандартами ученые понимают закрепленные в международных актах и документах, текстуально унифицированные и функционально универсальные принципы и нормы, которые: а) обусловлены достигнутым уровнем социального развития и его динамикой; б) фиксируют минимально необходимые либо желаемые содержание и/или объем прав человека; в) устанавливают позитивные обязательства государства в отношении обеспечения, охраны и защиты этих прав; г) предусматривают за нарушение прав санкции политико-юридического либо политического характера [10, с. 6].

Подобные стандарты закреплены в Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. (далее – Конвенция). Ст. 6 Конвенции предусмотрено, что каждый имеет право на справедливое и публичное рассмотрение его дела в течение разумного срока независимым и непредвзятым судом, определенным законом, который разрешит спор в отношении его прав и обязанностей гражданского характера либо установит обоснованность любого выдвинутого против него уголовного обвинения. Подчеркнем, что в статье говорится о судебной защите гражданских прав, а также о защите прав в уголовном производстве.

Американский ученый, профессор права Н. Фентон Говард, размышляя о возможности применения конвенционных норм в административном судопроизводстве, отметил, что, когда Конвенция создавалась, не планировалось,



что её нормы, а также и компетенция Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) будут распространяться на административные дела [11, с. 421]. Сейчас же ЕСПЧ в своих решениях демонстрирует, что при определенных условиях конвенционные гарантии должны быть применены и в случае разрешения вопроса о привлечении к административной ответственности.

Анализ отдельных решений ЕСПЧ по делам против Украины позволил Н.Б. Писаренко сделать следующий вывод. Производство по делу об административном правонарушении, в результате которого может быть вынесено постановление о применении наиболее жесткого взыскания – административного ареста, считается уголовным, а поэтому требующим обеспечения всех гарантий ст. 6 Конвенции [12, с. 51–52]. В обоснование своей позиции автор ссылается на решения по делам «Гурепка против Украины» и «Корнев и Карпенко против Украины». В последнем указано, что заявительница Карпенко в связи с совершением административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 185–3 КУАП, была наказана путем наложения штрафа. Но санкцией указанной статьи на момент, когда заявительница привлекалась к ответственности, предусматривалась возможность применения административного ареста. Следовательно, правонарушение, о котором идет речь, не является незначительным, а производство по рассмотрению дела о привлечении к ответственности за его совершение должно протекать в соответствии с принципами, подобными тем, что действуют при рассмотрении уголовного дела [13].

Учитывая изложенное, представляется целесообразным установить, как соотносятся право на обжалование в суде постановления по делу об административном правонарушении и закрепленное в ст. 6 Конвенции право на справедливый суд. Воспринимая право на обжалование в широком смысле, можем утверждать, что понятия «право на обжалование» и «право на справедливый суд» являются синонимичными. Следовательно, процессуальные гарантии, которые ЕСПЧ называет в своих решениях в контексте защиты права на справедливый суд (публичность судебного рассмотрения, состязательность процесса и равенство сторон,

разумный срок рассмотрения дела, безусловное исполнение решения суда и прочее), можно считать приемлемыми для применения в производстве по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях.

Актуальным остается вопрос соотношения субъективного права и процедур его реализации. В юридической литературе высказывают различные точки зрения по этому поводу. Так, Е.Б. Лупарев считает, что процедуры, посредством которых происходит реализация права, являются элементами его содержания [14, с. 196]. Ю.Н. Старилов же утверждает, что процедуры – это составляющие механизма реализации права, а поэтому не входят в содержание самого права [15, с. 61]. Последней точки зрения придерживается и А.Б. Зеленцов [16, с. 28].

На наш взгляд, более убедительной выглядит точка зрения Е.Б. Лупарева. Добавим лишь, что в соответствии с ч. 3 ст. 22 Конституции Украины при принятии новых либо внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. Поэтому право человека можно описать путем обозначения его содержания и объема.

И.М. Панкевич и П.М. Рабинович отмечают, что содержание права – это условия и средства, которые определяют возможности человека, объем права, отображают сферы отношений, на которые это право распространяется [17, с. 106]. Значит, порядок осуществления и защиты права этими учеными включен в его содержание. Следовательно, субъективное право без установления процедур его реализации и защиты фактически не существует.

Право на обжалование рассматривается учеными и как гарантия реализации иных прав [3, с. 158]. Вместе с тем любое субъективное право существует только лишь, если законом предусмотрены необходимые институты и механизмы, гарантирующие его неизменность, всестороннее признание и охрану [18, с. 27]. А.В. Петришин под гарантиями прав и свобод человека и гражданина понимает систему общих и специальных юридических средств и институтов, направленных на создание условий для их реализации, а также обеспечение всесторонней охраны и защиты от нарушений [1, с. 456].

Таким образом, в системе указанных гарантий можно выделить две подсистемы: гарантии общие и специально юридические.

К числу общих гарантий относят политические, экономические и духовные. Первые проявляются в демократическом режиме функционирования государственной власти. Основная экономическая гарантия – это надлежащий уровень экономического развития страны, позволяющий государству финансировать судебные органы. Духовные гарантии состоят в высоком уровне правовой культуры, осведомленности граждан относительно своих прав и готовности их защищать.

Среди специальных юридических гарантий реализации права на обжалование постановления по делу об административном правонарушении В.И. Шишкин выделяет конституционные и такие, которые закреплены в текущем законодательстве [19, с. 11]. Такая классификация, на наш взгляд, является слишком упрощенной. Во-первых, гарантии прав зафиксированы не только в нормативных положениях; государственно-правовые институты могут презентовать такие гарантии. Во-вторых, исходя из ч. 1 ст. 9 Конституции Украины в структуре гарантий прав человека важно выделять также и международно-правовые гарантии. Учитывая это, гарантии реализации исследуемого права могут быть институционными и нормативными. К числу последних относятся гарантии конституционные, гарантии, закрепленные в текущем законодательстве, и международно-правовые гарантии.

Институционные гарантии проявляются через функционирование представителей государства, компетентных влиять на рассматриваемую сферу. Так, Верховная Рада Украины обеспечивает принятие законов об административной ответственности, а Кабинет Министров Украины своими актами детализирует и конкретизирует нормы законов, принимает иные меры, направленные на их исполнение. При этом местные общие суды как суды административные рассматривают дела по поводу решений, действий, бездействия субъектов властных полномочий по делам о привлечении к административной ответственности и так далее.



Конституционные гарантии отображены в ряде норм Основного Закона Украины. К их числу можно отнести правила, закрепленные в ч. 2 ст. 55, в ч. 2 ст. 19, а также в ч. 1 ст. 124 Конституции Украины.

Гарантии, зафиксированные в текущем законодательстве, сосредоточены в нормативных предписаниях, которыми: 1) детализировано конституционную норму о праве на судебное обжалование решений, действий, бездействия представителей власти. Это положения, объединенные в КУАП, ТК и КАС; 2) закреплено право лиц, имеющих намерение обжаловать постановление по делу об административном правонарушении, на правовую помощь (ст. 270 КУАП, ст. 498 ТК и ст. 56 КАС); 3) предусмотрен институт законных представителей (ст. ст. 221, 270 КУАП, ст. 499 ТК, ст. ст. 56–61 КАС); 4) установлена обязанность Высшего административного суда Украины обеспечивать единство судебной практики по делам, связанным с обжалованием решений, действий, бездействия субъектов власти, которые рассматривают вопросы административной ответственности.

Международно-правовые гарантии реализации права на судебное обжалование сосредоточены в ряде документов, ратифицированных Верховной Радой Украины. Как подчеркивалось ранее, особое место среди них занимает Конвенция о защите прав человека и основных положных свобод 1950 г. Инструментом для применения конвенционных предписаний служат решения ЕСПЧ, которые согласно Закону Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» должны восприниматься национальными судами как источники права [20].

Документы Совета Европы содержат европейские стандарты обжалования решений о применении принудительных мер в административной сфере. Как правило, они носят рекомендательный характер, но являются ориентиром для законодателя, в том числе при установлении правил обжалования постановления по делу об административном правонарушении. Среди таких документов можно отметить Резолюцию Комитета министров Совета Европы от 28 сентября 1977 г. [21], а также Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 13 фев-

раля 1991 г. [22], от 5 сентября 2001 г. [23], от 9 сентября 2003 г. [24] и от 15 декабря 2004 г. [25].

Выводы. Определение сущности и гарантий права на судебное обжалование постановления по делу об административном правонарушении является необходимым условием для полноценной его реализации. С этой задачей можно справиться, исследовав нормы 3-х актов – Кодекса Украины об административных правонарушениях, Таможенного кодекса Украины и Кодекса административного судопроизводства Украины. Системный анализ этих норм позволяет утверждать, что базовым документом, которым урегулированы отношения обжалования, является КУАП. Но большинство из правил размещены в КАС. Таким образом, для реализации рассматриваемого права необходимо разрешить вопросы о соотношении норм КУАП и КАС и о том, положения какого из их актов имеют преимущество при наличии коллизии между ними.

Список использованной литературы:

1. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін; за ред. М.В. Цвіка. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
2. Проблемы общей теории государства и права : [учебник для вузов] / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 463 с.
3. Лученко Д.В. Про правову природу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 4. – С. 152–160.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18.09.2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 73. – Ст. 9.
5. Писаренко Н. Оскарження постанови у справі про порушення митних правил: окремі питання застосування процесуальних норм Митного кодексу України // Вісн. Вищ. адмін. суду України. – 2013. – № 3. – С. 68–74.
6. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства

«Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.

7. Про практику розгляду судами скарг на постанови у справах про адміністративні правопорушення : постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1988 р. № 6 // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 17. – С. 10–11.

8. Мельников В.А. Право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту по новому законодательству РФ об административных правонарушениях : [монография]. – Волгоград : Изд-во Волгоградского ин-та экономики, социологии и права, 2002. – 111 с.

9. Про результати вивчення та узагальнення практики розгляду справ за позовами фізичних осіб із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності : довідка Вищого адміністративного суду України від 29 січня 2010 р. // Вісн. Вищ. адмін. суду України. – 2010. – № 1. – С. 115–133.

10. Рабінович П., Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття // Юрид. вісн. України. – 2012. – № 49. – С. 5–12.

11. Адміністративна юстиція: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за ред. О. М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – 608 с.

12. Писаренко Н. Рішення ЄСПЛ: застосування у справах про адміністративні правопорушення // Адвокатське бюро. – 2014. – № 5. – С. 51–53.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2011. – № 4. – С. 87–106.

14. Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора : [монография]. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. – 248 с.

15. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М. : НОРМА, 2001 – 304 с.



16. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : [учеб. пособие]. – М. : РУДН, 2012. – 146 с.

17. Конституційно-правові засади становлення української державності / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данильян та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 328 с.

18. Білозьоров Є.В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми // Адвокат. – 2009. – № 8. – С. 24–31.

19. Шишкин В.И. Конституционное право на обжалование в суд действительных должностных лиц. – К. : Политиздат Украины, 1990. – 128 с.

20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

21. Резолюція 77(31) про захист особи відносно актів адміністративних органів : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.podelise.ru/docs/1398/index-1531.html?page=41>.

22. Рекомендація R (91)1 стосовно адміністративних санкцій : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 13 лютого 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr-base.ru/res91_1.jsp.

23. Рекомендація REC (2001)9 про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 5 вересня 2001 р. [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116305&Site=COE>.

24. Рекомендація REC (2003)16 про виконання адміністративних рішень і судових рішень в області адміністративного права : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 9 вересня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_692.

25. Рекомендація REC (2004)20 щодо судового перегляду адміністративних актів : прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 грудня 2004 р. // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навч. посібник] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – С. 552–575.

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПТУАЛЬНОСТЬ ЗАКОНА В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Виктор САВЕНКО,

кандидат исторических наук, доцент кафедры новой и новейшей истории
Тернопольского национального педагогического
университета имени Владимира Гнатюка

Summary

In this paper a theoretical study of legal and philosophical conceptualization of law in the legal structure of reality has been done. The issue of understanding the legal reality as its philosophical and legal categories has been raised. The nature, essence and distinctive features of legal reality have been researched. The concepts of “legal reality” and “legal existence” have been compared and analyzed. Formal normative nature of law as an instrument of harmonization of legal relations in the society has been substantiated. The fundamental principles of the origin and structure of the legal reality have been analyzed. It has been suggested that any definition of law has the ontological foundation. Through the prism of existential-dynamic apparatus of social being the fundamental principles of origin and structure of legal laws have been analyzed.

Key words: natural law, legal reality, legal law, scope of rights, laws of being.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование философско-правовой концептуальности закона в структуре правовой реальности. Затронут вопрос о понимании правовой реальности как его философско-правовой категории. Исследованы природа, сущность и отличительные черты правовой реальности. Сопоставлены и проанализированы понятия правовой реальности и правовой действительности. Обоснована формально-нормативная природа права как инструмент гармонизации правоотношений в социуме. Проанализированы фундаментальные принципы возникновения и структуры правовой реальности. Высказывается мнение о том, что любое определение права имеет онтологическое обоснование. Через призму экзистенциально-динамического устройства общественного бытия проанализированы фундаментальные принципы происхождения и структурирования правовых законов.

Ключевые слова: природное право, правовая реальность, правовой закон, сфера права, законы бытия.

Постановка проблемы. Для того, чтобы ориентироваться в той или иной сфере, включая и сферу права, человек должен исходить из ощущения ее реальности. Такое ощущение приобретает как через практический опыт, так и посредством теоретического познания. В обоих случаях «оно помогает осмыслить, понять, что происходит с объектом и что в связи с этим надо делать» [1]. В этом смысле вопрос о понимании правовой реальности и правового закона как его категории весьма значим для философии права, поскольку является своеобразным белым пятном гражданско-правового познания.

В таком контексте актуализируется также проблема взаимосвязи природного и юридического права. Современной философией права она рассматривается неоднозначно. Зачастую существующие подходы к пониманию природы права воспринимаются как

некие моменты истины, которые распространяют свое влияние на отдельные компоненты логической модели его формирования и структурирования. Поэтому исследование природы закона в структуре правовой реальности также имеет важное теоретическое и практическое значение.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в современной философии права практически отсутствуют фундаментальные работы, посвященные соотношению права и закона в структуре правовой реальности.

Состояние исследования. Теоретическую базу исследования составили труды ученых, занимающихся проблемами теории права, закона, законности и правопорядка. Прежде всего, это работы в области общей теории государства и права таких ученых: С. Алексеева, П. Баранова, В. Барчука, А. Венгерова, Н. Витрука, Ю. Гревцова, С. Зивса, С. Кечекьяна, В. Корельского.



Из работ, посвященных философским проблемам права и закона в их различии и соотношении, использованы труды В. Нерсесянца, С. Алексеева, Ю. Тихонравова, М. Цвика, В. Ткаченко, О. Куципаки, С. Максимова, С. Сливки и других.

Целью статьи является системный анализ понятий, отражающих философско-юридическую природу и соотношения права и закона, для углубления познания сущности правовой реальности.

Изложение основного материала.

Правовая реальность – термин междисциплинарный. В качестве инструмента и объекта исследования он встречается не только в юриспруденции, но и в философии, социологии, политологии, культурологии и так далее. Объединив и структурировав все явления правовой действительности, это понятие олицетворяет комплекс всех статических и динамических явлений, которые перманентно разворачиваются в той или иной правовой системе. Существует даже мнение о синонимизации понятий «правовая реальность» и «правовая система общества» конкретного исторического периода. В любом случае в пределах философско-мировоззренческих дисциплин правовая реальность образует своеобразный целостный универсум правовых явлений и процессов в пределах того или иного пространственно-временного континуума.

Философское осмысление правовой реальности разворачивается в пределах междисциплинарной философско-правовой науки. Одной из ее основных задач есть синтезирование достижений юриспруденции и философии с целью комплексного исследования феномена права или правовой реальности в широком смысле этого слова. Именно последняя, используя метод рефлексии, изучает его граничные основы. Исходя из выше сказанного, исследование правовой реальности необходимо начинать с толкования философской категории «реальность», на ее основе переходить к осознанию целостного концепта «правовая реальность».

Философский энциклопедический словарь определяет понятие «реальность» (позднелатинское «realis» – «вещественный, действительный») как то, что существует де-факто, например:

1) абсолютно все существующее, то есть весь материальный мир, включая все идеальные объекты; 2) совокупность и корреляция объектов, процессов, событий, фактов, способностей сквозь призму человеческой деятельности [3, с. 567].

Похожим по содержанию и несколько синонимизированым понятию «реальность» является термин «действительность», что объясняется как объективная реальность, актуальное истинное бытие, способное реализовать исторические возможности; оригинальное бытие в отличие от бытия бутафорного, истинная реальность, которая совпадает с материей [3, с. 211].

Отметим, однако, что понятия «реальность» и «действительность» синонимизируют далеко не все ученые. Это касается и определения понятий «правовая реальность» и «правовая действительность». Некоторые ученые отождествляют их, другие – разграничивают.

Например, М. Цзык утверждает, что эти в определенной степени тождественные понятия соотносятся как «надлежащее и подлинное» [4, с. 361]. А О. Куципак разграничивает их, дополняя такими юридическими категориями, как «правовая сфера», «правовая жизнь», «правовое бытие» [4, с. 64–68].

В юридическом контексте сущность понятия «правовая реальность» рассматривается значительно уже и апеллирует к определению правового содержания бытия и существования. Правовая реальность в этом контексте рассматривается как юридическая категория, которая используется для обозначения особенного относительно автономного мира права, многоуровневой системы правовых феноменов, логику которых следует учитывать в процессе преобразовательной деятельности человека [6, с. 12].

В юридической теории правовая реальность рассматривается двойственно: как полная совокупность правовых феноменов в их перманентном движении и как базовые реалии применительно к другим правовым феноменам, являющимся производными [7, с. 108].

С целью установления единого и комплексного подхода к пониманию структуры правовой реальности учеными предлагается ее интегрирован-

ное определение, которое целостно охватывает объективный мир права, построенный на основании правовых феноменов, упорядоченных в зависимости от отношения их к базисному феномену или к так называемой первореальности права. Правовая реальность в этом контексте не образует ту или иную субстанционную частичку реальности, а выступает способом организации и интерпретации обозначенных аспектов социальной жизни, экзистенции человека. Поэтому содержание понятия «правовая реальность» раскрывается в связи с определением деонтологии права, ее проникновением в человеческое сознание [7, с. 112].

Правовая реальность выражается в правоотношениях и правовом поведении, образуя очерченное пространство того, что запрещено.

С одной стороны, человек свободное существо, с другой – он зависит от норм права. Этот факт формирует дуалистическую основу правовой реальности как рефлексии в сознании человека [8, с. 120]. Главное в правовой реальности – это ее действие на человека. И действие это особенное, ведь оно активизируется независимо от внешних факторов в соответствии с внутренними стимулами.

Все это указывает на то, что именно право в объективном широком смысле и является идеальной реальностью в отношениях между людьми. Оно разворачивает специфический деонтологический вид бытия, в котором свободный человек добровольно становится зависимым от четко определенных принципов права – закона [9, с. 173].

Специфика правовой реальности проявляется в том, что она создает своеобразную «картину мира» – истинный образ права, который бытует как в индивидуальном, так и в коллективном сознании. Однако один аспект все же делает правовую реальность прикладным понятием. И этот аспект – поведение человека в его правовой жизни.

«Правовая жизнь» – категория, совместимая с понятиями «правовая система», «правовая культура», «правовая активность», «правовая реальность». Но ее содержательно наполнение более дифференцировано и включает в себя широкий спектр разноплановых явлений, частиц, компонентов, элементов, объектов, субъектов, явлений, про-



цессов. Это отображается в ее подсистеме, к которой принадлежат: 1) право; 2) правосознание; 3) юридическая практика; 4) правовые постановления; 5) правовое поведение, в том числе как правомерное, так и противоправное.

В зависимости от субъективного состава, направленности правовых действий, предмета и характера их регулирования правовая жизнь дифференцируется на пространственную и временную детерминанты, степени развития государства и общества, а также имеет разноуровневую структуру, в которую входят:

- действующее право с точки зрения динамики процессов, которое охватывает существование права в разнообразии его форм и видов, а также право как саморазвитие и самопроизводство;

- социально-духовная действительность с таким ее компонентом, как разграничение эмпирично рассматриваемых правовых процессов и их совокупностей;

- действующее право с точки зрения внутреннего несогласия процессов с осознанием существования прав и обязанностей во взаимосвязи, а также как процесс корреспондирования и обмена правами и обязанностями [10, с. 10].

Относительно действующей структуры права как элемента ноосферы правовая жизнь рассматривается как целостная система, способная в единстве своих структурных элементов находить источник развития и модернизации социального бытия. Правовая жизнь актуализирует правовую систему и адаптирует ее к современным условиям.

В науке существует мнение, что в подходах и процессах исследования правовой реальности философия превалирует над юриспруденцией, так как рассматривает ее базовые понятия значительно глубже, доходя до концептуальных начал основания (например, правовое бытие рассматривается философией сквозь призму общей категории бытия). Однако юристы не всегда соглашаются отождествлять третий уровень правовой реальности с категорией правовой жизни, считая, что этот уровень ему не эквивалентен и может рассматриваться только как его составная. В таком случае для сравнения этих категорий лучше придерживаться не фи-

лософских, а исторических подходов. Это позволит рассматривать правовую реальность с позиции нынешнего дня, одновременно как элемент правовой истории (ретроспективы) и правового будущего (перспективы) [10, с. 10].

Отличия в осмыслении феномена правовой реальности просматриваются не только на уровне типов правовопонимания, междисциплинарных и межнаучных дискуссий, а также на уровне происхождения. Феномен наделен двуединой природой – ценностей и формально-нормативной.

Ценностная природа рассматривает право как форму общественной жизни – совокупность правовых постановлений и идеалов, что включает в себя: право как самоценность, право как отражение свойств человека и общества, право как идеал справедливости.

В середине этой системы право выступает мерилем абсолютных (справедливость) и относительных (достоинство) ценностей общества и человека.

Формально нормативная природа рассматривает право как реальную возможность упорядочить отношения в социуме, как процедуру и идею порядка и общественной дисциплины. Она реализуется и рассматривается сквозь призму философско-юридических категорий: нормальности (практической пользы, целесообразности, обычности, массовости, ожидаемости, регулярности, законности); нормативности (подчиненности, стереотипизации, обобщения характера социальных слоев, способа целенаправленности, утверждения значимой деятельности); нормирования (оформления, наличия, состояния, закреплённости социальной информации). Право в этом случае отождествляется с законом, юридическая и нормативная природа которого проявляется в институционности, иерархичности, согласованности, равенстве, логичности и структурировании всех его элементов, а правовая реальность – с горизонтальной единомерной конструкцией (системой), которая состоит со статичных и динамичных элементов [11, с. 46].

Статичные элементы правовой системы создают: юридические нормы, правовые институты и правовые принципы (нормативная сторона правовой системы); правотворческие, правоприменительные и правоохранительные

органы и организации (организационная сторона правовой системы); правовые взгляды, идеи, концепции (идеологическая сторона правовой системы). Динамические элементы правовой системы отвечают за ее правотворческую и правоохранительную деятельность, характеристику содержания господствующей правовой идеологии, принципов организации и деятельности органов правосудия и других государственных органов.

Философская наука, в отличие от юридической, не полагается на прагматичный и компонентный анализ правовой системы, поэтому статичный элемент правовой реальности она усматривает в смысловом и предметно-институционном наполнении, а динамичный – в перманентном обращении элементов правового цикла, к которому относят: 1) генезис права; 2) приобретение им конкретного содержания; 3) действие права в срезе правового влияния и правового регулирования.

Таким образом осуществляется своеобразное перенесение акцента с функционирования права на его бытие, и дальнейшее его тактирование уместно в форме трансцендентальной реальности, содержание которой исключительно справедливо и положительно для большинства. Право рассматривается в своеобразном дополнении общественной морали и справедливости, без которых оно теряет какую-либо необходимость и оправданность.

Пребывая в динамике постоянно-го дополнения и смены полярностей с относительно автономными сферами (такими как мир идей (идея права), мир знаковых форм (правовых норм, законов), мир социальных взаимодействий), право характеризуется универсальностью и наличием аксиологического и деонтологического компонентов свойственной ему потенциальной действительности.

Поэтому социальное взаимодействие характеризует наиболее практический и очеловеченный пласт правовой динамики – правоотношения и право-реализацию, в которых основным элементом выступает субъект права – личность как участник правовых отношений [6, с. 20].

Осмысление правовой реальности проходит через призму правовопонимания.



Правопонимание – это интеллектуальный процесс осмысления права, определенное его видение, изложенное в конкретных концепциях о его сущности, формах и функционировании. Это совокупность (или система) представлений (или знаний) о том, что есть право по своей сущности и содержанию, о цели его существования, его социальной ценности и социальном назначении, формах реализации, носителем которых является определенный субъект правового понимания [12].

Традиционно основными конкурентными типами правового понимания считаются: правовой позитивизм, правовой объективизм, правовой субъективизм, правовой интерсубъективизм.

Характерными чертами правового позитивизма как способа философского осмысления права являются:

- отождествление права и правового порядка как системы установленных норм и исторически сложившихся институтов;

- тенденция к абсолютизации государственного суверенитета, отождествление права с указами государства. «Всякое право есть команда, приказ» – кредо правового позитивизма, сформулированное одним из его основателей Дж. Остином;

- стремление создать ценностно-нейтральное представление о праве, согласно которому действующие нормы определяются законодателем по формальным критериям [13].

Осмысление правовой реальности с точки зрения правового объективизма, анализ объема права сквозь призму социальной предопределенности вызывает необходимость рассматривать право как часть чего-то неминуемого, подлинного, очевидного – неотъемлемого элемента бытия. При этом акцент делается на связь права и жизни.

Длительное время такой подход превалировал в диалектико-материалистической доктрине о том, что формирование правового порядка невозможно без учета объективных исторических фактов и предисловий жизнедеятельности всех субъектов правовой реальности в плоскости социального пространства. В ином случае нормативная сила права не может быть реализована в полной мере.

Правовой субъективизм, который провозглашает ценностно-идеальное

понимание правовой реальности, де-факто опирается на естественное правовое понимание, основным концептом которого является справедливость. К ней апеллирует концепция субъективизма, ее ставят в стержневую основу стремления человека вне времени, пространства и других детерминант.

Этот тип правового понимания выступает равнозначной противоположностью природно-правовой, нормативистской концепции осмысления права. Он ищет базовые принципы и граничные основы права в сознании субъекта.

Правовой субъективизм как философская парадигма сформировался на основе объединения экзистенциализма и феноменологии в праве. Вектор, который был задан, стал ключом к построению новейших антропологических и интегративных концепций в праве в последние десятилетия.

В рамках такого типа правового понимания происходит апелляция к справедливости как закономерной форме человеческого бытия и существования. Формальная справедливость, юридическая закреплённость права, а также принудительность определяются только при условии свободной самореализации человека, его индивидуальности, обеспечение которыми невозможно без взаимного признания субъективности другого [14, с. 87].

Право само по себе образует самостоятельную и целостную реальность, которая реализуется через взаимодействие комплекса взаимосвязанных элементов, образующих модель идеального мира и выполняющих функцию организатора и распорядителя каждодневной жизни человека. Благодаря правовой реальности, становится возможным сосредоточить научный интерес не только на институциональном, но и на содержательном аспекте права. Вместе с тем структурные элементы правовой реальности и сами диктуют спектр методологического инструментария, который является целесообразным для применения в его эффективном изучении.

Выводы. Таким образом, взаимосвязь закона и правовой реальности состоит в борьбе с внутренними возможностями зла, которые исходят не от природы, а от человека, потому наличие классовых интересов неминуемо приводит к борьбе между людьми за эти же интересы.

Вопросы о структуре правовой реальности, в отличие от ее системы, в современных научных и философских исследованиях остаются малоисследованными, а существующие их разработки много в чем представляются спорными с точки зрения использованной авторами методологии. В юриспруденции традиционным является выделение в структуре правовой системы отдельных ее элементов, в результате чего эклектично смешиваются два специфических и несоотносимых между собой философских метода – системный и структурный.

Таким образом, в статье нам удалось постигнуть дефиницию, сущность, систему, структуру, правовой реальности, а также осмыслить место и роль закона как тесно связанной с ней категории.

Список использованной литературы:

1. Асланян Н.П. Понятие гражданско-правовой реальности: постановка проблемы [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-grazhdansko-pravovoy-realnosti-postanovka-problemy>.
2. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 407 с.
3. Філософський енциклопедичний словник (ФЕС) / за редакцією В.Д. Шинкарука. – К. : НАНУ, 2002. – 742 с.
4. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів 3–14 юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришино. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
5. Куціпак О.В. Правове життя як самостійна юридична категорія / О.В. Куціпак // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 64–68.
6. Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права». – Х. : НЮА ім. Ярослава Мудрого, 2002. – 40 с.
7. Сливка С.С. Філософія права : навч. посібник / С.С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.



8. Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права / Ю.Е. Пермяков. – Самара : СУ, 1995. – 267 с.

9. Сливка С.С. Філософія права: навч. посібник / С.С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.

10. Ноздрін О.М. Правове життя як категорія сучасної юридичної науки: теоретико-методологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». – Маріуполь : МДУ МОіНУ, 2013. – 20 с.

11. Малахов В.П. Философия права: формы теоретического мышления о праве / В.П. Малахов. – М. : Юнити-Дана, 2009. – 263 с.

12. Праворозуміння [Електронний ресурс]. – Режим доступу : uk.wikipedia.org/wiki.

13. Основні типи право розуміння [Електронний ресурс]. – Режим доступу : all-filosof.ru/.../720-osnovni-tipi-pravorozuminnya-pravovij-pozitivizm-iprirodno-pravove-mislennya.

14. Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы / В.В. Гаврилов // Журнал российского права. – 2004. – № 1. – 87 с.

ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ГРАЖДАНСКИМИ ПРАВАМИ В УКРАИНЕ

Станислав СЕРЁГИН,

аспирант кафедры Международного частного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to research of the definition of «Subjective Civil Right» from the position of preventing abuse of the right. The author analyses specific legal regulation features of abuse of the subjective civil rights in Civil Law of Ukraine as an independent legal category. The article also contains a study of qualification possibilities abuse of right as a tort. Basing on the results of the analysis of «abuse of subjective material rights», the article especially focuses on generalization of existed court practice of application of Ukrainian legislation regarding abuse of subjective right.

Key words: subjective right, abuse of subjective right, chicane, litigation practice.

Аннотация

Статья посвящена исследованию подходов к определению понятия «субъективное гражданское право», в первую очередь с точки зрения недопущения злоупотребления правом. Автор анализирует законодательные особенности регулирования института злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины в качестве самостоятельной правовой категории. Статья содержит исследование возможности квалификации злоупотребления правом в качестве деликта. Базируясь на результатах анализа понятия «злоупотребления субъективными материальными правами», в статье уделяется отдельное внимание злоупотреблению процессуальными правами и обобщению судебной практики применения законодательства Украины о злоупотреблении субъективным правом.

Ключевые слова: субъективное право, злоупотребление субъективным правом, шикана, судебная практика.

Постановка проблемы. Преподотвращение и недопущение случаев злоупотребления субъективными правами было актуальным с момента появления права и юридической науки. В этой связи В.П. Грибанов справедливо отмечал, что в правовой литературе существуют совершенно противоположные взгляды на само понятие «злоупотребление правом». Бесспорным можно считать лишь то, что применение понятия «злоупотребление правом» является уместным исключительно при условии наличия у конкретного субъекта соответствующего субъективного права [1, с. 43]. Суды в Украине все чаще констатируют в этой связи факты злоупотребления субъективными гражданскими правами, однако единых подходов, основанных на глубоком изучении и обобщении существующих теоретических достижений и позитивной практики, на данный момент разработано не было.

Актуальность темы исследования в данном случае подтверждается существующей научной дискуссией, требу-

ющей систематизации для дальнейшего усовершенствования правоприменительной практики норм законодательства Украины с целью недопущения злоупотребления субъективными гражданскими правами.

Состояние исследования. Сформулированные выводы и предложения, замечания и ремарки, основанные также на систематизации имеющихся знаний, базируются на достижениях цивилистической науки и результатах исследований В.В. Вавилина, О.В. Волкова, В.П. Грибанова, В.С. Ема, О.С. Иоффе, А.А. Кота, А. Курбатова, И.А. Покровского, А. Подмаркова, О.А. Поротиковой, М.К. Сулейменова, Е.А. Суханова, М.Д. Шаргородского и других. Эмпирической основой исследования стали нормативно-правовые акты Украины и Российской Федерации, материалы и обобщения, а также отдельные примеры из судебной практики гражданских, хозяйственных и административных судов Украины.

Целью и задачей статьи является исследование проблемы злоупотребле-



ния правом в теории и практике правового регулирования, детализация основных характеристик понятия «субъективное право», а также подходов к толкованию самого термина и правовой квалификации «злоупотребления правом», равно как анализ предложенной в законодательстве Украины модели правового регулирования недопущения злоупотребления субъективным правом в гражданском и процессуальном праве для дальнейшего использования в правоприменительной деятельности при выявлении злоупотребления субъективными гражданскими правами.

Изложение основного материала.

В теории гражданского права доминирующим считается подход, согласно которому субъективное гражданское право не может существовать вне правоотношений [2, с. 6]. В свое время на этот счет справедливо высказались О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, указав на то, что субъективное гражданское право вне пределов правоотношения превращается в «социальный ноль», ничто, иными словами. Именно поэтому исследование субъективных прав, равно как и обязанностей, может привести к позитивным результатам лишь при условии, что эти категории будут рассматриваться как элементы правоотношения, как его юридическое содержание [3, с. 229].

С этим утверждением нельзя не согласиться. Именно субъективные права и корреспондирующие им обязанности участников гражданских правоотношений составляют его содержание. В юридической науке в этой связи существует множество определений термина «субъективное гражданское право». С точки зрения теории правоотношений мы разделяем определение, предложенное О.С. Иоффе, о том, что субъективное право – прежде всего средство регулирования поведения людей, осуществляемое объективными нормами права [4, с. 52].

Однако с практической точки зрения следует принять как основное определение субъективного гражданского права, сформулированное В.С. Емом на развитие раннее высказанной позиции В.П. Грибанова: «Субъективное право является мерой разрешенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Субъективное гражданское право – сложное юридическое

образование, которое состоит из юридических возможностей, предоставленных субъекту» [1, с. 44]. Развивая это определение, В.С. Ем называет такие возможности «правомочностью», и утверждает, что «в любом случае такое право является результатом различных вариантов комбинаций из трех правомочностей:

– право на собственные действия, что означает возможность самостоятельного осуществления субъектом фактических и юридически значимых действий;

– право требования, которое является собой возможность субъекта требовать от обязанного субъекта выполнения возложенных на него обязанностей;

– право на защиту, которое является возможностью субъекта использовать разнообразные мероприятия защиты или требовать использования государственно принудительных мероприятий в случае нарушения субъективного права» [5, с. 113].

Однако и по сегодняшний день в науке имеет место дискуссия относительно толкования самого термина «злоупотребление правом», равно как и правовой природы данного явления.

Как отмечает О.А. Поротикова, в длительной дискуссии относительно проблем надлежащего осуществления субъективных прав основные акценты сместились из исследования специфических черт злоупотребления правом как гражданско-правового деликта на такой принципиальный вопрос: имеет ли словосочетание «злоупотребления правом» содержательное наполнение или является чем-то надуманным, безосновательным [6, с. 126–127].

В этой связи можно выделить две доминирующие точки зрения. Злоупотребление правом можно рассматривать как осуществление субъективного права вразрез принципу добросовестности и другим морально-этическим критериям. С другой стороны, злоупотребление может быть рассмотрено как деликт (гражданское правонарушение) [7, с. 107].

В данной связи целесообразно провести анализ предложенной законодателем модели правового регулирования недопущения злоупотребления субъективным правом в гражданском праве Украины, поскольку именно законодательные положения во многом

становятся решающими при правовой квалификации термина «злоупотребление правом».

Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) использует термин «злоупотребление правом» [8, с. 461]. Согласно ст. 13 ГК Украины лицо осуществляет гражданские права в пределах, предоставленных ей договором или актами гражданского законодательства. При осуществлении своих прав лицо обязано воздерживаться от действий, которые могли бы нарушить права других лиц. Эта статья прямо указывает на то, что не допускаются действия лица, которые совершаются с намерением нанести вред другому лицу, а также злоупотребить правом в других формах.

В указанной норме ГК Украины отобразен общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом. Отмеченный принцип является собой «требование к субъектам не выходить за пределы права в процессе выполнения обязанностей и реализации прав, реализовывать свои права должным образом» [9, с. 275]. При этом само возникновение и существование в гражданском праве Украины отмеченного принципа недопустимости злоупотребления правом вместе с принципами справедливости, добросовестности и разумности связано в первую очередь с объективной невозможностью законодательно установить конкретные пределы осуществления гражданских прав. С этим связаны значение и основная функция принципа недопустимости злоупотребления правом. По мнению ученых, этот принцип направлен на создание общих условий для реагирования на конкретные действия определенных лиц в случае установления в их действиях нарушения интересов (или законных прав), причем закон такие действия напрямую не запрещает [7, с. 106].

Подход к определению пределов осуществления гражданских прав не является новым для гражданского законодательства и стран СНГ. Аналогичные нормы содержатся практически во всех гражданских кодексах государств-участников. Однако через разные формулировки мы не можем утверждать о единообразии правового регулирования этого вопроса в законодательстве стран СНГ, невзирая на тот факт, что



большинство гражданских кодексов на постсоветском пространстве принимались на базе Модельного гражданского кодекса [10].

В контексте существующей дискуссии о правовой квалификации явления злоупотребления правом полезным в этой связи является правовой анализ соответствующих положений ГК Украины.

Относительно правомерности квалификации злоупотребления правом в качестве гражданского правонарушения (деликта) следует упомянуть, что состав деликтных правоотношений не отличается от состава любых других правоотношений: субъект, объект и его содержание. Субъектами в нашем случае будут носитель права и лицо, чьи права могли быть нарушены в результате злоупотребления правом. Объектом могут служить имущественные ценности или нематериальные блага, которые в результате злоупотребления правом испытали негативное влияние. Содержанием таких правоотношений, которые возникли в связи со злоупотреблением субъективным гражданским правом, как и в любых других деликтных правоотношениях, будет право пострадавшего требовать восстановления его прав (компенсация вреда), а также корреспондирующая этому праву обязанность лица причинившего вред, совершить отмеченные действия.

Основанием возникновения деликтных правоотношений (что одновременно выступает основанием возникновения деликтной ответственности) является совокупное наличие четырех элементов: вреда, противоправности действий, причинной связи, между противоправными действиями и причиненным вредом и виной.

Есть основания считать, что вопрос относительно наличия такого элемента, как вред не возникает: вред объективно должен иметь место для возникновения обязанности его возместить. Если же вреда нет, то нет и оснований для возникновения деликтных правоотношений.

Противоправность является одним из элементов гражданского правонарушения, существование которого в случае злоупотребления правом, на первый взгляд, может быть поставлено под сомнение. Ведь уполномоченный субъект реализует свои субъективные

гражданские права, прямо предоставленные ему законом (даже ввиду того факта, что избранная субъектом форма реализации отмеченных прав нарушает права других участников гражданских правоотношений). Впрочем, важно помнить, что противоправность возникает из общего запрета на злоупотребления субъективными правами, закрепленными в ст. 13 ГК Украины. Считаем также, что злоупотребление субъективным гражданским правом следует рассматривать и как нарушение принципа добросовестности, закрепленного в ст. 3 ГК Украины.

Таким образом, злоупотребление субъективным правом, на наш взгляд, выходит за пределы разрешенного законом поведения, следовательно, его следует считать противоправным в связи с нарушением ряда норм-принципов гражданского права.

Причинная связь между действиями субъекта и вредом, как правило, является очевидной. Причинная связь, как и вред, является необходимым условием возникновения деликтных правоотношений. Другими словами, в случае, если вред не связан с действиями, которые квалифицируются как злоупотребление правом, нет оснований для возникновения деликтных правоотношений.

Вина как субъективное отношение лица, причинившего вред (в нашем случае – уполномоченного субъекта), к собственным действиям может существовать в нескольких основных формах. Если лицо, причинившее вред, действовало сознательно (в частности, понимая неправомерность своих действий) и желало наступления неблагоприятных для другого субъекта последствий, можно говорить о наличии вины в форме умысла.

Следует признать, что на практике не так часто имеют место случаи, когда злоупотребление субъективным правом осуществляется с единственным намерением нанести вред другому лицу (шикана), как и случаи, когда такое намерение является хотя бы основной целью действий уполномоченного субъекта, который реализует свои субъективные гражданские права [11, с. 113].

Намного чаще встречаются случаи, когда причинение вреда другому лицу не является намерением, а лишь со-

провождает злоупотребление правом. У уполномоченного лица может быть полностью легальная цель, которую он преследует, реализуя свое субъективное право. Очевидно, говорить об умысле здесь уже нельзя, так как при этом вина в действиях уполномоченного субъекта будет существовать в форме неосторожности.

Таким образом, вопрос о возможности квалификации злоупотребления правом как деликта непосредственно зависит от наличия в действиях уполномоченного субъекта, который злоупотреблял своим правом, оснований для его привлечения к деликтной ответственности.

Нельзя исключать, что отмеченный вопрос может быть решен и путем установления в законе нового состава деликтного правонарушения или же законодательной квалификации действий субъекта, который злоупотребляет своим субъективным правом, как противоправным.

Оценивая природу злоупотребления правом в гражданском праве Украины, следует отметить, что в соответствии со ст. 3 ГК Украины одним из основных принципов гражданского законодательства является принцип справедливости, добросовестности и разумности. Как отмечает А.В. Волков, даже на теоретическом уровне лишь некоторые русские ученые-цивилисты выделяют принцип добросовестности, равно как и принцип недопустимости злоупотребления правом как гражданско-правовой принцип [12, с. 206–209]. Очевидно, эта научная позиция была предопределена отсутствием до последнего времени в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) законодательно закрепленного принципа добросовестности.

Наличие в ГК Украины соответствующей нормы, которая закрепляет принцип справедливости, добросовестности и разумности, а также зафиксированная в ч. 4 ст. 13 ГК Украины обязанность субъекта гражданских правоотношений придерживаться моральных основ общества позволяет утверждать, что в гражданском праве Украины (даже в случае признания отсутствия состава гражданского правонарушения) действия, направленные на осуществление субъективного права в нарушение или вопреки принципу



справедливости, добросовестности и разумности, могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Вместе с тем для обеспечения юридической возможности возмещения вреда, причиненного в результате злоупотребления правом, считаем, что с учетом закрепленных в законе принципов добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективным правом как основных принципов гражданского права на уровне судебной практики есть все основания для формирования позиции, согласно которой противоправность действий уполномоченного субъекта прямо возникает из запрещения злоупотребления субъективным правом, закрепленным в ст. ст. 3, 13 ГК Украины и ст. ст. 1, 10 ГК РФ.

Вместе со злоупотреблениями субъективными материальными правами, на которые уже обращалось внимание, существует самостоятельная категория правонарушений в виде злоупотребления процессуальными правами стороны-участника судебного спора, который рассматривается общим, хозяйственным или административным судом.

Анализ практики применения общих положений ст. 13 ГК Украины о недопустимости злоупотребления правом дает основания утверждать, что чаще всего о злоупотреблении правом речь идет в случае недобросовестного использования предоставленных законом гражданских прав, в частности, вещных, договорных, корпоративных или прав интеллектуальной собственности, личных и других неимущественных прав.

Невозможно обойти вниманием и то, что время от времени участники гражданского оборота без достаточных оснований пытаются обосновать свои требования (или беспочвенность предъявленных к ним требований) именно через злоупотребление правом другой стороной. Очевидно, именно в этом причина появления исков, например, о «злоупотреблении другой стороной правом на обращение в суд» (Постановление Верховного Суда Украины от 24.04.2012 г. по делу № 6-14114св12). Следует признать, что иногда и суды, применяя положение ст. 13 ГК Украины, слишком широко толкуют нормы, которые содержатся в этой статье. Так, в частности, Мелитопольский горрай-

онный суд Запорожской области в заочном решении по делу № 2-п-27/2010 г. указал, что условия кредитного договора в части предоставления кредита в долларах США, что предусматривает погашения кредита и уплату процентов за пользование кредитом в долларах США, является способом злоупотребления правом, когда все риски обеспечения национальной валюты Украины путем нарушения требований закона банк как субъект предпринимательской (хозяйственной) деятельности возлагает исключительно на заемщика по кредитному договору и потребителя кредитных услуг, что является грубым нарушением ч. 3 ст. 13 ГК Украины.

Недопустимость злоупотребления процессуальными правами в форме позитивной обязанности действовать добросовестно является одним из принципов, который прямо закреплен в процессуальном законодательстве Украины. Так, ч. 3 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ЦПК Украины) устанавливает норму о том, что лица, которые принимают участие в деле, обязаны добросовестно осуществлять свои процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности. Аналогичная по содержанию норма содержится и в ч. 3 ст. 22 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), в соответствии с которой сторона обязана добросовестно пользоваться надлежащими ей процессуальными правами, оказывать взаимное уважение правам и охраняемым законом интересам второй стороны, принимать меры относительно всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. Согласно ч. 2 ст. 49 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) лица, которые принимают участие по делу, обязаны добросовестно пользоваться надлежащими им процессуальными правами и неуклонно выполнять возложенные на них процессуальные обязанности. В административном процессе Украины в соответствии с ч. 3 ст. 2 КАС Украины по делам относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты ли они добросовестно.

В соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Украины

от 24.10.2008 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке», решая вопрос об исследованиях доказательств, которые без уважительных причин не подавались в суд первой инстанции, апелляционный суд должен учитывать как требования ч. 3 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) относительно обязанности лица, которое принимает участие по делу, добросовестно осуществлять свои права и исполнять процессуальные обязанности, так и исключительное значение этих доказательств для правильного решения дела.

Верховный Суд Украины также обратил внимание на проблему злоупотребления процессуальными правами со стороны участников судебного процесса в ст. 22 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 12.06.2009 г. и указал на то, что, выполняя требования ст. 167 ГПК Украины, председательствующий должен разъяснить лицам, которые принимают участие в деле, их права и обязанности, в частности те, которые предусмотрены ст. ст. 10, 11, 27 и 31 ГПК Украины, а также предупредить о том, что они обязаны добросовестно осуществлять свои процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности. Ходатайства лиц, которые принимают участие по делу, по вопросам, связанным с рассмотрением дела, суд решает немедленно. Отложение решения ходатайств не допускается. Отказ в их удовлетворении не лишает права лиц, которые принимают участие по делу, опять заявлять ходатайство по тому же вопросу в процессе судебного разбирательства, если при этом нет злоупотребления процессуальными правами. Суд вправе при решении повторного ходатайства с учетом изменения обстоятельств в ходе рассмотрения дела утвердить другое постановление по существу заявленного ходатайства. Положение процессуального законодательства о недопустимости злоупотребления процессуальными правами украинские суды применяют, как правило, в случаях затягивания судебного разбирательства (когда, например, сторона уклоняется от участия в судебных заседаниях, настаивает на рассмотрении дела исключительно с ее участием, заявляет одинаковые или похожие ходатайства,



по которым суд уже принял постановление об отказе в их удовлетворении, использует тактику других «процессуальных диверсий»). Заслуживает одобрение формула, которую избрали судьи административных судов для недопущения случаев безосновательного затягивания рассмотрения дела. В частности, по целому ряду дел суд оставил иски без рассмотрения со ссылкой на ч. 2 ст. 49 КАС Украины, которой предусмотрено, что лица, которые принимают участие по делу, обязаны добросовестно пользоваться надлежащими им процессуальными правами, а также указав, что положение ст. ст. 128 и 155 КАС Украины об оставлении искового заявления без рассмотрения в случае повторной неявки истца без уважительных причин препятствуют злоупотреблению процессуальными правами (постановление Окружного административного суда г. Киева от 27.09.2012 г. по делу № 2а-4190/12/2670, постановление Окружного административного суда г. Киева от 08.04.2013 г. по делу № 826/247/13-а, постановление Окружного административного суда г. Киева от 28.02.2013 г. по делу № 2а-3158/10/2670). Высший административный суд Украины в своем постановлении от 26.05.2011 г. по делу № к/9991/15646/11-с прямо указал на то, что «возможность неприбытия в судебное заседание без уважительных причин через раз будет приводить к нарушению законодательно установленных сроков рассмотрения дел и иметь негативное влияние на эффективность судопроизводства».

Хозяйственные суды Украины квалифицируют действия сторон, направленные на безосновательное затягивание судебного процесса, такими, что не только противоречат ч. 3 ст. 22 ХПК Украины, но и не соответствуют требованиям ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г., участником которой является Украина, касательно права каждого на рассмотрение его дела на протяжении разумного срока (так называемое «право на справедливое судебное разбирательство»). Указанные действия могут расцениваться хозяйственным судом как злоупотребление процессуальными правами, которыми, в частности, следует считать представление участниками судебного процесса апелляционных и кассационных жалоб

на процессуальные документы, действие которых на момент представления такой жалобы закончилось: например, на постановление об остановке производства по делу после возобновления производства (постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 22.11.2010 г. по делу № 38/159).

Выводы. Обобщая вышеприведенное, следует сделать вывод о том, что категория злоупотребления правом является тем инструментом правового регулирования, который позволяет сохранить баланс интересов участников гражданских правоотношений. На наш взгляд, такой подход в полной мере будет отвечать функциям, которые сегодня возлагаются на гражданское право. Ведь, как отмечал И.А. Покровский, «современное гражданское право как будто говорит человеку: если тебе разрешено в определенных пределах быть эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть злым: *malitiis non est indulgendum*» [11, с. 119].

Список использованной литературы:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 243 с.

2. Сулейменов М.К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М.К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю.Г. Басина (Алматы, 13–14 июня 2005 г.) / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2005 – С. 6–16.

3. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 229.

4. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : Ленингр. ун-т, 1949. – С. 52.

5. Российское гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / – С. 113.

6. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – 2-е

изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 126–127.

7. Курбатов А.А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав / А.А. Курбатов, А.В. Подмаркова // Хозяйство и право. – 2009. – № 2. – С. 107.

8. Цивільний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16.12.2003 р. // Офіц. вид. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

9. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 275.

10. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая // Приложение к Информационному бюллетеню. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. – 1995. – № 6.

11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – С. 113.

12. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : [монография] / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 206–209.



ПРОГРЕССИВНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Лилия ФЕДЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

The article deals with theoretical questions about the concept of the personal non-property rights of legal entities. Legal entity has the moral right, based on the rights of individuals. These rights need legal entity to meet the interests of individuals. Even if the legal entity is not created by combining individuals, but by pooling assets – everything exactly it is created to satisfy human interests. Carrying and protecting personal rights, legal entity carries and protects the interests of individuals, which to him somehow involved, either as participants in a legal entity or other interested people in its activities.

Extends the progressive theory of moral rights, following which the moral rights of a legal entity shall be governed by, protected by civil law on a par with the rights of individuals, because they are necessary for the realization of the interests of the people who create the legal entity involved in its activities, make investments, tangible and intangible character.

Key words: personal non-property rights, legal entities, moral rights, group rights, human rights, moral persons.

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические вопросы о концепции личных неимущественных прав юридических лиц. Юридическое лицо имеет личные неимущественные права, на основе прав отдельных лиц. Эти права юридическое лицо должно иметь для удовлетворения интересов физических лиц. Даже если юридическое лицо не создается путем объединения физических лиц, а за счет объединения имущества – все равно оно создается для удовлетворения человеческих интересов. Осуществляя и защищая личные права, юридическое лицо реализует интересы лиц, которые к нему так или иначе причастны, в качестве участников юридического лица или других заинтересованных в её деятельности лиц.

Выдвигается прогрессивная теория моральных прав, следуя которой личные неимущественные права юридического лица должны регулироваться и охраняться гражданским правом наравне с правами физических лиц, потому что они необходимы для реализации интересов людей, которые создают юридическое лицо, участвующие в его деятельности, делают материальные и нематериальные вложения.

Ключевые слова: личные неимущественные права, юридические лица, моральные права, права группы, права человека, моральные лица.

Постановка проблемы. Новые направления развития правовой науки призваны объединить нематериальную и материальную сферы, поскольку человек является объединением духовности и материального осуществления. Юридические лица – материальным осуществлением духовного замысла людей, объединением интересов физических лиц, даже если они создаются путём объединения имущества, как прописывает законодательство. Такие субъекты наделяются всеми правами, которые необходимы для удовлетворения интересов людей, которые стоят за этими субъектами, в том числе и личными неимущественными.

В гражданском законодательстве предвидено, что юридические лица имеют личные неимущественные права, но широкого использования на практике они не находят. Это происходит по разным причинам.

С одной стороны, причина кроется в самом обществе. В психологии людей запрограммирована склонность к удовлетворению, прежде всего, материальных желаний. Основной

целью большей части людей являются материальные достижения, при этом недооценивается нематериальная сторона отношений. В обществе не придерживаются моральных принципов, недостаточно защищаются личные неимущественные права. В судах традиционно защищаются в основном имущественные права. Необходимо менять психологию людей, проводя пропаганду духовного развития на разных уровнях системы образования, а также используя средства информации. Следует усовершенствовать систему органов государственной власти, местного самоуправления, судов и их деятельности, что будет способствовать реализации личных неимущественных прав юридических лиц, их защиты. Для выполнения таких заданий следует объединить усилия правовой науки с другими сферами жизни.

С другой стороны, следует также усовершенствовать гражданское законодательство в плане более подробного регулирования личных неимущественных прав именно юридических лиц. Конечно, в статье 94 Гражданского кодекса Украины предвидено, что каж-

дое юридическое лицо имеет право на неприкосновенность её деловой репутации, на тайну корреспонденции, на информацию и другие права, которые могут ей принадлежать. Фактически в данной статье, а также в статье 91 этого Кодекса, предоставляется возможность юридическим лицам пользоваться личными неимущественными правами, которые прописаны в Книге 2 «Особисті немайнові права фізичної особи» [1], но только теми, которые по природе характерны для юридического лица.

Актуальность проблемы. В общественной жизни роль юридических лиц на сегодняшний день значительно возрастает, особенно это касается некоммерческих организаций. Данные субъекты объединяют интересы физических лиц для достижения их общих целей. У физических лиц, которые действуют самостоятельно, меньше шансов достичь своей цели. В результате объединения со своими единомышленниками результативность деятельности человека значительно возрастает.

Для эффективной деятельности юридического лица ему необходимы личные неимущественные права. Ос-



нованием для любого лица должна быть духовная, моральная сфера, поэтому для юридического лица эти права составляют базу её материального воплощения.

Состояние исследования. В гражданском праве вопрос личных неимущественных прав юридических лиц не нашёл особого внимания. Эта проблема не исследовалась должным образом наукой гражданского права Украины. Нет фундаментальных работ, которые бы проводили комплексный анализ этой проблемы. До сих пор научное общество интересовало только некоторые личные неимущественные права этих лиц. Встречаются несколько учёных с государств Европейского Союза и Соединённых Штатов Америки, которые затрагивают проблему моральных прав корпораций, а также так званых групповых прав.

Среди учёных, которые исследовали эти проблемы, можно назвать Д. Гриффина, Д.Р. Льюиса, Д. Маршала, Г. Берлина, К. Скутча, М. Шульца, Н.Т. Касальса, П.К. Верган, П.А. Френч и других. Многие из них говорят о том, что правами человека могут обладать не только отдельные люди, но и их объединения, среди которых мы можем называть и юридических лиц.

Целью и задачей статьи является исследование концептуальных подходов к разрешению вопроса природы личных неимущественных прав юридических лиц на основании проведения анализа научных подходов к природе юридических лиц, моральных и групповых прав, возможности принадлежности личных неимущественных прав человека или некоторых из них юридическим лицам.

Изложение основного материала. Со слов западных учёных, некоторые юридические лица могут иметь такие конституционные права: на свободу прессы, свободу от клеветы, необоснованного обыска [2]. Говорится, что организации как лица имеют социальные права [3]. Не вдаваясь сейчас к анализу названных прав, можем аргументировать, что их можно отнести также к гражданским личным неимущественным правам юридических лиц.

В научных работах дискутируется вопрос о том, можно ли юридических лиц считать моральными лицами, а также давать им возможность иметь

моральные права. Идентификация корпорации с физическими лицами, по мнению П. Верган, является достаточно сомнительным умозаключением. По её словам, некоторые теоретики пошли так далеко, что утверждают, если предписание личности корпорации является заблуждением, то корпорация – только объединением граждан. Согласно этому корпорация, в общем, не является особым субъектом, таким образом, нельзя приписывать ей личные права и обязанности. Скорей всего, люди, которые работают, управляют корпорацией, должны нести ответственность за так называемые «корпоративные действия», и являются владельцами корпоративных привилегий либо обвинений. Иногда корпорации сравниваются с организмом либо машиной, но другие позиции сосредотачиваются на моральных отношениях корпораций с обществом с точки зрения теории общественного договора или некоторых представлений о социальной ответственности. Ученый критично подходит к этим теориям в работе «Лица, права и корпорации» [4, с. 34]. Мы считаем, что юридические лица должны иметь свои права, не зависимо от того, что они могут образовываться объединением людей.

Другой учёный, П. Френч, в своей работе «Корпорация как моральное лицо», наоборот позитивно относится к праву этого юридического лица. Он утверждает, что корпорации могут быть развитыми моральными личностями и иметь привилегии, права и обязанности, которые предоставляются нормальному моральному лицу. Корпорации являются членами морального сообщества, подобно биологическим аналогам, и никто не может утверждать, что корпорации – только лица, потому что на самом деле корпорации иногда рассматриваются подобно людям [5, с. 207–215]. На наш взгляд, эта позиция несколько превышает значение природы юридического лица, поскольку она не может в целом рассматриваться подобно людям. Кроме того, термин «моральное лицо» также неприемлемый для наших традиций права.

Считается спорным высказывание, что юридическое лицо – чистая фикция и обязана своим существованием творческому акту государства [6, с. 102], и

что все юридические лица являются произведениями закона, поскольку они предварительно существующие социальные лица [5, с. 208, 209].

Оговаривалось предположение, что если корпорации имеют природу моральных личностей, то они станут объектом странных моральных суждений. Под этой точкой зрения слитие корпораций будет пониматься как каннибализм, отмена статута корпорации будет высшей формой наказания [7]. Но П. Френч не говорил, что корпорации подобны биологическим лицам, хотя его критикуют также за смешивание корпоративных действий с действиями работников от имени корпораций. Он говорил о корпорации как отдельном юридически установленном лице, а не просто совокупности индивидуумов [5, с. 34].

Моральные и другие проблемы иногда вступают в процесс принятия решений корпораций, даже в корпорациях, которые действуют как формальные организации. Также моральные проблемы вступают в корпоративное принятие решений другим способом. Поскольку корпорации, в отличие от машин, существуют в общественно-политическом контексте, невозможно пренебрегать всеми социальными воздействиями, ведь машина не сможет ответить на давление, если только это не запрограммировалось, чтобы так сделать или требовать, чтобы сделать так согласно закону. Но корпорации управляемы людьми, и часто отвечают на давление [8, с. 35].

Некоторые утверждают, что корпорации частично действуют подобно организмам: они взаимодействуют с обществом через разные обратные механизмы связи, ожидают ответов от других организмов, часто действуют согласно с видами обратной связи, которую они получают от общества. И если эта модель описывает корпорации, то это аргументирует возможность существования корпорации, которая принимает моральные цели относительно общественной критики либо одобрения [4, с. 44].

Социальная договорная концепция сосредоточена, прежде всего, на статусе в обществе. Согласно позиции социальной договорной теории корпорацию санкционирует общество, чтобы действовать в нем. Корпорация делает не-



которые неявные обязательства перед этим обществом, которые формируют основу для гражданского договора между корпорациями и обществом. Корпорации разрешается существовать как продуктивной организации, чтобы увеличить благосостояние через удовлетворение потребителя и интересы работника [9, с. 14].

Разные теории понимания корпорации показывают, по словам П. Верган, что корпорации служат преднамеренными системами. Подчеркивается важная роль корпоративной деятельности, определяется, как корпорации могут принять бескорыстные моральные цели. Социальная договорная теория делает акцент на моральных отношениях между корпорациями и сообществом, но ни одна из этих теорий не отвечает на вопрос, что уникального в характере корпораций [5, с. 48].

Существуют ещё концепции относительно возможности группы иметь права человека. Так как юридические лица могут представлять собой объединение людей, мы рассматриваем данные позиции в привязке к юридическому лицу.

К вопросу о том, могут ли интересы группы иметь такую же защиту социальных и культурных прав, как индивидуальные, А. Кальсамиглиа подходит негативно по двум причинам. Во-первых, эффективные гарантии для этих прав, которые должны быть реальными, будут зависеть от предназначения экономических ресурсов, которые в условиях общественного дефицита не могут требоваться для группы. Во-вторых, число законных прав повышается так же, как возможности конфликта. Вследствие этого индивидуумы пострадают от существенной потери законной уверенности, если групповые права будут пониматься так же как индивидуальные права [10]. На наш взгляд, такие аргументы необоснованные, и они не могут препятствовать тому, что группа людей может использовать права отдельных личностей.

Коллективные права должны существовать, потому что аспект интереса многих людей оправдывает содержание чего-то личного в нём. Интересы индивидуумов как членов группы для общественного блага и права есть правильным, потому что это служит их интересам как членам группы. Инте-

рес единственного члена этой группы в этом общественном объединении есть само собой благом, обязывает другое лицо удерживаться от нарушения его права. Самоопределение есть не просто благом физического лица, но и коллектива, поскольку интерес людей в этом плане возникает с того факта, что они есть членами группы. Хотя много индивидуумов имеет интерес к самоопределению их в обществе, интерес к чему-либо одного с них не воздерживает других, чтобы удовлетворить этот интерес. В общем плане для общества выгодны неотделимые гражданские блага. Если общество толерантно, образцово, если оно озабочено чувством уважения к человеку, то это по своей сути и есть общественное благо. Проживание в обществе с такими характеристиками в целом полезно и для отдельных лиц. Такие общественные блага определяются как коллективные блага, но интересы и склонности каждого человека в отдельном случае учесть невозможно [11, с. 199, 208].

Ч. Тейлор отстаивает тезис, что все общественные и социальные блага сводятся к индивидуальным благам с атомистического взгляда на общество. Кажется правдоподобным, чтобы думать о коллективах с точки зрения людей, которые являются их частью. Представляется очевидным, что нет ничего другого, нежели индивидуумы: то есть такие вещи как статуты, социальные и культурные учреждения есть потому, что есть индивидуумы, которые их придумывают, принимают решения и действуют. Каждое благо в нашей социальной жизни может объясняться с точки зрения индивидуальных благ. За счет сокращения определённого типа общественных благ к совокупности индивидуальных благ, мы не можем охватить коллективное измерение смысла наших мыслей и переживаний. Эти блага формируют характер той или иной группы, и хотя мы можем испытывать их в изоляции как отдельные личности, это будет не результативно, потому социальные блага непонятны без фона, который даёт им конкретный и общий смысл. Если мы будем игнорировать разницу между простым общественным благом и социальным благом, потеряется один из важных аспектов социальной жизни человечества [12, с. 127–145].

Язык коллективных (или групповых) прав приобретает своё полное значение, если дело доходит до защиты общих интересов группы людей. Выходя из этого, можно дать отчёт о концепции коллективных прав: признание того, что существуют индивидуальные интересы в социальных благах, представляет собой важный шаг вперед в понимании специфической природы некоторых требований этих групп. Н.Т. Касальс определяет коллективные или групповые права, как права, которые защищают личные интересы в общественных благах. В качестве прав лица групповые (коллективные) права служат для защиты важных интересов физических лиц [13, с. 55–56].

По мнению Д. Гриффина, групповые права – наиболее интересная форма прав человека, и их форма не должна быть уменьшена до индивидуальных прав членов группы. Это должны быть права, которые некоторые группы имеют только благодаря существованию таких групп. С одной стороны, это тяжело понять: как групповые права и права человека связаны между собой. Некоторые утверждают, что эти права или много из них приводятся в отрасли прав человека, и потому они имеют статус прав. Справедливо, что совсем недавнее появление групповых прав является частью широкомасштабного современного движения, и чтобы сделать дискуссию по поводу этих прав, проводится важная работа в области этики [14, с. 256].

Термин «юридические лица» некоторые определяют в понимании искусственного лица, и к ним относят корпорации, школы, клубы. Эти лица могут решать, действовать, отвечать за свои действия, имеют обязанности, возмещают убытки и так далее. Делается вывод, что группы могут быть такими лицами, только если они имеют внутреннюю организацию, которая позволяет им решать, действовать, а юридические лица это имеют, поэтому могут иметь групповые права [14, с. 257].

Лучшим аргументом для объяснения принадлежности юридическому лицу индивидуальных прав лица является его формирование, исходя из благ. По мнению Д. Гриффина, следует найти класс благ физического лица по роду важности, что притягивает защиту данных прав. В одном случае для груп-



повых прав следует применять права, характерные для физических лиц. И это требует найти блага, которые могут быть приписаны только определённой группе. Потом можно показать, что этот новый вид блага притягивает защиту нового вида права, а точнее права группы. Если эта форма аргументации успешна, можно получить права, которые не сводятся к правам граждан. Потом нужно группировать блага специального вида, а они не могут быть просто общественными благами. Общие блага не имеют чётких границ, а предназначение благ в том, чтобы приносить пользу определённым людям. Его осуществление для одних не должно конкурировать с его осуществлением другими. Преимущества групповых благ в том, что ими пользуется каждый член группы индивидуально [14, с. 258–266].

Таким образом, юридическое лицо имеет личные неимущественные права, исходя из прав физических лиц. Эти права нужны юридическому лицу для удовлетворения интересов физических лиц. Даже если юридическое лицо создаётся не путём объединения физических лиц, а путём объединения имущества – все равно она создаётся для удовлетворения человеческих интересов. Осуществляя и защищая личные неимущественные права, юридическое лицо осуществляет и защищает интересы физических лиц, которые к нему так или иначе причастны: или это участники юридического лица или другие заинтересованные в его деятельности люди.

Исходя из этого, хотим выдвинуть прогрессивную теорию личных неимущественных прав, следуя которой личные неимущественные права юридического лица должны регулироваться, охраняться гражданским правом наравне с правами физических лиц, потому что они необходимы для реализации интересов людей, которые создают юридическое лицо, участвуют в его деятельности, делают вложения материального и нематериального характера.

Выводы. Хотим выдвинуть прогрессивную концепцию личных неимущественных прав, согласно которой юридические лица должны наделяться личными неимущественными правами. Прогрессивная теория личных неимущественных прав утверждает, что гражданское право охраняет и ре-

гулирует личные неимущественные права физических и юридических лиц. Юридическое лицо имеет личные неимущественные права, поскольку эти права необходимы ему для удовлетворения интересов физических лиц. Даже если юридическое лицо образуется не путём объединения физических лиц, а путём объединения имущества – все равно она создается для обеспечения человеческих нужд. Реализуя и защищая личные неимущественные права, юридическое лицо осуществляет интересы физических лиц, которые так или иначе причастны к ней: или это участники юридического лица, или работники, или другие заинтересованные в деятельности юридического лица люди.

Проведенное нами исследование даёт основания утверждать, что юридическое лицо имеет личные неимущественные права, которые не урегулированы в гражданском законодательстве должным образом, что необходимо исправить. Следует усовершенствовать Гражданский кодекс Украины по поводу этих прав: вписать в Книгу 2 нормы, которые будут прямо регулировать личные неимущественные права юридического лица и назвать её «Личные неимущественные права» без каких-либо привязок. В неё необходимо вписать личные неимущественные права юридического лица на наименование, на местонахождение, на неприкосновенность владений, на свободу передвижения, на деловую репутацию, на информацию, на тайну коммуникации, на личные бумаги и другие виды тайн, на индивидуальность, на конкуренцию, на свободную деятельность.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : прийнятий 16 січня 2003 р. – К. : Істина, 2003. – 368 с.
2. Kelley C.R. The Constitutional Rights of Corporations Revisited : Social and Political Expression and the Corporation after First National Bank v. Bellotti / C.R. Kelley // Georgetown Law Journal. – Vol. 67. – № 6 (August 1979). – P. 1347–1384.
3. Orts E.W. Business Persons : A Legal Theory of the Firm / E.W. Orts. – Oxford : Oxford University Press, 2013. – 352 p.

4. Werhane P.H. Persons, Rights, and Corporations / P.H. Werhane. – Englewood Cliffs, N J : Prentice-Hall, 1985. – 76 p.

5. French P.A. The Corporation as a Moral Person / P.A. French // American Philosophical Quarterly. – 1979. – Vol. 16. – Number 3. – P. 207–215.

6. Hallis F. Corporate Personality / F. Hallis. – Oxford : Oxford University Press, 1930. – 102 p.

7. Konrad R. Morality and Corporations: Avoiding Schizophrenia / R. Konrad // American Philosophical Western Division Meetings. – Detroit ; Michigan, 1980. – April 25, 1980.

8. Goodpaster E.K. Testing Morality and Organizations / E.K. Goodpaster // The International Journal of Applied Philosophy. – 1984. – № 2. – P. 35–38.

9. Donaldson T. Corporations and Morality / T. Donaldson. – Englewood Cliffs ; N.J. : Prentice – Hall, 1982. – 214 p.

10. Calsamiglia A. Sobre el principio de igualdad / A. Calsamiglia // J. Muguierza Madrid : Debate, 1989. – 89 p.

11. Raz J. The Morality of Freedom / J. Raz. – Oxford : Oxford University Press, 1986. – 435 p.

12. Taylor C. Philosophical Arguments / C. Taylor. – Cambridge, M.A. : Harvard University Press, 1995. – 336 p.

13. Casals N.T. Group Rights as Human Rights : A Liberal Approach to Multiculturalism / N.T. Casals. – Netherland : Springer, 2006. – 263 p.

14. Griffin J. On Human Rights. Oxford University Press Inc / J. Griffin. – New York, 2008. – 340 p.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ РАБОТ

Дмитрий ШВЕЦ,

аспирант кафедры трудового, аграрного и экологического права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article is devoted to actual problems of promote employment during the global financial crisis. The article deals with the peculiarities of legal regulation of public works. Identified weaknesses of national legislation in this area. Proposed to draw on the experience of foreign countries in the process of creating public works programs.

Key words: unemployment, employment, employment promotion, public works, public works programs.

Аннотация

Статья посвящена актуальным проблемам содействия занятости населения в условиях глобального экономического кризиса. Рассматриваются ключевые особенности правового регулирования организации общественных работ. Определены основные признаки организации общественных работ. Предложено использовать опыт зарубежных стран в процессе создания программ общественных работ.

Ключевые слова: безработица, занятость, содействия занятости, организация общественных работ, программы общественных работ.

Постановка проблемы. Конституция Украины провозглашает Украину не только как демократическое и правовое, но и как социальное государство, высшей ценностью которого является человек. Одним из принципов социального государства является создание надлежащих условий для реализации гражданами права на труд, особенно в условиях глубокого экономического кризиса.

Актуальность темы исследования. По последним обнародованным данным Государственной службы статистики Украины, уровень безработицы населения в возрасте 15–70 лет, определенный по методологии Международной организации труда, в Украине в среднем вырос с 8,0% в I квартале 2013 года до 8,8% в I квартале 2014 года экономически активного населения, что составляет 1 883 300 человек [1]. На сегодня прогнозируется рост уровня безработицы и численности безработных, что обусловлено спадом экономической активности производств и прекращением работы значительного количества предприятий, в первую очередь в восточных регионах. Уже сейчас происходит рост численности вынужденно перемещенных лиц из восточных регионов, предупреждение предприятиями о массовом высвобождении работников, значительное уменьшение количества вакансий, увеличение численности работающих в сокращенном рабочем режиме, сокращение количества наемных работников как на предприятиях, в учреждениях и организа-

циях, так и у физических лиц предпринимателей.

В таких условиях одним из приоритетных задач Украины является оперативное и эффективное реагирование на кризисную ситуацию, в частности в сфере занятости населения.

Состояние исследования. По состоянию на сегодня, в Украине не проводилось специальных комплексных исследований в сфере правового регулирования организации общественных работ. Большинство теоретических работ касаются общих вопросов правового регулирования занятости населения. В частности, весомый вклад в исследование правового регулирования занятости населения сделали такие известные ученые-юристы, как Н.Б. Болотина, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, П.П. Зуб, М.И. Иншин, И.Я. Киселев, Р.И. Кондрачев, П.Д. Пилипенко, С. Прилипко, А.И. Процевский, Г.И. Чанышев и др.

Цель и задача статьи. Основной целью данной статьи является определение ключевых особенностей организации общественных работ и выработка предложений по совершенствованию национального законодательства Украины в сфере правового регулирования организации общественных работ. Для достижения поставленной цели необходимо провести исследование правового регулирования организации общественных работ в зарубежных странах, которые сталкивались с резким увеличением уровня безработицы.

Изложение основного материала. Закон Украины «О занятости населе-

ния» от 5 июля 2012 года № 5067-VI (далее – Закон № 5067-VI) предусматривает ряд мер организационно-правового характера, направленных на создание условий для активного поиска работы безработными [2].

Среди таких мер необходимо выделить организацию общественных работ и других работ временного характера, в которых на протяжении 8 месяцев 2014 года приняли участие 167,2 тыс. безработных, что почти на 17 тысяч больше, чем в соответствующем периоде 2013 года.

Законодательное определение понятия «общественных работ» подано в Законе № 5067-VI. Здесь отмечается, что общественные работы являются видом общественно полезных оплачиваемых работ в интересах территориальной общины, организуются для дополнительного стимулирования мотивации к труду, материальной поддержки безработных и других категорий лиц и выполняются ими на добровольной основе.

Порядок организации общественных и других работ временного характера утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 20 марта 2013 года № 175 (далее – Порядок № 175) [3].

Новеллой Закона № 5067-VI стало закрепление критериев, по которым местные государственные администрации, исполнительные комитеты сельских, поселковых, городских советов определяют виды общественных работ, а именно:



1) имеют временный характер и для их организации не могут быть использованы постоянные рабочие места и вакансии;

2) могут выполняться на условиях неполного рабочего дня;

3) имеют экономическую, социальную и экологическую пользу для региона;

4) предоставляют возможность временного трудоустройства безработных на работы, не требующие дополнительной специальной, образовательной и квалификационной подготовки.

Однако не все виды работ, которые отвечают этим критериям, могут быть отнесены к общественным и другим работам временного характера. Существует ограничение по привлечению к работам, которые связаны с риском для жизни и предусмотрены в Перечне работ с повышенной опасностью (далее – Перечень), утвержденном приказом Госнадзорхрантруда от 26 января 2005 года № 15. В соответствии с этим приказом на предприятиях, на основе указанного Перечня, с учетом специфики производства, работодателями должен разрабатываться и утверждаться соответствующий перечень работ с повышенной опасностью, для проведения которых требуются специальное обучение и ежегодная проверка знаний по вопросам охраны труда [4].

К выполнению общественных и других работ временного характера, наряду с зарегистрированными безработными, на добровольных началах могут привлекаться также лица, находящиеся на учете в территориальных органах Государственной службы занятости как ищущие работу и работники, которые потеряли часть заработной платы вследствие вынужденного сокращения до 50 процентов предусмотренной законодательством продолжительности рабочего времени в связи с остановкой или сокращением производства продукции, но только в пределах срока приостановления (сокращение) производства.

С лицами, которые принимают участие в общественных и других работах временного характера, работодатели заключают в письменной форме срочные трудовые договоры на срок, который суммарно в течение года не может превышать 180 календарных дней, и вносят в их трудовые книжки соответ-

ствующие записи. Выполнение общественных работ и работ временного характера должно осуществляться на добровольной основе, то есть направления лиц на такие работы возможно только с их согласия. Также на этих лиц распространяются государственные социальные гарантии, предусмотренные законодательством о труде и занятости населения, и общеобязательном государственном социальном страховании.

Оплата труда таких лиц осуществляется за фактически выполненную работу в размере, который не может быть меньше, чем минимальный размер заработной платы, и в соответствии с положениями соглашения.

Зарегистрированным безработным, которые принимают участие в общественных или других работах временного характера, предоставляются перерывы в работе продолжительностью не более 8 часов в месяц (с учетом времени на проезд) для посещения территориальных органов Госслужбы занятости в целях поиска работы, а в случае наличия предложений по подходящей работе – для посещения работодателей. Эти перерывы подлежат оплате за счет средств, предусмотренных для финансирования организации таких работ.

Согласно ч. 9 ст. 31 Закона № 5067-VI безработным, которые принимали участие в выполнении общественных или иных работ временного характера, после выполнения таких работ продолжается выплата помощи по безработице в размерах и в сроки, установленные законодательством, тогда как в Законе Украины «О занятости населения» от 01 марта 1991 года №803-XII, предшествовавшему действующему закону, предусматривалось, что безработные, которые дали согласие на участие в общегосударственных оплачиваемых общественных работах, снимаются с учета как безработные со дня трудоустройства [5].

Однако указанная норма не останавливает выплату помощи по безработице на период участия в общественных и других работах временного характера, поскольку согласно п. 3 ч. 1 ст. 44 Закона № 5067-VI за зарегистрированными безработными сохраняется право на выплату пособия по безработице на период участия в общественных и других работах временного ха-

рактера (продолжительностью до 180 дней, в частности в случае замещения временно отсутствующего работника) в размерах, установленных до заключения ими срочного трудового договора на участие в таких работах.

Стоит заметить, что период участия зарегистрированных безработных в общественных работах засчитывается в страховой стаж в случае последующей их регистрации или перерегистрации, то есть после окончания общественных работ при сохранении права на продолжение выплаты пособия по безработице размер пособия по безработице в зависимости от страхового стажа пересматриваться не будет, поскольку идет один и тот же страховой случай. Указанная норма касается также и участия безработных в других работах временного характера, несмотря на то, что в Порядке № 175 нет на это прямого указания.

Согласно ч. 2 ст. 31 Закона № 5067-VI и пунктов 7–9 Порядка № 175 организация общественных работ, соответствующих потребностям определенной территориальной общины или удовлетворяющих общественные потребности территориальных общин, осуществляется местными органами власти (местными государственными администрациями, исполнительными комитетами сельских, поселковых, городских советов) с участием территориальных органов Госслужбы занятости с привлечением на добровольной основе работодателей.

Соответственно, наряду с трудовыми отношениями, которые возникают непосредственно между лицами, которые принимают участие в общественных и других работах временного характера, и работодателями возникают трехсторонние отношения, субъектами которых являются территориальные органы Госслужбы занятости, работодатели и, соответственно, органы местной власти.

Так, в соответствии с п. 9 Порядка № 175 организация и проведение общественных работ осуществляются на основании договора об организации общественных работ и финансирование их организации, который заключается между территориальным органом и работодателем в соответствии с решением местного органа власти, на срок в пределах соответствующе-



го бюджетного периода. В том случае, когда работодателем является местный орган власти, указанный договор заключается между местными органами власти и территориальным органом Государственной службы занятости.

В договоре об организации общественных работ и финансирование их организации обязательно указываются права и обязанности сторон, их ответственность, порядок финансирования организации общественных работ, порядок внесения изменений и условия расторжения и прекращения договора.

Неотъемлемой частью настоящего договора является смета расходов по финансированию организации общественных работ – финансовый план использования средств на организацию общественных работ с определением объема и направлений их использования.

Примерная форма договора об организации общественных работ и финансирование их организации утверждена приказом Министерства социальной политики Украины от 28 марта 2013 года № 159 [6].

Для укомплектования временных рабочих мест работодатели подают территориальным органам Госслужбы занятости информацию о потребности в рабочей силе, согласно которой территориальные органы Госслужбы занятости осуществляют направление лиц из числа определенных категорий.

Согласно ч. 6 ст. 31 Закона № 5067-VI и п. 10 Порядка № 175 финансирования организации общественных работ осуществляется за счет средств местных бюджетов, работодателей и других не запрещенных законодательством источников, которые направляются:

- на оплату основной и дополнительной заработной платы лиц, определенной в соответствии с ч. 1 и ч. 2 ст. 2 Закона Украины «Об оплате труда»;
- на уплату единого взноса на обязательное государственное социальное страхование, в частности, в период временной нетрудоспособности в пределах действия срочного трудового договора;
- на оплату первых пяти дней временной нетрудоспособности в пределах действия срочного трудового договора;
- на оплату проезда в пределах региона к месту выполнения работ и

обратно лиц, принимающих участие в общественных работах;

- на оплату медицинского и наркологического осмотра (в случае необходимости);

- на приобретение малоценных оборотных материальных активов, хозяйственных материалов, малоценных и быстроизнашивающихся предметов, их ремонт и обслуживание.

Существуют мнения законодателей о необходимости внесения изменений в порядок финансирования организации общественных работ, в частности, в контексте возложения расходов по их финансированию на Фонд обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы.

Не соглашаясь с такой точкой зрения, нужно отметить, что Законом Украины «О предотвращении финансовой катастрофы и создания предпосылок для экономического роста в Украине» размер отчислений в Фонд обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы с 1 мая 2014 года сокращен вдвое, а это примерно на 3,7 млрд. гривен за текущий год.

Кроме того, 31 июля 2014 года Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2014 год», которым предусмотрено дополнительно изъять в 2014 году из Фонда обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы 1,4 млрд. гривен в бюджет Пенсионного фонда Украины [7].

В общем, только в 2014 году из Фонда обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы изъято 5,1 млрд. гривен.

Таким образом, по нашему мнению, финансирование общественных работ исключительно за счет средств Фонда обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы невозможно.

В целом, несмотря на изложенное, можно выделить следующие основные признаки организации общественных работ:

- организуются в интересах территориальных общин для дополнительного стимулирования мотивации

к труду, материальной поддержки лиц, принимающих в них участие;

- имеют временный характер, для их организации не могут быть использованы постоянные рабочие места и вакансии;

- на лиц, принимающих в них участие, распространяются государственные социальные гарантии, предусмотренные законодательством о труде и занятости населения и всеобщем государственном социальном страховании;

- финансируются равными частями пропорционально сумме затрат на их организацию за счет средств местных бюджетов и средств Фонда обязательного государственного социального страхования на случай безработицы.

В общем, признаки, которые приобрела организация общественных работ после принятия действующего Закона Украины «О занятости населения», являются прогрессивными и соответствуют правилам, которые существуют в зарубежных странах.

Однако национальное законодательство требует доработки, учитывая международный опыт и опыт конкретных зарубежных стран, которые в период спада экономической активности производств и становления рыночной экономики сталкивались с ростом уровня безработицы.

В первую очередь нужно обратить внимание на ст. 11 Рекомендации МОТ № 44 по страхованию на случай безработицы и по оказанию помощи безработным. В ней общественные работы рассматриваются как временная трудовая деятельность, которая к тому же организована в пользу безработных. При этом в случае возложения на безработного обязанности устроиться на общественные работы, указанными рекомендациями предусмотрена необходимость учета возраста, состояния здоровья, предыдущего занятия и пригодности к такой работе. Однако законодатель никоим образом не применил эти рекомендации.

Как уже отмечалось, одним из признаков общественных работ является добровольный характер привлечения к ним лиц. Вместе с тем Закон № 5067-VI содержит нормы, которые нарушают принцип добровольности. Согласно ч. 7 ст. 46 Закона № 5067-VI для безработных, не имеющих профессии, или



таких, которые работали на работах, не требующих специальной подготовки, и находятся на учете как безработные более шести месяцев, подходящей работой также считается участие в общественных и других работах временного характера, продолжительность которых превышает один месяц. Так же и для граждан, желающих возобновить трудовую деятельность после перерыва, длящегося более двенадцати месяцев, участие в общественных работах и других работах временного характера, сроком более одного месяца, при условии, что они соответствуют их образованию, профессии (специальности), профессиональному опыту, в частности, по родственным профессиям, также считается подходящей работой. Указанная норма не распространяется на граждан, которым до достижения общеустановленного пенсионного возраста осталось два и менее лет.

Двукратный отказ от предложенной подходящей работы, в том числе и от участия в общественных и других работах временного характера, приводит к прекращению регистрации безработного в территориальных органах Госслужбы занятости [9, п. 4 ч. 1 ст. 45 Закон №1533-III] и, соответственно, к потере материальной поддержки на период поиска работы.

Таким образом, законодатели, приравняв общественные работы к подходящей работе, создали давление на значительную группу безработных путем экономического принуждения привлечения их к неквалифицированному труду, не учитывая возраст, состояние здоровья, предыдущее занятие и пригодность к такой работе.

Недостатком современного отечественного законодательства в сфере организации общественных работ остается полное отсутствие правового регулирования создания и внедрения в действие программ общественных работ, которые были направлены не только на быстрое привлечение безработных к неквалифицированному труду, но и служили важной составляющей долгосрочной национальной политики в сфере обеспечения полной, продуктивной и свободно избранной занятости.

В то же время, в мировой практике активно используются модели централизованного и децентрализованного

управления программами общественными работ.

Модель централизованного управления характеризуется возможностью оперативного принятия решения на общегосударственном уровне. В то время как органы регионального уровня играют координирующую роль, реализуя программы в соответствии с правилами и процедурами, установленными на общегосударственном уровне.

Как представляется, для Украины более приемлемой было бы использование децентрализованной модели, которая предоставляет ключевую роль в формировании программ общественных работ местным органом власти. Они должны вносить в региональные органы власти проекты программ, содержащих в том числе, информацию о сфере предлагаемых работ, их продолжительность и количества лиц, которых необходимо привлечь к общественным работам в рамках конкретной программы. Региональные органы власти, в свою очередь, обязаны контролировать и оценивать проекты. На общегосударственном уровне принимаются решения о распределении финансирования между регионами.

Учитывая процессы становления в Украине рыночной экономики, полезным может быть опыт Австрии. Здесь особый успех получила программа организации общественных работ, в соответствии с которой лица привлекались к краткосрочным работ в таких сферах, как охрана окружающей среды, социальная помощь, ремонт, ремесла, переработка, транспорт, искусство, общественное питание, обслуживание нетрудоспособных лиц дома (инвалидов, пожилых возраста и других уязвимых групп населения) на предприятиях, производящих товары и услуги, близкие к потребностям рынка [10, с. 10]. Важным аспектом такой программы является не только трудоустройство безработных, но и проведения их дополнительного консультирования, профессиональной подготовки и социально-педагогической поддержки, создавая предпосылки для более постоянной занятости.

Выводы. По состоянию на сегодня, международное сообщество уделяет большое внимание внедрению эффективных и гибких программ общественных работ, которые бы учитывали

гендерные различия лиц, которые привлекаются к общественным работам, их профессиональные качества и состояние здоровья.

Успех программы общественных работ зависит от тщательной разработки и создания структуры реализации. Хорошо продуманные программы могут одновременно помочь смягчить влияние экономического кризиса на уменьшение доходов населения и повлиять на снижение уровня бедности.

Учитывая это, предлагаем законодателям использовать положительный опыт зарубежных стран в сфере регулирования организации общественных работ в процессе создания и адаптации законодательства, которое бы действительно могло соответствовать принципам построения демократического, правового и социального государства.

Список использованной литературы:

1. Статистическая информация Государственной службы занятости Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.dcz.gov.ua/control/uk/statdatacatalog/list/category?cat_id=305437.
2. Закон Украины «О занятости населения» // Ведомости Верховной Рады. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
3. Постановление Кабинет Министров Украины от 20 марта 2013 № 175 «Об утверждении Порядка организации общественных и других работ временного характера» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/175-2013>.
4. Список работ с повышенной опасностью, утвержденный приказом Госнадзорохрантруда от 26 января 2005 г. № 15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0232-05>.
5. Закон Украины «О занятости населения» // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
6. Приказ Министерства социальной политики Украины от 28 марта 2013 года № 159 «Об утверждении Примерной формы договора об организации общественных работ и финансирования их организации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN84935.html.



7. Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины “О государственном бюджете Украины на 2014 год”» // Ведомости Верховной Рады. – 2014. – № 35. – Ст. 1180.

8. Рекомендация международной организации труда по страхованию на случай безработицы и по оказанию помощи безработным № 44 от 23.06.1934 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_205.

9. Закон Украины «Об всеобщем обязательном государственном социальном страховании на случай безработицы». – Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 22. – Ст. 171.

10. Subbarao Kalanidhi. Public works as a safety net : design, evidence, and implementation / Kalanidhi Subbarao et al. – 430 p.

ПОНЯТИЕ ИНВЕСТИЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Вадим ШЕСТАКОВ,
аспирант

Института законодательства Верховного Совета Украины

Summary

The article analyses different approaches to interpretation of the notion “investment” in different sources of international investment law (multilateral and bilateral treaties), in legal literature, as well as in practice of dispute settlement bodies. It is shown that the notion of investment in international investment law has developed a lot and is now quite many-sided and imprecise, which often causes its broad interpretation by dispute settlement bodies. The conclusion is made that unjustified broad interpretation of this notion is a dangerous tendency, which can destruct the balance of interests between investors and host states and negatively influence the transparency and predictability of investment relations.

Key words: the notion of investment, interpretation of the term investment, evolution of the term investment.

Аннотация

В статье анализируется многообразие подходов к определению и толкованию понятия «инвестиция» в различных источниках международного инвестиционного права (многосторонние и двусторонние соглашения), в юридической литературе, а также в практике органов разрешения международных инвестиционных споров. Обосновано, что понятие инвестиция в международном инвестиционном праве значительно эволюционировало и на данный момент является достаточно многогранным и неоднозначным, что часто приводит к его широкой трактовке органами разрешения споров. Сделан вывод, что необоснованно широкая трактовка этого понятия является опасной тенденцией, которая может привести к нарушению баланса интересов принимающего государства и инвестора и негативно повлиять на прозрачность и предсказуемость инвестиционных отношений.

Ключевые слова: понятие инвестиции, толкование понятия инвестиции, эволюция понятия инвестиции.

Постановка проблемы. Понятие «инвестиция» является ключевым понятием в международном инвестиционном праве и важность его четкого определения тяжело переоценить, так как именно от этого часто зависит как возможность инвестора защитить свои вложения в том или ином государстве, так и возможность государства адекватно строить политику отношения к иностранным капиталам. В двусторонних и многосторонних инвестиционных соглашениях, в арбитражных прецедентах и научных исследованиях теоретиков международного права существует множество определений понятия «инвестиция», иногда совершенно разных по объему.

Целью настоящей статьи является характеристика понятия «инвестиция», которое используется в международном инвестиционном праве, его эволюции, а также анализ различных подходов к его трактовке как в прецедентах, сформированных органами разрешения международных инвестиционных спо-

ров, так и в доктрине международного права. Подобный комплексный анализ позволит сделать вывод о возможности формулировки универсального понятия «инвестиция» или же о возможных механизмах его конкретизации в каждом отдельном случае взаимодействия в рамках международных инвестиционных отношений между инвестором и государством, для целей формирования предсказуемой и, как следствие, благоприятной инвестиционной среды.

В Украине научные исследования на тему международных инвестиций, и, в частности, на тему определения понятия «инвестиции», ограничены отдельными публикациями, в основном, практикующих юристов, таких как С. Войтович, Д. Грищенко, Т. Слипачук, Ю. Черных, М. Мальский. Однако этот вопрос активно исследовался рядом зарубежных ученых, таких как М. Сорнарайях, Л. Рид, Я. Паулссон, Н. Блекеби, Э. Галлард. Даная статья является комплексным и обобщающим исследованием работ указанных авто-



ров и не только. Методологическую и теоретическую основу исследования в статье составляют основные положения теории международного права, положения международных соглашений и национального права отдельных стран, а также международные судебные и арбитражные прецеденты. В работе планируется использовать такие общепризнанные в правовой науке методы, как исторический, логический, сравнительный, системный и тому подобное.

Изложение основного материала. Можно определить инвестицию как «перемещение материальных и нематериальных активов из одной страны в другую для их использования в такой другой стране с целью получения материальных благ под полным или частичным контролем собственника этих активов» [1, с. 8]. Однако это не единственное популярное определение в правовой доктрине. Энциклопедия международного публичного права (*Encyclopaedia of Public International Law*), например, определяет инвестицию как «перемещение средств или материалов из одного государства (государство-экспортер капитала) в другое государство (принимающее государство) взамен на прямое или не прямое участие в получении доходов от соответствующего предприятия».

Более узкое определение инвестиции было дано Международным валютным фондом [4, с. 23], который определил инвестицию как «вложение, которое осуществляется для достижения долгосрочного экономического эффекта от предприятия, функционирующего в экономике, отличной от экономики инвестора, причем инвестор принимает активное участие в управлении таким предприятием».

В чем разница между двумя последними двумя определениями? Дело в том, что первое из них включает в понятие «инвестиции» портфельные инвестиции (*portfolio investments*), а второе касается исключительно прямых инвестиций (*direct investments*).

Напомним, что портфельные инвестиции отличаются от прямых в первую очередь степенью вовлеченности инвестора в процесс «работы» инвестиций. При прямых инвестициях инвестор самостоятельно контролирует свои инвестиции, что может, например, проявляться в участии в органах управления

компанией, в которой инвестор имеет контрольный пакет акций/значительную долю корпоративных прав [3], в прямом импорте оборудования в качестве взноса в уставной фонд компании и т.п.

Портфельные же инвестиции являются по своей сути «пассивными» и, как правило, представляют собой приобретение акций/корпоративных прав, финансовых инструментов, долговых обязательств или даже определенных товаров с целью получения дивидендов, процентов, дохода от перепродажи и т.п. без прямого вовлечения инвестора в процесс дальнейшего определения судьбы его инвестиций. По большому счету, от инвестора не зависит, принесет ли портфельная инвестиция доход или нет – инвестиция делается на свой страх и риск [3].

Традиционно, под «инвестициями» в международном инвестиционном праве подразумевались именно прямые инвестиции. Однако со временем режим защиты, согласно международно-правовым договорам, начал распространяться и на портфельные.

Достаточно показательным делом касательно определения, распространяется ли защита иностранных инвестиций в определенном государстве на портфельные инвестиции является дело *ICSID Fedaz v Venezuela* (1998). В этом деле арбитражный трибунал определил, что долговые обязательства, оформленные векселями и выданные истцу (Нидерланды), являются инвестициями и подлежат соответствующей защите. Такой вывод был достигнут путем широкой трактовки статьи 25 Вашингтонской конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, согласно которой стороны вправе самостоятельно определять, какие споры подлежат разрешению в ICSID и, соответственно, определять, что считать «инвестициями», подлежащими защите, а что нет. Вынося определение, трибунал ссылаясь на достаточно широкое определение понятия «инвестиция» в двустороннем соглашении между Нидерландами и Венесуэлой, которое включало «любые активы», в том числе имущественные права, производные от долей в компаниях, проценты, дивиденды, а также любые другие права, имеющие материальный характер [2, с. 39].

Несмотря на то, что подобные прецеденты не редкость, в доктрине и практике превалирует мнение, что именно прямые инвестиции априори защищаются международными соглашениями о защите инвестиций, а портфельные инвестиции защищаются только тогда, когда это прямо предусмотрено в соответствующем договоре. Подобное отношение к прямым инвестициям сформировалось по нескольким причинам. В первую очередь прямые инвестиции, как правило, являются более значительными, чем портфельные инвестиции и являются прямым и достаточно ощутимым вложением в экономику принимающего государства. Кроме того, с юридической точки зрения, естественно распространять защиту инвестиций принимающим государством на инвестиции, отследить происхождение которых достаточно просто и которые осуществляются с согласия принимающего государства (прямые инвестиции), в отличие от инвестиций, которые, фактически, могут быть осуществлены из любой точки мира в любой момент (покупки акций на биржах, например), и которые принимающее государство может и не связать с какой-либо конкретной страной [1, с. 10].

Безусловно, существуют мнения, что портфельные инвестиции в современном международном инвестиционном праве являются объектом защиты. В основном, такое мнение получило распространение по той причине, что в большинстве двусторонних соглашений понятие «инвестиции» охватывает также акции и доли.

Так, например, определение понятие «инвестиция» в Соглашении между Украиной и Данией относит к инвестициям, защищаемым соглашением, также «акции, доли или любую другую форму участия в акционерной компании на территории одной Договаривающейся Стороны» [10]. Похожие формулировки содержатся в большинстве двусторонних соглашений о взаимной защите инвестиций, заключенных Украиной.

Однако, как показывает практика [6], это понятие охватывает корпоративные права, приобретенные инвестором, находящимся в принимающем государстве, но не распространяется на корпоративные права, приобретенные нерезидентом исключительно за его пределами [1, с. 10].



Как видим, значение и объем понятия «инвестиция» может различаться, в зависимости от особенностей трактовки или формулировок в конкретном соглашении. Какие составляющие может включать в себя «инвестиция» в международном праве? Для ответа на этот вопрос следует проанализировать эволюцию понятия.

Материальное имущество

На начальном этапе защищаемой инвестицией считалось физическое имущество иностранцев, и первые дела по защите иностранных инвестиций касались экспроприации земель или нанесения вреда недвижимому материальному имуществу. До сих пор отправной точкой в определении понятия «инвестиция» в международном инвестиционном праве, поддерживаемой юридической доктриной, является именно материальное имущество, то есть, по сути, «прямая инвестиция».

Право собственности и производные от него

Со временем, с развитием экономики, права и международных отношений считать инвестицией только физическое имущество оказалось недостаточным и понятие инвестиция начало расширяться. Так, инвестициями начали считать производные от права собственности (аренда, ипотека, залог и т.п.) и займы.

Корпоративные права/доли

Как следует из начала данной статьи и сравнения понятий прямая и портфельная инвестиция, вопрос корпоративных прав и их защиты как инвестиций всегда считался спорным.

Хорошо иллюстрирует спорную природу корпоративных прав как инвестиций, которые подлежат защите, дело *Barcelona Traction, Light, and Power Co., Ltd (Belgium v. Spain)*, решение по которому было вынесено Международным судом ООН в 1970 году. *Barcelona Traction* была компанией, зарегистрированной в Канаде, которая осуществляла деятельность в Испании. В 60-х годах, во время режима генерала Ф. Франко, в Испании были введены ограничения на деятельность иностранных компаний, в результате чего *Barcelona Traction* понесла значительные убытки. Оказалось, что акционерами канадской компании было несколько бельгийских корпораций. Соответственно, Бельгия обратилась в Международный Суд

ООН с иском против Испании. Однако суд постановил, что Бельгия не имеет права подавать иск, поскольку были нарушены права канадской компании, а согласно международно-правовому обычаю, при нарушении интересов юридического лица только страна регистрации этого юридического лица имела право подавать иск (в нашем случае – Канада). Поскольку Канада приняла решение не делать этого, бельгийские акционеры были лишены права защитить свои интересы [6].

Дело является очень показательным, поскольку оно явно иллюстрирует проблемный вопрос защиты прав акционеров/участников юридических лиц. Неоднозначный характер этого вопроса также находит отражение в Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Так, пункт б) статьи 25 предусматривает **право** сторон спора предоставить юридическому лицу, фактически зарегистрированному на территории принимающего государства, статус иностранного юридического лица в силу контроля, осуществляемого над ним иностранными лицами. Такая формулировка свидетельствует о том, что такой статус не предоставляется *априори* и является очередным аргументом в пользу того, что международное инвестиционное право не склонно априори защищать корпоративные права, и тем более портфельные инвестиции.

Проблема защиты корпоративных прав иностранных инвесторов, которая остро актуализировалась после *Barcelona Traction*, стала решаться двусторонними соглашениями, в которых в понятие «инвестиция» включались также корпоративные права.

Права интеллектуальной собственности

Следующим шагом в расширении понятия «инвестиция» стало включение в него также прав интеллектуальной собственности. Необходимость в защите прав интеллектуальной собственности возникла вследствие развития технологий в экономических развитых странах, инвесторы из которых нередко привозили с собой в принимающую страну различные ноу-хау. Соответственно, в международные соглашения о защите инвестиций начали включать более широкое определение

понятия «инвестиция», распространяющееся также на права интеллектуальной собственности. Такой подход благоприятно сказывался, прежде всего, на развивающихся странах, так как он стимулировал приток и интеграцию в экономику и производственные процессы высоких технологий из более развитых стран. Что касается конкретных прав, подлежащих защите, то они обычно прямо указываются в договоре. Это могут быть торговые марки, патенты, ноу-хау или полезные модели [5, с. 12].

Договорные права

Когда речь идет о «договорных правах» в свете международного инвестиционного права, речь, как правило, идет о правах, которые инвестор получает вследствие заключения контракта с государством в лице его органов. Априори нарушение контракта, заключенного между инвестором и государством, не дает прямого права инвестору инициировать международный инвестиционный спор и причиной этому является в первую очередь то, что в договорных отношениях с инвестором государство может выступать как равная инвестору сторона – субъект хозяйственной деятельности и на основе договорных прав разорвать договор в случае, например, его ненадлежащего исполнения инвестором. Однако следует разделять нарушение договора государством как равным инвестору субъектом или же его нарушение путем реализации государством своей суверенной власти. Существует мнение, что нарушение государством договора с инвестором путем недобросовестного использования государством своего более благоприятного положения в силу особого статуса и полномочий, может повлечь ответственность государства на основании международных инвестиционных соглашений. Однако наряду с этим также существует позиция, что для того, чтобы такое нарушение повлекло за собой ответственность государства, инвестором должны быть безрезультатно использованы все возможные в таком государстве способы правовой защиты [1, с. 14]. Опять-таки неоднозначность может быть устранена четкими формулировками в двустороннем соглашении. В большинстве двусторонних соглашений, заключенных Украиной, понятие «инвестиция»



включает в себя права, проистекающие из концессионных договоров.

Административные права

Следующей ступенью «эволюции» понятия «инвестиция» является его распространение на «административные» или «регуляторные» права. Иностранный инвестор нередко сталкивается с необходимостью получения лицензий или разрешений для возможности законно вести запланированную деятельность в принимающем государстве. Получение такого дополнительного «права» в виде разрешения или лицензии нередко рассматривается как приобретенный инвестором «актив», который также должен защищаться соответствующим соглашением о защите инвестиций. Желание расширить понятие инвестиции на подобные права является довольно естественным, так как если инвестор будет лишен принимающим государством необходимой лицензии или разрешения, инвестор не сможет зарабатывать [1, с. 15].

Существует практика распространения понятия «инвестиция» и на «правомерные ожидания» (*legitimate expectations*) инвестора, на материальные расходы, связанные с подготовкой к осуществлению инвестиции (тендер) [8], займы и т.п.

Двусторонние соглашения о взаимной защите инвестиций, заключенные Украиной, содержат очень разные объемы понятия «инвестиция». Соглашение с США, например, включает в определение «инвестиции» абсолютно все элементы, перечисленные выше, начиная с материального имущества и заканчивая лицензиями и разрешениями [9].

Выводы. Как следует из вышеизложенного, в международном инвестиционном праве не существует универсального понятия «инвестиция» и его объем и содержание может отличаться в разных ситуациях и зависеть от множества факторов, начиная от формулировки в международном договоре и заканчивая подходом к трактовке определенного арбитра. Как показывает анализ эволюции понятия, как в доктрине, так и в арбитражной практике существует сильная тенденция к расширению понятия инвестиция и наполнению его все новыми и новыми смыслами. С одной стороны, такое развитие кажется естественным, так как

оно обусловлено развитием международных экономических отношений и прогрессом в целом. Однако арбитражам не следует заходить слишком далеко в трактовке понятия инвестиции, поскольку излишне широкая трактовка положений международных соглашений может привести к фактическому игнорированию договоренности сторон. Сторонам инвестиционных соглашений, в свою очередь, необходимо четко предусматривать в тексте договоров те сферы, на которые распространяется их действие и прямо исключать те, на которые нет, избегая при этом неоднозначных формулировок. Эти подходы необходимы для поддержания разумного баланса между интересами инвестора и принимающего государства, что в свою очередь является залогом здорового инвестиционного климата.

Список использованной литературы:

1. Sornarajah M. *International Law on Foreign Investment* / M. Sornarajah. – Cambridge University Press. – 3rd edition. – 2010. – 524 p.
2. Sasson M. *Substantive law in investment treaty arbitration. The unsettled relationship between international law and municipal law* / M. Sasson. – June 2010. – ISBN 9041132236; ISBN 13: 9789041132239. – 304 p.
3. Investopedia: *Portfolio investment; Direct investment* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.investopedia.com/>.
4. IMF *Balance of Payments Manual (1980)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf>.
5. Фархутдинов И.З. *Международное инвестиционное право. – Теория и практика применения* / И.З. Фархутдинов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 404 с.
6. *Barcelona Traction, Light, and Power Co., Ltd (Belgium v. Spain)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://italaw.com/documents/ICJ-BarcelonaPreliminary_001.pdf.
7. *Fedaz v Venezuela ICSID Case No. ARB/96/3 (1998)* [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.italaw.com/cases/432>.
8. *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/00/2 (2002)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.italaw.com/cases/documents/703>.
9. *Договор между Украиной и США о стимулировании и взаимной защите инвестиций (вступил в действие 16.11.1996)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/840_419.
10. *Договор между Правительством Украины и Правительством Королевства Дания о стимулировании и взаимной защите инвестиций (вступил в действие 29.04.1994)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/208_002.



ПРИНЦИПЫ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Владимир ШИЛОВ,
соискатель

Сумского государственного университета

Summary

The article describes the essence of the concepts of “principle” and “prevention of crime” on the basis of what is formulated to define the principles of prevention activities of the prosecution, as well as proposed and described a list of the main ones. Inferred that the principles are a prerequisite and a guarantee of high quality and the effectiveness of prevention activities of the prosecution, as they ensure its legality and legitimacy, as well as provide solidity, substance, commitment, feasibility and timeliness, conducted in the course of this activity events.

Key words: principle, crime prevention, prosecutor’s office agencies, the rule of law, legality.

Аннотация

В статье рассмотрена сущность понятий «принцип» и «профилактика правонарушений», на основании чего сформулировано определения принципов профилактической деятельности органов прокуратуры, а также предложен и охарактеризован перечень основных из них. Сделано вывод, что принципы являются необходимым условием и залогом высокого качества и эффективности профилактической деятельности органов прокуратуры, поскольку они гарантируют ее правомерность и законность, а также обеспечивают основательность, содержательность, целеустремленность, целесообразность и своевременность мероприятий, проводимых в процессе этой деятельности.

Ключевые слова: принцип, профилактика правонарушений, органы прокуратуры, верховенство права, законность.

Постановка проблемы. Выбрав для себя путь демократического, правового, социального государства, для которого человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность являются наивысшей социальной ценностью [1], Украина таким образом взяла на себя ряд сложных и важных обязанностей по утверждению и обеспечению прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также интересов украинского общества в целом. В Конституции Украины провозглашено, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [1]. Одной из главных задач на пути обеспечения провозглашенных в национальном законодательстве гарантий является осуществление эффективного противодействия разного рода правонарушениям, которые осуществляют деструктивное (разрушительное) и дезорганизирующее влияние на существующую в государстве систему общественных отношений и социальных ценностей. Противодействие правонарушениям, в том числе преступлениям, – это комплексное явление, которое включает целый ряд средств и мероприятий различного

характера (организационно-парового, политического, социально-экономического, воспитательного, информационно-пропагандистского и т.д.), направленных на борьбу с противозаконным поведением, его причинами и последствиями на различных этапах их формирования и проявления. Особое место в противодействии правонарушениям, укреплении законности и поддержании правопорядка принадлежит профилактике, поскольку ее назначение состоит в том, чтобы не допустить совершения правонарушений, предупредить их, устранив причины и факторы, способствующие совершению противоправных действий. Очевидно, что гораздо эффективнее и целесообразнее предотвратить совершение правонарушения, чем прекращать уже начавшееся и бороться с его последствиями.

Актуальность темы исследования. Основной объем работы по осуществлению профилактики правонарушений возлагается на правоохранительные органы государства, отдельным структурным звеном которых является прокуратура. Она занимает особое место в государственном механизме вообще и правоохранительном в частности, поскольку по своему правовому статусу прямо не относится ни к одной из ветвей власти. В силу специфики своего правового положения прокуратура представляла и представляет значительный научный

интерес для исследователей из разных отраслей права. В частности, различные аспекты ее организации и деятельности в своих работах анализировали В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, А.М. Бандурка, С.В. Кивалов, В.К. Колпак, И.П. Голосниченко, Л.М. Давыденко, А.П. Гель, П.В. Шумский, И.Е. Марочкин и другие юристы. Признавая заслуги этих и других ученых в вопросе теоретического обоснования института прокуратуры, следует признать, что некоторые его аспекты все еще нуждаются в более детальном и содержательном изучении. В частности, это касается профилактической деятельности органов прокуратуры, которая, как правило, освещается юристами эпизодически и теряется среди главных направлений работы прокуратуры, таких как: 1) поддержание государственного обвинения в суде; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [2].

В связи с этим, **целью статьи** является исследование основных прин-



ципов, на которых базируется осуществление органами прокуратуры профилактической деятельности.

Изложение основного материала.

Сначала определимся с тем, что следует понимать под понятиями «принцип» и «профилактическая деятельность». Термин «принцип» в буквальном смысле означает первооснова, начало, источник. В различной словарной и энциклопедической литературе понятие принципа определяется как:

– основное исходное положение какой-либо системы, учения, научной теории, идеологического направления, политической организации и т.д.;

– особенность, руководящая установка, положенная в основу создания или осуществления чего-либо;

– убеждение, точка зрения, норма, правило, которым руководствуется кто-нибудь в жизни [3, с. 262; 4, с. 984; 5, с. 1125; 6, с. 461].

Итак, принцип, независимо от сферы его применения, – это определенная идея, убеждение, требование, правило и т.п., которое имеет основополагающее, отправное, руководящее значение для организации, создания, осуществления или реализации чего-то. Так, скажем, в правоведении принципы принято понимать как основные, выходные идеи, характеризующиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью, и отражающие существенные положения теории, учения, науки, системы внутреннего и международного права, политической, государственной или общественной организации. Внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, общественным идеям и деятельности (например, принцип правомерного поведения) [7, с. 110]. А, скажем, в области государственного управления принципы – это проявления закономерностей в государственном управлении, которые отражены в виде определенных положений, которые применяются в теоретической и практической деятельности людей в сфере государственного управления. Как правило, это фундаментальные, научно обоснованные, а в определенных случаях и законодательно закреплены положения, в соответствии с которыми строится и функционирует система государственного управления [8, с. 564]. Или, как в своих исследо-

ваниях отмечает Ю.Д. Кунев, принципами государственного управления являются объективно обусловленные нормативные начала, которые выступают своеобразным отражением законов и закономерностей социального общественного развития, социальных потребностей, ценностей, законов и закономерностей управления, которые в основном закреплены в юридических актах в виде руководящих правил и норм поведения, соответствующих целям деятельности системы управления и определяющих требования к системе, структуре, организации и процессу управления [9, с. 11].

Исследование принципов тех или иных процессов, отношений и (или) явлений необходимо потому, что они позволяют более глубоко осознать их сущность и выйти, так сказать, на новый уровень их познания. Следует подчеркнуть, что понятие принципа имеет объективно-субъективную природу, которая проявляется в том, что принципы рождаются и существуют объективно как закономерности природной и общественной жизни, однако общими требованиями, руководящими указаниями, отправными началами, которые предъявляются к поведению или какой-либо деятельности субъектов, полагаются в основу определенного процесса или явления, то есть принципами в чисто теоретическом смысле, эти закономерности становятся только тогда, когда будут осознаны, осмыслены и абстрагированы человеком. По этому поводу очень справедливо отмечал В.Я. Малиновский, что принципы – это специфическое понятие, содержанием которого является не столько сама закономерность, отношения, взаимосвязь, сколько наше знание о них. Принцип является результатом научного познания. Практическое действие принципов не зависит от них самих, а полностью определяется отношением к ним людей [10, с. 190].

Далее, что касается профилактической деятельности. В юридической литературе понятие профилактики правонарушений понимается как деятельность, целью которой является предупреждение криминальных последствий человеческой деятельности, а также выявление, изучение причин и условий, вызывающих влияние на правонарушения, чаще всего с помо-

щью принуждения, без вмешательства в отрасль конституционных прав и свобод человека [11, с. 215]; деятельность по выявлению и устранению причин правонарушений, отдельных их видов и групп, конкретных правонарушений, по недопущению завершения правонарушений на разных этапах развития противоправного поведения [12, с. 13]; предохранительная деятельность, связанная с выявлением и нейтрализацией причин преступлений и условий, способствующих их совершению [13, с. 8]; совокупность государственных и общественных мероприятий, направленных на устранение или нейтрализацию причин и условий преступлений [14, с. 6]; любая деятельность, объективно помогающая укреплению законности и правопорядка в государстве [15, с. 15–21] и т.п.

Также определение понятия профилактики правонарушений излагается в нескольких нормативно-правовых актах, а именно: в Приказе МВД «Об утверждении Положения о профилактике правонарушений, связанных с осуществлением служебной деятельности работниками Государственной миграционной службы Украины», где закреплено, что профилактика правонарушений – система организационных, правовых и воспитательных мероприятий, направленных на предупреждение и устранение причин и условий, способствующих совершению работниками ГМС Украины противоправных действий, связанных с осуществлением их служебной деятельности [16]; и Законе Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей», в статье 3 которого записано, что под профилактикой правонарушений среди детей следует понимать деятельность органов и служб по делам детей, специальных учреждений для детей, направленную на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению детьми правонарушений, а также положительное влияние на поведение отдельных детей на территории Украины, в ее отдельном регионе, в семье, на предприятии, в учреждении или организации независимо от форм собственности, по месту жительства [17].

Стоит отметить и определение профилактики правонарушений, предложенное в проекте закона о профилак-



тике правонарушений, – обязательная деятельность органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, в том числе общественных организаций, направленная на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также выявления лиц, склонных к совершению правонарушений, и принятия мер к их исправлению [18].

Как правило, все наиболее важные принципы в той или иной сфере общественных отношений, закрепляются в соответствующих нормативно-правовых актах, которые их регулируют. Однако процесс определения основных принципов профилактической деятельности органов прокуратуры осложняется тем, что, во-первых, при отсутствии единого нормативно-правового акта, который бы определял главные организационно-правовые аспекты (в том числе принципы) осуществление профилактики правонарушений в государстве, эти принципы рассеяны в целом ряде нормативно-правовых актов различной юридической силы, а во-вторых, в действующем Законе Украины «О прокуратуре» не закреплено более или менее четкого перечня ключевых принципов, на основании которых функционируют органы прокуратуры. Следует отметить тот факт, что проект нового закона «О прокуратуре», внесенный Президентом Украины и принятый парламентом за основу, содержит статью, в которой установлено, что деятельность прокуратуры основывается на следующих принципах: 1) верховенства права и признании человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности наивысшей социальной ценностью; 2) законности, справедливости, беспристрастности и объективности; 3) территориальности; 4) независимости прокуроров, предполагающей существование гарантий от незаконного политического, материального или иного воздействия на прокурора касательно принимаемых им решений при исполнении служебных обязанностей; 5) политической нейтральности прокуратуры; 6) недопустимости незаконного вмешательства прокуратуры в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; 7)

уважения независимости судей, предусматривающее запрет публичного высказывания сомнений в правосудности судебных решений вне процедуры обжалования в порядке, предусмотренном процессуальным законом; 8) прозрачности деятельности прокуратуры, которая обеспечивается открытым и конкурсным занятием должности прокурора, свободным доступом к информации справочного характера, предоставлением на запросы информации, если законом не установлены ограничения относительно ее предоставления; 9) неукоснительного соблюдения требований профессиональной этики и поведения.

По нашему мнению, к числу основных принципов осуществления органами прокуратуры профилактической деятельности следует отнести следующие:

– верховенство права и гуманизм. Выполняя профилактическую работу, органы и должностные лица должны исходить из того, что жизнь и здоровье человека, его права и свободы являются высшей ценностью, они незыблемы и имеют приоритетное значение перед государственными интересами, а их ограничение допускается только в случаях прямо предусмотренных законом. При проведении профилактических мероприятий органы прокуратуры не должны использовать средства и методы, которые унижают честь и достоинство человека;

– законность. Данный принцип обязывает органы прокуратуры организовывать и проводить профилактическую деятельность исключительно на основании, порядке и пределах определенных законодательством. Данное требование является продолжением конституционного положения о том, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины (ст. 19) [1];

– взаимодействие, которое предполагает активное сотрудничество прокуратуры по вопросам профилактики правонарушений с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями независимо от форм собственности,

общественными организациями и отдельными гражданами;

– комплексность. Содержанием данного принципа является требование о том, что в процессе реализации органами прокуратуры профилактической работы должен применяться программно-целевой подход, всесторонний анализ и прогнозирование ситуации, использования на этой основе мер экономического, воспитательного, управленческого, правового характера для воздействия на всю совокупность причин и условий правонарушений, ее отдельных видов и т.д. [19]. Понятно, что при этом они (органы прокуратуры) не должны выходить за пределы своей компетенции и соответствующих ей полномочий;

– целесообразность, своевременность и достаточность. Данные принципы тесно связаны и дополняют друг друга. Их целью является предотвратить распыление усилий органов и гарантировать их сконцентрированность и максимальную эффективность. Очень важно, чтобы профилактические мероприятия предупреждали возникновения правонарушения, а не направлялись на ликвидацию его последствий. Необходимо отметить, что эти принципы не должны противопоставляться верховенству права и законности или идти вразрез с ними;

– научность. Она обеспечивает практическую реализацию профилактических мероприятий необходимой теоретической базой;

– принцип гласности, согласно которому органы прокуратуры должны систематически, установленным способом (например, в СМИ, проведение пресс-конференции и т.д.), извещать общественность о ходе и результатах своей профилактической деятельности. Однако при этом, выполнение принципа гласности не должно приводить к разглашению личных данных человека, а также других сведений, полученных в процессе проведения профилактической работы, и являющихся информацией с ограниченным режимом доступа;

– дифференциация и индивидуализация – это соотношение между характером и интенсивностью определенных мероприятий и конкретными задачами влияния, и учетом статуса и особенностей личности, к которой



применяются профилактические мероприятия, а также условий его жизнедеятельности и динамики поведения [19].

Выводы. Итак, принципы профилактической деятельности органов прокуратуры – это основополагающие идеи, отправные требования, которыми должны руководствоваться органы прокуратуры при реализации различного рода мероприятий по выявлению причин, условий и факторов, способствующих совершению правонарушений, их ликвидации с целью предупреждения совершения последних в будущем, установлению лиц, склонных к совершению правонарушений, и принятию мер к их исправлению, а также осуществлению общего воспитательного воздействия на участников общественных отношений, для повышения уровня их правосознания и правовой культуры.

Принципы являются необходимым условием и залогом высокого качества и эффективности профилактической деятельности органов прокуратуры, поскольку они гарантируют ее правомерность и законность, а также обеспечивают основательность, содержательность, целеустремленность, целесообразность и своевременность, проводимых в процессе этой деятельности мероприятий.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Социологический энциклопедический словарь на русском, английском, немецком, французском и чешском языках / ред.-коорд. академик РАН Г.В. Осипов. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 488 с.
4. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт, 2000». – 1536 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
6. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 7-е изд. – М. : «Республика», 2001. – 720 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. Енцикл», 2003–Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
8. Енциклопедичний словник з державного управління / [уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.] ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
9. Кунев Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ України: загальнотеоретичні аспекти державного управління : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Ю.Д. Кунев. – Х., 2001. – 17 с.
10. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с
11. Негодченко В.Г. Державно-правове забезпечення профілактики злочинності / В.Г. Негодченко // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1 (4). – С. 213–217.
12. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К., 2002. – 576 с.
13. Лихолоб В.Г. Правовое и нравственное предупреждение преступности ОВД : [учебное пособие] / В.Г. Лихолоб. – К. : НИИРИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 119 с.
14. Шляпочников А.С. К вопросу о классификации мер предупреждения преступности / А.С. Шляпочников // Вопросы борьбы с преступностью. – 1972. – № 17. – С. 6–10.
15. Оржеховська В.М. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх : [навч.-метод. Посібник]. – К., 1996. – 352 с.
16. Про затвердження Положення про профілактику правопорушень, пов'язаних із здійсненням службової діяльності працівниками Державної міграційної служби України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.05.2012 № 452 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0944-12>.
17. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України : від 24.01.1995 № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1086.732.14&nobreak=1>.
18. Проект закону про профілактику правопорушень від 29.12.09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358>.
19. Профілактика злочинів : [підручник] / [О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джу́жи. – К. : Атіка, 2011. – 720 с. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1595021049603/pravo/profilaktika_zlochiviv_-_dzhuzha_om.



ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА МИРНЫЕ СОБРАНИЯ КАК ПРЕДМЕТА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Елена ШКАРНЕГА,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article analyzed the great variety of scientific interpretations of the term “right of peaceful assembly” used both in Ukraine and abroad. Also was carried out improvement interpretation of the concept “the right to peaceful assembly” in the broad and narrow sense. Attention is drawn to the fact that the administrative courts in disputes relating to the implementation of the right to peaceful assembly, faced with all the multiple forms of expression of this right: rallies, marches, demonstrations, processions etc. It is proved that the escalation of the political situation in the country has led to increased activity of the public related to the realization of the right to peaceful assembly in new forms.

Key words: freedom of association, peaceful assembly, the right to peaceful assembly, freedom of demonstrations, public events.

Аннотация

В статье проанализировано все многообразие научных трактовок понятия «право на мирные собрания», используемые как в Украине, так и за рубежом. Проведено усовершенствование трактовки понятия «право на мирные собрания» в широком и узком смысле. Акцентируется внимание на том, что административные суды при рассмотрении споров, связанных с реализацией права на мирные собрания, сталкиваются со всем множеством форм проявлений данного права: митингами, походами, демонстрациями, шествиями, различными процессиями и т.д. Обосновано, что обострение политической ситуации в стране стало причиной повышения активности общественности, связанной с реализацией права на мирные собрания в новых формах.

Ключевые слова: свобода собраний, мирные собрания, право на мирные собрания, свобода манифестаций, массовые мероприятия.

Постановка проблемы. Право на мирные собрания относится к категории особо ценных основных прав человека, так как оно способствует формированию общественного мнения – фундамента любой демократии, и дает возможность тем, у кого нет прямого доступа к принятию политических решений, быть услышанным. Недостаточная обоснованность понятия и правовой природы права на мирные собрания, именно как предмета судебной защиты в административном производстве, особенно актуализирует данную проблему.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы касательно правовой природы права на мирные собрания как категории административного судопроизводства в Украине.

Состояние исследования. Существует немало работ, которые рассматривают данную проблему в комплексе с другими политическими правами и свободами человека и гражданина. Вопросу обеспечения политических прав и свобод человека и гражданина в Украине (право на мирные собрания как раз относится к данной категории) посвящены научные труды многих украинских ученых современности. Среди них

следует назвать В. Букача, О. Пушкину, А. Олейника, М. Бояринцеву, А. Васюковскую, О. Власенко, Н. Денисову, Е. Мухамедову, В. Полищук и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование понятия и правовой природы права на мирное собрание в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе предпринята попытка построения авторского определения права на мирные собрания, его основных признаков и правовой природы этого права.

Изложение основного материала. Хочется обратить внимание на то, что буквальный текст статьи 39 Конституции Украины относит к понятию мирные собрания только четыре формы: собрания, митинги, походы и демонстрации. В части первой статьи 182 Кодекса Административного судопроизводства Украины перечень таких форм не является исчерпывающим и допускает другие формы мирных собраний. Т. Сикорский по этому поводу отмечает: «Если учитывать демократическое движение Конституции, то даже сужающее толкование статьи 39 позволяет включать в его действия все разнообразие публичных индивидуальных и коллективных

форм реализации свободы слова, вероисповедания, выражения убеждений» [15, с. 183]. Такими формами могут быть разнообразные пикетирования, спонтанные мирные собрания (флешмобы), голодание, забастовки.

Но возникает вопрос: включать ли в формы мирных собраний общественные развлекательные мероприятия, спортивные соревнования, свадобные процессии, народные праздники, похороны, религиозные обряды и церемонии? Ответ на этот вопрос фактически содержится в решении Конституционного Суда Украины от 09.04.2001 года № 4-рп / 2001. Согласно пункту 2 мотивировочной части решения отмечается, что право на мирные собрания является одной из конституционных гарантий права гражданина на свободу своего мировоззрения и вероисповедания, мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов. Очевидно, гарантия статьи 39 Конституции Украины предоставляется как политическим взглядам и убеждениям, так и тем, что политического характера, как такового, нет. И это вполне оправдано: системное препятствование высказыванию «неполитических» взглядов и убеждений угрожает самим основам демократии. К тому же, мирное собрание является формой защиты его участниками своих прав и интересов. Сужение



объектов этой защиты исключительно к политическим взглядам и убеждениям, по мнению А. Пасенюка, не будет соответствовать статье 55 Конституции Украины [11, с. 10], с чем мы согласны.

Также, все вышесказанное соотносится с судебной практикой Европейского суда по правам человека (о спортивных событиях) [14, § 43], рекомендательными документами ОБСЕ (в частности, о парадах, похоронных и свадебных процессий, паломничестве) [15, с. 14, 23, 28, 71–72], выводами отечественных диссертационных исследований [2, с. 11].

Отсутствие четко выраженных принципов отмежевания понятий позволило некоторым авторам объединить организованные проявления общественного мнения в одно понятие «свобода собраний». Но данное утверждение является очень спорным, поскольку понятие «свобода» в большей мере связано с характеристикой таких сделок лица, определяют сферу ее самостоятельности, защиты от вмешательства в ее внутренний мир (свобода мысли и слова, свобода от мировоззрения и вероисповедания и т.д.) [6, с. 140]. В свою очередь, мы имеем дело с понятием «права», права на мирные собрания, это четко указано в статье 39 Конституции Украины (граждане имеют право собираться мирно). Ибо само понятие «право» предусматривает для реализации социальных возможностей личности, составляющие его содержание, совершения определенных действий или услуг со стороны государства или сделок лица на участие в деятельности определенных структур. В нашем случае, это так называемый «уведомительной-разрешительный» порядок реализации данного права.

В Европейской конвенции не зря употребляется понятие «свобода мирных собраний», а не «право на мирные собрания», как это использовано в различных законопроектах (кроме последнего). Гарантирование свободы предусматривает установление законом четкого узкого возможного ограничения этой свободы со стороны органов власти, которые направлены в первую очередь на защиту прав других лиц и необходимы в демократическом обществе. Законодательные акты должны определять границу, за которую государственное регулирование не может выходить. Когда же законодатель говорит о праве (как в нашем

случае) – это означает, что государство устанавливает это право с реализацией по определенной процедуре. Свободу же невозможно реализовать определенной четкой процедурой или порядком, что обусловлено природой этого явления. Именно в этом фундаментальная разница в способе правового регулирования свободы и права: свободу следует регулировать так называемым «негативным» способом, то есть установлением границ, через которые органы государственной власти не могут перейти, таким образом, оставляя другое по своему усмотрению лицам. А правом государство фактически определяет способ его реализации, через процедуру, которую в научном обороте принято называть «положительным» способом.

В российской юридической литературе была предпринята попытка объединить собрания, митинги, походы, демонстрации, пикетирование одним сроком манифестации [1, с. 192; 3, с. 15–16; 5, с. 286–287; 10, с. 177]. По мнению Ю. Дмитриева, термин «свобода манифестаций» не равнозначен совокупности свободы собраний, митингов, шествий, демонстраций и пикетирований, а по своему содержанию значительно шире. Он включает в себя и такие действия граждан, как голодание, акты гражданского неповиновения, так как их цель – привлечение внимания органов местного самоуправления к проблемам граждан [4, с. 15–16].

По мнению Ж. Пустовит, манифестация (лат. *manifestatio* – выявление, проявление) – публичное массовое выступление для провозглашения идей, солидарности, сочувствия или протеста. Как правило, осуществляется в форме собрания сторонников идеи, единомышленников, скандирование лозунгов, призывов, речей и др. Манифестация является субъективным правом каждого человека, которое позволяет ей оперативно и независимо (в отличие от участия в деятельности любого общественного объединения) высказывать собственную позицию по тому или иному вопросу общественной жизни. Термин «манифестация» употребляется как обобщающее понятие для любых выступлений под открытым небом, а именно: митингов, демонстраций, шествий и т.д. [20, с. 575]. Также существует такое понятие как «публичные мероприятия», указанное российским ученым Н. Яковенко

в ее исследовании и закрепленным на законодательном уровне Российской Федерации в соответствующем законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, походы и пикетирование» от 19.06.2004 года.

В отечественной юридической науке этот термин не нашел широкого использования. Для обозначения мирных собраний, митингов, походов, демонстраций часто используются также такие термины, как массовые мероприятия [12, с. 213], мирные мероприятия и акции. По мнению В. Полищука, массовые мероприятия – это организованная, санкционированная или несанкционированная форма активных действий больших групп людей в общественных местах с целью выявления их воли, защиты своих прав и свобод, законных интересов, удовлетворение потребностей в экономической, политической, социально-культурной, других материальных и духовных сферах [12, с. 6].

Проанализированные выше мирные собрания, митинги, походы и демонстрации не охватывают собой все возможные виды общественно-политических мероприятий. На практике широко проводятся пикетирования, голодания и забастовки. Такая форма непосредственного народовластия как пикетирование непосредственно не предусмотрена в Конституции Украины, а упоминается в других нормативно-правовых актах (например, в Уставе патрульно-постовой службы милиции Украины).

Вообще право на мирное собрание имеет сложную правовую природу. Прежде всего, это право предполагает свободу слова и выражения своих мыслей. Это позволяет отнести их к числу естественных, неотъемлемых, неотчуждаемых прав и свобод, принадлежащих человеку от рождения. Человек имеет эти права просто потому, что он человек и не обязан терпеть деспотию. Эти права не могут дариться и отбираться парламентом, правительством или президентом, поскольку даны человеку от природы. Права эти есть у человека даже тогда, когда они в конституции его страны не записаны, – они неотделимы от человека.

Автор последовательной либеральной доктрины неотъемлемых, естественных прав и свобод человека Дж. Локк видел обеспечения неотчуждаемых прав человека в «доктрине за-



конности сопротивления разнообразным незаконным проявлениям власти» [7, с. 116]. Одной из важнейших форм такого сопротивления и есть, конечно, мирные собрания в форме собраний, митингов, походов, демонстраций и т.п.

Будучи естественным и неотчуждаемым, право на мирные собрания, получило свое закрепление во Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 года и получило конкретизацию в Международном пакте о гражданских и политических правах от 19.12.1966 года и в других международно-правовых документах. Это право дает тем, у кого нет прямого доступа к принятию политических решений, ни к средствам массовой информации, – быть услышанным. Однако право на мирные собрания, в узком значении (только как политическое право), является «неудобным правом». Ведь оно мешает власти, потому что митингующие люди, как правило, критикуют их политику; оно мешает также другим гражданам, так как осуществление этого основного права усложняет дорожную ситуацию (не говоря о дискомфорте, который вызывается демонстрантами).

Право на мирные собрания опосредует отношения между гражданином, с одной стороны, и государством – с другой. В силу чего оно является основным по своему содержанию. Основным оно является также и по своей форме, так закреплено в Конституции Украины. Итак, смело можно утверждать, что это право и по содержанию и по форме является конституционным.

Назначение права на мирные собрания заключается в том, что при его реализации происходит обсуждение проблем, имеющих отношение к политике органов государственной власти, решений органов и должностных лиц местного самоуправления или протест против них, стремление сделать свою позицию по какому-то определенному вопросу достоянием общества, заставить соответствующие органы и должностных лиц принять какие-либо решения. Таким образом, право на мирные собрания опосредует формы участия граждан в осуществлении государственной власти и местного самоуправления. В силу этого данное конституционное право традиционно относят к категории политических прав.

Как в бытовом сознании граждан, так и в профессиональном сознании

большинства юристов сложилось представление, что реализация этого права имеет чисто политические последствия. Поэтому публичные мирные собрания, влекущие правовые последствия (общие собрания граждан по месту жительства, собрания граждан по месту жительства, собрание граждан по вопросу инициирования референдума), с первого взгляда действительно целесообразно отделять от мирных собраний, которые таких последствий не влекут. Однако такой подход, по нашему мнению, является ошибочным. Если соответствующие гарантии Конституция Украины предоставляет собраниям так сказать «неправовым» (не имеющие целью непосредственно создать правовые последствия), то для «правовых» собраний такие гарантии тем более должны быть предоставлены, ведь их значимость для протекания определенных правоотношений выше. Наконец, теоретически каждое «неправовое» мирное собрание может превратиться в «правовое», если оно завершится составлением и передачей определенным органам власти соответствующего обращения (статья 40 Конституции Украины). Итак, любая форма непосредственной демократии, кроме тех, которые являются способом принятия окончательных правовых решений по определенному вопросу (голосования в день выборов, референдума), подпадает под действие гарантий, установленных статьей 39 Конституции Украины.

Политические свободы имеют определенные пределы их реализации. Ш.Л. Монтескье подчеркивает, что политическая свобода состоит не в том, чтобы делать то, что хочется. «В государстве, т.е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться только в том, чтобы иметь возможность делать, то что должно хотеться ..., свобода есть право делать все то, что разрешено законом. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как тоже самое могли бы делать другие граждане...» [8, с. 289.]. Это, прежде всего, означает, что границы политических свобод определяются правами и законными интересами других людей.

Поскольку такие формы непосредственной демократии, как выборы или референдумы, не проводятся ежедневно, лучшим способом привлечь внима-

ние большинства людей к своей позиции является ее публичное выражение, [18, с. 265], то есть через проведение мирных собраний.

В науке конституционного права общепризнанно разделение конституционных прав и свобод на две категории: права человека и права гражданина. Права человека – это его неотъемлемые свойства и возможности развития, вытекающие из социальных условий природы личности и определяющие меру его свободы. Закрепленные международными актами, они существуют независимо от их признания тем или иным государством. Права гражданина представляют собой возможности его развития, зафиксированные в национальном праве. Это права, предоставленные гражданину государством. Возникает вопрос, не будет ли противоречием отнесение права человека на мирные собрания одновременно к естественным, неотчуждаемым правам и к политическим свободам, то есть правам человека и гражданина? Думается, что нет. Двойственность природы права на мирные собрания обусловлена тем, что она вытекает из свободы слова и мысли (естественные права) и наследует их неотчуждаемый характер.

Е. Тарновский, говоря о соотношении прав на проведение мирных собраний и права свободно выражать свое мнение, подчеркивает, что роль всех форм мирных собраний иногда превосходит роль печати, несмотря на ее огромное влияние в современной политической жизни [17, с. 84].

Реализуя свободу мысли, слова в силу естественного права, заложенного в понятие народного суверенитета, местного самоуправления, граждане, местное сообщество вправе протестовать против нарушения законности, справедливости, высказывать свое мнение, свое отношение к государственной власти в органы и должностным лицам местного самоуправления посредством мирных собраний. При этом в реализации такого права могут возникать некоторые сложности. Поскольку мирные собрания проходят на улицах и площадях населенных пунктов, это создает определенные неудобства для граждан и транспорта. Поэтому порядок реализации права на мирные собрания должен детально регулироваться соответствующим законом.

Если же в Украине право на мирные собрания принадлежит исключительно



только ее гражданам, то Международный пакт о гражданских и политических правах закрепляет это право без такого ограничения. В соответствии со статьей 9 Конституции Украины «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины». Итак, право на мирные собрания могут реализовать в Украине не только граждане, но и иностранцы, и лица без гражданства. Это также подтверждает признание названной свободы как естественным, неотчуждаемым правом, так и политическим.

Право на мирные собрания как естественное право в соотношении с позитивным правом выступают как идеал, «создаваемый ввиду недостатков и несовершенств положительных установлений» [9, с. 110]. По мнению российского философа В. Соловьева, взаимосвязь естественного и позитивного права проявляется как соотношение разумной сущности права и ее реального проявления в действующем праве [16, с. 98].

Выводы. Таким образом, мы предлагаем авторское определение понятия, право на мирные собрания (в широком значении) – это способ выражения лицами своего отношения к событиям, явлениям, решениям, по вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни, который также выступает средством реализации конституционных свобод и других прав человека.

Право на мирные собрания (в узком смысле) – это такой вид непосредственной демократии, который имеет целью формирование и выражение общественного мнения по сугубо политическим вопросам.

Таким образом, административные суды при рассмотрении споров, связанных с реализацией права на мирные собрания в практической деятельности, сталкиваются со всем множеством проявлений данного права, то есть с митингами, походами, демонстрациями, шествиями, различными процессиями и т.д., в связи с чем предлагается в административном судопроизводстве использовать широкое значение этого права.

Праву на мирные собрания характерны следующие признаки:

– оно является элементом конституционно-правового статуса личности в современном обществе;

– выступает как средство волеизъявления лицом определенного отношения к происходящему в государстве, а также способом влияния на государственные органы, организации и т.п.;

– через него реализуются другие права и свободы (слова, мысли, печати и т.п.);

– в результате могут приниматься коллективные решения, обязательные для рассмотрения соответствующими органами, к которым они адресуются;

– выступает как форма непосредственной демократии;

– по своей природе имеет двойственный характер (выступает одновременно как естественное, так и политическое право);

– имеет своей целью выработку общественного мнения относительно государственных проблем и решение вопросов в повседневной жизни.

Список использованной литературы:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. – М. : НОРМА – ИНФРА, 1998 – 741 с.

2. Васьюковська А.В. Конституционное право на мирные собрания и механизм его реализации в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.В. Васьюковська ; Ин-т законодательства Верхов. Рады Украины. – К., 2007. – 20 с.

3. Дмитриев Ю.А. Правовое обеспечение манифестаций в условиях правового государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / Ю.А. Дмитриев. – М., 1991. – 23 с.

4. Дмитриев Ю.А. Правовое обеспечение манифестаций в условиях правового государства : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / Ю.А. Дмитриев. – М., 1991. – 23 с.

5. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России : [учеб. пособие] / В.В. Комарова. – М. : Изд-во «Ось-89», 1998. – 304 с.

6. Конституционное право Украины : [учеб. пособие]. – Изд. 4-е, исправл. и полным. – К. : Атика, 2007. – 568 с.

7. Локк Д. Избранные философские произведения / Д. Локк. – М., 1960– . – Т. 2. – С. 116

8. Монтескье Ш.Л. Указ. Соч. / Ш.Л. Монтескье. – С. 289.

9. Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учение Нового времени 16–19 вв. И.П. Новгородцев. – 3-е изд. – М., 1991. – С.110.

10. Нудненко Л.А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления России / Л.А. Нудненко ; отв. ред. вып. С.А. Авакьян. – М. : РАН ИНИОН ; Центр социальных науч.-информ. исслед., отд. политологии и правоведения, 2000. – 200 с.

11. Пасенюк А.М. Судебные процедуры ограничения права на мирные собрания: состояние и перспективы / А.М. Пасенюк // Вестник Высшего административного суда Украины. – № 4. – 2011. – С. 7–18.

12. Полищук В.Г. Административно-правовое регулирование и практика проведения массовых мероприятий : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.Г. Полищук. – Х., 1999. – 213 с.

13. Решение ЕСПЧ по делу Бачковского и других против Польши [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cmisrp.echr.coe.int/trp197/portal.asp?sessionId=81448418>.

14. Руководящие принципы по свободе мирных собраний. – Варшава : Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ, 2007. – 116 с.

15. Сикорский Т. Право на мирные собрания и его ограничения / Т. Сикорский // Правовая неделя. – 2010. – № 5. – 183 с.

16. Соловьев В.С. Нравственность и право // Власть и право. Из истории русской правовой мысли / В.С. Соловьев. – Л., 1990. – С. 98.

17. Тарновский Е.Н. Четыре свободы / Е.Н. Тарновский. – СПб., 1995. – 192 с.

18. Шуклина Н.Г. Конституционно-правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина в Украине (проблемы теории и практики) : [монография] / Н.Г. Шуклина. – М. : учеб. л-ры, 2005. – 352 с.

19. Юридическая энциклопедия : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (председатель) и др. – К. : Изд-во «Украинская энциклопедия» имени М.П. Бажака, 2001– . – Т 3 : К–М. – 2001. – 792 с.



СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ СТОРОН В ПРОИЗВОДСТВЕ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ

Кристина ШУХАТЯН,

аспирант кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article gives a comparative analysis of certain provisions of the bankruptcy legislation of Ukraine and the Republic of Moldova. Carried out analysis of the existing legislative framework governing bankruptcy. Define bankruptcy and insolvency, comparative overview of the legal provisions of the creditor and the debtor, as the major producers of bankruptcy cases. We investigate issues related to the peculiarities of the rights and obligations of the parties of the bankruptcy process in these countries.

Key words: bankruptcy, insolvency, creditor, debtor, claims, insolvency.

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ отдельных норм законодательства о банкротстве Украины и Республики Молдова в аспекте правового положения главных его участников – сторон. Осуществляется анализ действующей законодательной базы, регулирующей вопросы банкротства. Определяются понятия банкротства и несостоятельности, дается сравнительная характеристика правового положения кредитора и должника как основных участников производства дел о банкротстве. Исследуются вопросы, связанные с особенностями осуществления прав и обязанностей сторон процесса банкротства в рассматриваемых странах.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, кредитор, должник, денежное требование, неплатежеспособность.

Постановка проблемы. Современное состояние экономики Украины, к сожалению, нередко может характеризоваться наличием отношений, которые обременены задолженностью, неплатежеспособностью и отсутствием возможностей выйти из кризиса неплатежей. Одним из механизмов правовой защиты от таких проблем является процедура банкротства. С одной стороны, банкротство направлено на выделение неэффективных предприятий, а с другой – помогает восстановлению хозяйствующих субъектов, находящихся на этапе финансовых трудностей. Банкротство – это неотъемлемый элемент рыночной экономики.

Исходя из нашей позиции, судебные процедуры банкротства являются одним из самых обстоятельных регуляторов экономических правоотношений. От правильного и, самое главное, целесообразного их применения зависит не только общее состояние экономики страны в целом, но и уровень возможностей для развития каждого производителя в отдельности. Банкротство – действенный инструмент выстраивания цивилизованных правил осуществления хозяйственной деятельности, но оно не должно заменять собой обычные методы принудительного исполнения обяза-

тельств. Здесь необходимо принимать во внимание, что в любом случае действующее предприятие, представляющее единый производственный комплекс, для государства намного важнее, чем все его оборудование, взятое по отдельности. Вместе с тем не менее верно утверждение, что поскольку все меры по взысканию долгов не дали положительных результатов и должник признан банкротом, все судебные процедуры, осуществляемые в отношении его ликвидных активов, должны быть направлены в интересах кредиторов.

Сбалансированный подход к проблеме банкротства должен привести к определенной системе, где банкротство не является «карающим мечом», а представляет собой комплекс предусмотренных законом мер как по принуждению недобросовестных должников к исполнению просроченных долгов, так и реабилитации субъектов предпринимательства, имеющих для этого собственные резервы.

Изучение законодательства о банкротстве приводит к выводу, что разные государства, исходя из присутствующих им способов регулирования экономических отношений, берут за основу различные по духу концепции и методы применения процедур несостоятельности.

Следует отметить, что на сегодня еще не найдено оптимального варианта выхода из ситуации, который бы отвечал интересам всех участников конкурсных отношений (отношений банкротства).

Состояние исследования. Наиболее удачно конкурсные правоотношения характеризовал Г.Ф. Шершеневич: «Задача конкурсного процесса ... заключается в равномерном распределении между всеми кредиторами ценностей, представляет собой имущество неплатежеспособного должника, в случае недостаточного количества этого имущества для полного удовлетворения всех требований. Это положение предусматривает, что ни один из кредиторов не опередит другого в удовлетворении принадлежащих ему прав. Исключение преимуществ одних кредиторов перед другими составляет главное преимущество конкурсного процесса перед общим исполнительным порядком. Как следствие, со времени объявления неплатежеспособности у кредиторов исчезает возможность отдельно осуществлять свои права с помощью взыскания каждым из них в исполнительном порядке» [1, с. 49].

Многие ученые-процессуалисты стран постсоветского пространства выбрали темой своих исследований



сложные вопросы, возникающие в процессе производства дел о банкротстве. Так, работа М.И. Титова «Материально-правовые и процессуальные аспекты признания хозяйствующих субъектов банкротами», стала первым диссертационным исследованием в Украине, в котором проанализированы действующий на то время закон о банкротстве и изложены предложения по его технико-юридическому совершенствованию [2, с. 3].

Весомый вклад в доктринальное развитие правовых категорий института банкротства, в исследование проблем правового положения сторон, был Б.М. Поляковым, который в докторской диссертации «Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства)» исследовал значительный объем, как общетеоретических проблем института несостоятельности, так и прикладных проблем по действующей на то время редакции Закона о восстановлении платежеспособности должника [3, с. 4].

В.В. Джунь в своей диссертации «Теоретико-прикладные проблемы реформирования законодательства Украины о банкротстве» детально исследовал на основе междисциплинарного подхода с помощью положений и выводов экономической теории права, философии и социологии права экономическую функцию и социальную сущность законодательства о банкротстве. Кроме того, благодаря данному исследованию установлено, что право банкротства имеет комплексную публично-частную природу, поскольку его правовые средства осуществляют необходимое урегулирование отношений между неплатежеспособным должником и его кредиторами как в сфере гражданского имущественного оборота, так и в сфере наполнения бюджетных фондов и фондов государственного социального страхования [4, с. 6–7].

Большого внимания проблемы несостоятельности (банкротства) на территории Республики Молдова получили у ученых-экономистов и финансистов. Так, в своем диссертационном исследовании «Аспекты несостоятельности предприятий потребительской кооперации и пути

усовершенствования механизма их управления», проведенном в рамках специальности «Финансы», И.Г. Зуграв особое внимание уделила определению несостоятельности, как составной части финансового управления предприятий потребкооперации, выявлению факторов, препятствий и перспектив по расширению экономическо-финансовой деятельности предприятий системы потребительской кооперации [5, с. 1].

Д.В. Симов в диссертационном исследовании по специальности «Экономика и менеджмент» на тему «Разработка и реализация инвестиционной стратегии, ориентированной на экономическую рентабельность современного предприятия» частично уделил внимание понятию несостоятельности и путям борьбы с ним [6, с. 2].

Научные исследования в рамках юридической науки по данной теме находятся в Молдове на стадии разработки и не раскрывают проблематику на должном уровне.

Однако законодательская деятельность не стоит на месте, и в рамках конституционной реформы Министерством экономики Республики Молдова был разработан новый проект закона «О несостоятельности», который вступил в силу 13 марта 2013 года.

Цель и задача статьи. В связи с тем, что 18 января 2013 года вступил в силу Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее – Закон о банкротстве) в новой редакции, считаем необходимым в данной статье провести определенный сравнительный анализ ряда норм законодательства о банкротстве Украины и Республики Молдова, относящихся к вопросам связанным с правовым положением сторон – главных участников производства дела о банкротстве.

Изложение основного материала. Для определения особенностей и отличительных характеристик в правовом положении сторон процесса несостоятельности (банкротства) Украины и Молдовы в первую очередь необходимо уделить внимание определению места процесса несостоятельности (банкротства) в рамках систем права каждой из стран.

В Украине рассмотрение дел о банкротстве относится к подведомственности хозяйственных судов, производится на основании Хозяйственно-процессуального кодекса с учетом особенностей, предусмотренных законом Украины о банкротстве в форме искового производства.

Процесс несостоятельности в Молдове осуществляется в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса и закона о несостоятельности.

Иск о возбуждении процесса несостоятельности рассматривается судебной инстанцией (судебная инстанция, рассматривающая дело о несостоятельности) в соответствии с юрисдикционной компетенцией, установленной Гражданским процессуальным кодексом и настоящим законом.

Судебная инстанция, рассматривающая дело о несостоятельности, обладает исключительной компетенцией в рассмотрении в рамках процесса несостоятельности споров, касающихся дебиторской массы. Такой судебной инстанцией, в соответствии с Законом Республики Молдова о судостроительстве от 06 июля 1995 года № 514, а также ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 12 июня 2003 года является Окружной коммерческий суд.

Учитывая отсутствие среди отраслей права Республики Молдова хозяйственного и хозяйственно-процессуального права, институт банкротства (несостоятельности) занимает свое место наряду с иными институтами гражданского и гражданско-процессуального права, и является одним из видов искового производства гражданского процесса Молдовы.

В свою очередь в Украине правоотношения неплатежеспособности являются предметом регулирования хозяйственного права и хозяйственного процессуального права. Поскольку указанные правоотношения возникают и существуют только в пределах начатого производства по делу о банкротстве, то субъекты этих отношений получают еще и статус участника производства [7, с. 73].

Таким образом, можно указать на существенное различие в подходах законодателей указанных стран



к определению места для процесса банкротства. Законодательство Украины предусматривает отдельную форму хозяйственного процесса для рассмотрения дел о банкротстве, выделяя главных участников – сторон, устанавливая особенные правила для осуществления правосудия по данным категориям дел. Со своей стороны, законодательство Молдовы также отводит процессу несостоятельности отдельную роль, определяя специальные сроки, порядок и правила рассмотрения данной категории дел в соответствии со специальным законом, но при этом рассматривает его как составляющую часть гражданского процесса, один из видов искового производства.

Исходя из этого, особого внимания заслуживает исследование правового положения сторон процесса банкротства в рассматриваемых странах.

В соответствии со ст. 1 Закона Украины о банкротстве стороны в деле о банкротстве – это конкурсные кредиторы (представитель комитета кредиторов) и должник. Закон Республики Молдова «О несостоятельности» не выделяет отдельную категорию сторон процесса несостоятельности, указывая, что обратиться в суд с заявлением может должник, кредитор, а также иное лицо, установленное законом. Однако именно для кредитора и должника законом предусмотрен определенный круг прав и обязанностей.

Так, законодательство Украины и Молдовы определяет должника как юридическое или физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности, неспособного выполнить свои денежные обязательства после наступления установленного срока их выполнения, в отношении которого в судебную инстанцию подано заявление о возбуждении процесса несостоятельности. Однако в законодательстве Украины более четко указаны предпосылки обращения в суд для признания статуса должника. Так, для признания должником устанавливается трехмесячный срок невыполнения обязательства, а также указывается на обязательное наличие юридического подтверждения факта невыполнения обязательства, а именно судебного акта и постановления

об открытии исполнительного производства.

В свою очередь, законодательство Республики Молдова, дает расширенное толкования понятия денежного обязательства, указывая, что в его содержание входят также и налоговые обязательства должника. Кроме того, раскрывая понятие «должник», закон Молдовы о несостоятельности, определяет четкий круг лиц, которые не могут быть признаны в качестве должников.

Например, в соответствии с законодательством Республики Молдова, государство, административно-территориальные единицы и юридические лица публичного права не являются субъектами несостоятельности, тогда как законодательством Украины предусмотрен отдельный порядок банкротства юридических лиц публичного права – государственных предприятий, а также предприятий, в уставном капитале которых часть государственной собственности превышает 50 процентов. Также, кроме субъектов хозяйственной деятельности, право банкротства распространяется на юридические лица в форме потребительского товарищества, благотворительного фонда, кредитного союза, то есть неприбыльные организации.

Следующим основным участником процесса несостоятельности, стороной производства дел о банкротстве выступает кредитор. Законодатели Украины и Молдовы дают схожие определения понятию кредитор, определяя его в качестве физического или юридического лица, которые имеют подтвержденные в установленном порядке документами требования относительно денежных обязательств к должнику.

В свою очередь, законодательством Украины, в отличие от законодательства Республики Молдова, предусмотрены обязательные условия для признания лица кредитором, а именно: наличие требований денежного характера; беспорности требований, в случае если кредитор инициирует производство по делу; требований, возникших до возбуждения производства по делу; при соблюдении 30-дневного срока.

С другой стороны, отличительной особенностью признания лица креди-

тором, по законодательству Молдовы, является наличие законного интереса у лица в возбуждении процесса несостоятельности.

Так, общепризнанным является тот факт, что несостоятельность – это следствие экономического кризиса. Таким образом, «ядро системы банкротства состоит из совокупности правоотношений, в содержание которых входит обязанность по оплате задолженности (долговые обязательства)». Так, на основании этого можно утверждать, что сущность интереса основных субъектов банкротства экономическая. Кроме того, существует также публичный интерес в разрешении данной ситуации. Он проявляется в числе прочего в обеспечении стабильности экономики и гражданского оборота. Данный интерес по своей сущности также является экономическим [8, с. 24–25].

Таким образом, спецификой конфликтов интересов при банкротстве является взаимоисключаемость интересов, вследствие которых механизм разрешения ситуации банкротства должен базироваться на недопущении удовлетворения индивидуальных интересов и защите, представлении общего интереса всех кредиторов (принуждении должника исполнить свои обязанности перед ними) [8, с. 27].

Еще одной отличительной особенностью законодательства Украины о банкротстве является то, что к сторонам по делу о банкротстве относится комитет кредиторов (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закона Украины о банкротстве). Так, Закон Украины о банкротстве указывает на наличие представительного органа, уполномоченного представлять интересы комитета кредиторов в производстве дела о банкротстве, и который получает статус стороны по делу.

Законодательству Республики Молдова также известен институт комитета кредиторов, но в отличие от украинского законодательства, комитет кредиторов в процессе несостоятельности по законодательству Молдовы может назначаться по решению суда либо по решению собрания кредиторов. В Законе Украины о банкротстве полномочия по созданию комитета кредиторов лежат исключи-



тельно на собрании кредиторов. Также существенные различия имеются в составе комитета кредитора рассматриваемых государств. Так, по законодательству Республики Молдова в состав комитета кредиторов включаются представители всех классов кредиторов и один представитель от работников должника, если они являются необеспеченными кредиторами должника. В работе комитета кредиторов в соответствии с законом Украины о банкротстве имеют право принимать участие с правом совещательного голоса арбитражный управляющий, представитель работников должника, уполномоченное лицо учредителей (участников, акционеров) должника, обеспеченный кредитор и в случае необходимости представитель органа, уполномоченного управлять государственным имуществом, и представитель органа местного самоуправления.

Кроме того, необходимо отметить, что законодательство Украины наделяет большим объемом активных полномочий комитет кредиторов как одну из сторон процесса банкротства, тогда как комитет кредиторов по законодательству республики Молдова носит надзорный характер.

Особенностью процесса несостоятельности в Молдове является наличие периода наблюдения, который предусматривает для должника возможность продолжать текущую деятельность и осуществлять платежи известным кредиторам, если это соответствует обычным условиям текущей деятельности, под надзором временного управляющего, если должник не был лишен права управления, или под руководством временного управляющего, если должник был лишен права управления.

Следующим, на что необходимо обратить внимание в рамках исследуемого предмета, являются особенности возбуждения процесса банкротства в рассматриваемых странах.

Так, спецификой законодательства Республики Молдова о банкротстве является выделение отдельного от законодательства Украины условия возбуждения дела о банкротстве, а именно наличие чрезмерной задолженности должника. Так, в соответствии со ст. 1 Закона Респуб-

ки Молдова «О несостоятельности», чрезмерной задолженностью считается финансовое состояние должника, ответственность которого ограничена законом в пределах стоимости его имущества, которая не покрывает имеющиеся у должника обязательства.

Законодательство обеих стран определяет, что с заявлением в суд может обратиться как кредитор, так и должник, при чем для должника обязанность обращения с заявлением наступает при условии полного удовлетворения требований одного или нескольких кредиторов, срок исполнения которых наступил, что может привести к невозможности полного удовлетворения требований других кредиторов при наступлении срока их исполнения; в ходе его ликвидации, осуществляемой в соответствии с другими законами, становится очевидно, что он не может полностью удовлетворить требования кредиторов.

В данной ситуации Закон Республики Молдова «О несостоятельности» дает более подробные требования к обязанности должника обратиться в суд. Так, законом предусмотрен тридцатидневный срок для подачи заявления. Кроме того, предусмотрена гражданская и уголовная ответственность за неподачу должником искового заявления (заявления о несостоятельности). Например, если руководящие органы предприятия не обращаются с таким заявлением, ст. ст. 26, 221 Закона Республики Молдова «О несостоятельности» предусматривает возможность привлечения их к субсидиарной ответственности, то есть в случае если имущества предприятия не хватит для погашения долгов предприятия перед кредиторами, разница может быть взыскана за счет личного имущества указанных лиц.

Схожие требования к заявлению должников о банкротстве (исковому заявлению о несостоятельности) определяют законодателями обеих стран. В ч. 3 ст. 11 Закона Украины о банкротстве и в ст. ст. 10, 17 Закона Республики Молдова «О несостоятельности», предусмотрены требования и список документов, необходимых для подачи заявлений в суд.

Так, отличительной особенностью выступает отсутствие в законодательстве Молдовы требования представить в суд решения собственника имущества (органа, уполномоченного управлять имуществом) должника об обращении в хозяйственный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве.

Отдельного внимания заслуживают нормы законодательства о банкротстве, в которых содержатся условия возбуждения дела о банкротстве по инициативе кредитора. Как уже было сказано ранее, основное различие в порядке рассмотрения дел о банкротстве в Украине и Молдове состоит в том, что судебные инстанции рассматривают данные категории дел в отличающихся друг от друга формах процесса. В связи с этим, для начала процесса банкротства кредитор в соответствии с украинским законодательством необходимо подать заявление о возбуждении производства дела о банкротстве, а кредитору в соответствии с молдавским законодательством – исковое заявление. Несмотря на это, требования к форме самого заявления не имеют существенных различий. Однако Законом Республики Молдова «О несостоятельности», среди прочих требований, особого внимания заслуживает обязанность кредитора представить доказательства предварительного уведомления должника. Так, в соответствии со ст. 1 Закона Республики Молдова «О несостоятельности», кредитор может подать исковое заявление только после предварительного уведомления должника. Предварительное уведомление считается совершенным, если до подачи искового заявления должник был проинформирован кредитором или судебным исполнителем, либо в случаях, прямо предусмотренных Налоговым кодексом, уполномоченными органами о допущении им просрочки или о представлении к исполнению исполнительного листа или иного равноценного документа в порядке, прямо предусмотренном Исполнительным кодексом.

В свою очередь, законодательством Украины установлены более жесткие требования для возбуждения производства дела о банкротстве по инициативе кредитора. Так, креди-



тору необходимо предоставить в суд доказательства того, что сумма бесспорных требований кредитора (кредиторов) совокупно составляет не менее трехсот минимальных размеров заработной платы, если иное не предусмотрено настоящим законом; решение суда об удовлетворении требований кредитора, вступившим в законную силу; соответствующее постановление органа государственной исполнительной службы об открытии исполнительного производства по выполнению требований кредитора.

Следующими характерными отличиями обладают полномочия комитета кредиторов, которые по законодательству Украины выступают в качестве одной из сторон производства дела о банкротстве. В соответствии с Законом Украины о банкротстве, на время действия процедур банкротства собрание кредиторов избирает комитет кредиторов в составе не более семи человек, к компетенции которых относится принятие следующих решений: об избрании председателя комитета; о созыве собрания кредиторов; об обращении в хозяйственный суд с ходатайством об открытии процедуры санации, признании должника банкротом и открытие ликвидационной процедуры в случаях, предусмотренных настоящим законом; об обращении в хозяйственный суд с требованием о признании сделок (договоров) должника недействительными на любой стадии процедуры банкротства; об обращении в хозяйственный суд с ходатайством о назначении арбитражного управляющего (управляющего санацией, ликвидатора), прекращении полномочий арбитражного управляющего (управляющего санацией, ликвидатора) и о назначении другого арбитражного управляющего (управляющего санацией, ликвидатора); о подготовке и заключении мирового соглашения; об одобрении плана санации должника, изменений и дополнений к нему в случаях, предусмотренных настоящим законом; об определении имущества в случае продажи части имущества в процедуре санации должника или ликвидации банкрота; о внесении предложений хозяйственному суду относительно продолжения или сокращения срока процедур

распоряжения имуществом должника или санации должника. В отличие от законодательства Украины, в Законе Республики Молдова «О несостоятельности» комитет кредиторов наделен большим объемом полномочий.

Например, комитет кредиторов может осуществлять следующие полномочия: составляет для представления собранию кредиторов отчеты или доклады о мерах, принятых управляющим процессом несостоятельности/ликвидатором, и последствиях принятия этих мер и предлагает, с обоснованием, принятие других мер; запрашивает лишение должника права управления; обязывает управляющего процессом несостоятельности/ликвидатора принять меры по аннулированию трансфертов имущественного характера, совершенных должником в ущерб кредиторам; утверждает оценочную стоимость имущества из состава реализованной дебиторской массы; принимает решения относительно промежуточного распределения дебиторской массы и образования средств резервного фонда, необходимых для покрытия будущих расходов по процессу несостоятельности; утверждает фонд оплаты труда или нормативы по оплате труда персонала общества, находящегося в процессе несостоятельности; утверждает бухгалтерские балансы. Кроме того, в соответствии с ч. 6 ст. 61 Закона Молдовы «О несостоятельности», членам комитета кредиторов на период осуществления ими своих полномочий могут выплачиваться за счет кредитора денежные довольствие, стимулирующие выплаты при подведении итогов деятельности, а из дебиторской массы может осуществляться компенсация расходов, связанных с осуществлением ими полномочий члена комитета кредиторов, в размере, установленном решением собрания кредиторов.

Отличием в правовом положении сторон также являются сроки обращения кредиторов в суд с заявлениями о возбуждении производства по делу.

Так, по законодательству Украины, в рамках данной процедуры, конкурсные кредиторы по требованиям, возникшим до дня возбуждения производства по делу о банкротстве,

обязаны подать в хозяйственный суд письменные заявления с требованиями к должнику, а также документы, их подтверждающие, в течение тридцати дней со дня официального опубликования объявления о возбуждении производства по делу о банкротстве. Однако, в соответствии с законом Молдовы о несостоятельности, любой кредитор, имеющий требование к должнику на дату возбуждения процесса несостоятельности, независимо от вида требования, предьявляет его судебной инстанции в письменном виде. Требования могут быть предьявлены в судебную инстанцию не позднее даты утверждения судебной инстанцией реестра требований.

Лица, требования которых заявлены после истечения срока, установленного для их представления, или не заявленные вообще, не являются конкурсными кредиторами, а их требования погашаются в шестую очередь в ликвидационной процедуре. Соответствующее правило не распространяется на требования кредиторов по выплате заработной платы, авторского вознаграждения, алиментов, а также на требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, уплаты страховых взносов на общеобязательное государственное пенсионное и прочее социальное страхование.

Но в соответствии с законодательством Молдовы, в случае предьявления кредиторами заявлений после проведения собрания по утверждению требований, судебная инстанция назначает специальное собрание для утверждения требований этих кредиторов.

Отдельного внимания заслуживают нормы законодательства обеих стран о прекращении процесса несостоятельности (банкротства) в связи с заключением мирового соглашения. Так, решение о принятии мирового соглашения со стороны кредиторов, в соответствии с украинским законодательством, принимает комитет кредиторов большинством голосов кредиторов-членов комитета и считается принятым при условии, что все кредиторы, требования которых обеспечены залогом имущества должника, выразили письменное согласие на заключение мирового соглашения,



тогда как по законодательству Молдовы данное решение принимается простым большинством голосов собрания кредиторов. Кроме того, молдавское законодательство предусматривает участие третьих лиц в заключении мирового соглашения. В соответствии с ч. 4 ст. 163, ст. 166 Закона Молдовы «О несостоятельности» при заключении мирового соглашения с третьими лицами, находящимися в состоянии конфликта интересов с должником, как управляющий/ликвидатор, так и собрание кредиторов должны быть проинформированы о наличии, природе и характере конфликта интересов, подлежащего подробному отражению в мировом соглашении. Кроме того, участие третьих лиц в заключении мирового соглашения допускается только в случае, если это не нарушает прав и законных интересов кредиторов, требования которых включены в реестр требований в качестве утвержденных, и кредиторов, требования которых возникли после дня возбуждения процедуры несостоятельности, но срок исполнения их наступает до дня заключения мирового соглашения. Третьи лица, допущенные к участию в мировом соглашении, вправе предоставить обеспеченным кредиторами исполнение обязательств, предусмотренных мировым соглашением, или принять участие в качестве поручителей в обеспечении исполнения обязательств должником.

Выводы. Подводя итог проведенному сравнительному анализу отдельных процессуальных норм Украины и Республики Молдова о правовом положении сторон в производстве дел о банкротстве, можно сделать вывод, что несмотря на одни исторические корни возникновения процесса несостоятельности, берущие свое начало с советской эпохи, не возможно не отметить наличие существенных различий в путях становления и развития современного законодательства о банкротстве наших стран.

Так, особое внимание обращает на себя различный подход законодателя к определению места комитета кредиторов среди участников производства дел о банкротстве и правового положения сторон в судебных процедурах.

Кроме того, значительным образом влияет на правовое положение сторон несостоятельности разные подходы Украины и Молдовы к отраслевой принадлежности институту банкротства (несостоятельности).

В связи с этим не подлежит сомнению мнение о том, что дальнейшее исследование различий и характерных особенностей законодательств вышеуказанных стран даст возможность пойти по пути адаптации национального законодательства к международным правовым стандартам.

С нашей точки зрения, обмен опытом и применение зарубежных законодательных норм, внедрение данных норм в национальное законодательство способно повысить уровень развития интеграционных процессов, усовершенствовать действующее законодательство обеих стран и стать залогом долголетнего и плодотворного сотрудничества.

Список использованной литературы:

1. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности / Г.Ф. Шершеневич. – Казань : Тип. Ун-та, 1987 – 231 с.
2. Тітов М.І. Матеріально-правові та процесуальні аспекти визнання господарюючих суб'єктів банкрутами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / М.І. Тітов ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 191 с.
3. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Поляков Борис Мусійович; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2003. – 38 с.
4. Джуль В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарське-процесуальне право» / В.В. Джуль. – К. : Б.в., 2009. – 30 с.
5. Зуграв І. Аспекти несостоятельности предприятий потребительской кооперации и пути усовершенствования механизма их управления : автореф. дис. ... докт. финансовых наук : 08.00.10/ И. Зуграв ; НСАА Республики Молдова. – Кишинев, 2009. – 34 с.

6. Симов Д. Разработка и реализация инвестиционной стратегии, ориентированной на экономическую рентабельность современного предприятия : автореф. дис. ... докт. эконом. наук : 08.00.05/ Д. Симов ; НСАА республики Молдова ; Международный Независимый Университет Молдовы. – Кишинев, 2013. – 36 с.

7. Пригуза П.Д. Правове регулювання процедур банкрутства юридичної особи – відсутнього боржника : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / П.Д. Пригуза ; НАН України Київський університет права. – К., 2011. – 226 с.

8. Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкрутства). Правовые средства разрешения : [монография] / М.Е. Эрлих. – изд-во «Прспект». – М., 2014. – 166 с.



ПРАВО НА ОБЯЗАТЕЛЬНУЮ ДОЛЮ В НАСЛЕДСТВЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФРАНЦИИ И УКРАИНЫ

Карина ЩУКИНА,

соискатель кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to theoretical study of the existing legislation of France and Ukraine, which regulates the procedure of obtaining a compulsory portion of inheritance. Carried out an analysis of the legal sources, theoretical positions regarding the establishment of a hereditary portion. It is substantiated that the Ukrainian legislation regulates the procedure of obtaining a compulsory portion of inheritance, has quite a wide array of rules and regulations.

Key words: Civil Code, inheritance, right of descent (of inheritance, succession), testamentary succession, hereditary succession, order of succession, compulsory portion.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование существующего законодательства Франции и Украины, регулирующего порядок получения обязательной доли в наследстве. Осуществляется анализ юридической литературы, теоретических положений в отношении установления обязательной доли. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее порядок получения обязательной доли в наследстве, располагает довольно широким арсеналом норм и положений.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, наследство, право наследования, наследование по завещанию, наследование по закону, очередь наследников, обязательная доля.

Постановка проблемы. Знание зарубежного наследственного права вполне и полностью обуславливается практическими потребностями. Из года в год Министерство иностранных дел Украины разыскивает по наследственным делам родственников умерших за границей наследодателей, проживавших в Финляндии, Соединенных Штатах Америки, Германии, Франции, Австралии, Японии и других странах. В силу этого необходимо знать основные положения зарубежного законодательства, и, прежде всего, с целью его практического применения.

Актуальность темы исследования. Институт наследования является неотъемлемой частью гражданских правоотношений как в Украине, так и во Франции. Это обуславливает необходимость определения основных общих и отличительных черт этого института для получения опыта и применения его в совершенствовании норм наследственного права Украины.

Состояние исследования. Научный анализ проблем наследования обязательной доли исследовали такие ученые, как Ю.А. Заика, О.В. Дзера, С.Я. Фурса. Особого внимания заслуживают исследования вопросов об обязательной доле наследников во Франции такими учеными, как В.В. Валах, М.В. Гордон, Н.В. Ростовцева и др.

Целью и задачей статьи является исследование применения во Франции и Украине законодательных положений в отношении права на обязательную долю.

Изложение основного материала. В любом обществе – феодальном, капиталистическом и даже социалистическом наследственные отношения являются составной частью имущественных отношений, основанных на любой форме собственности.

Наследственное право также занимает особое место в системе гражданского права любой правовой системы. Возникновение права собственности и развитие брачно-семейных отношений в обществе обусловили необходимость ответа на вопрос о судьбе имущества, остающегося после смерти человека. Наследование, как и любой другой социальный феномен, выполняет не только возложенные на него общественно полезные функции.

Возможность определить судьбу имущества после смерти и передать его по наследству является одной из важнейших гарантий стабильности отношений частной собственности. Принципиальное значение имеет конкретное решение вопроса об участии физических лиц в справедливом распределении имущественных благ и о судьбе таких благ после их смерти. Наследственное право, несмотря на свой

определенный консерватизм, остается актуальным в любом государстве, поскольку почти каждый человек неизбежно становится наследником и однажды обречен стать наследодателем, подчеркивает [1, с. 105].

Наследование, таким образом, можно определить как переход имущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам). Данное право тесно связано с правом собственности, поскольку наследование является одним из самых распространенных средств приобретения права собственности и охраняет это право. Наследственное право преимущественно определяется как совокупность установленных государством правовых норм, регламентирующих порядок и условия перехода имущественных прав умершего гражданина к другим лицам [2, с. 95]. Само наследственное право определяет основания наследования, время и место открытия наследства, круг наследников, особенности наследования отдельных видов имущества, порядок и сроки принятия и отказа от наследства, оформления наследственных прав.

Институт наследственного права, как и имущественные отношения в целом, во всех правовых системах, как древних, так и современных, является одним из наиважнейших, и потому



вполне закономерен интерес к правовому регулированию наследственного процесса в зарубежных странах, тем более, что наследственное право в Украине не изолировано от наследственного права зарубежных стран, скорее наоборот – оно испытывает его влияние, взаимодействует с ним. Изучение зарубежного гражданского права осуществляется на основании сравнительного метода, он же находится в основе изучения основных категорий наследственного права.

Учитывая опыт ученых, которые рассматривали наследственное право в системе права зарубежных стран, основываясь на первоисточниках, проведем сравнительную характеристику наследственного права во Франции и Украине, предметом исследования будет институт обязательной доли в наследственном праве указанных стран.

Наследование возникает, главным образом, среди субъектов, которые связаны между собой родственными связями по поводу объектов, принадлежащих умершему по праву частной собственности [3, с. 56], и в силу указанного обстоятельства представляет интерес именно данная категория наследования.

С юридической точки зрения различают системы наследственного права, действующих в зарубежных странах континентальной Европы (к ним примыкает японская система права), и системы наследственного права, которые присущи странам с англосаксонским правом, в первую очередь Великобритании и США. Основное различие между ними состоит в том, что в континентальных европейских странах наследство переходит непосредственно к наследникам, а в Великобритании и США оно переходит сначала к третьему лицу, а уже потом – к наследникам [4, с. 115]. Кроме того, в континентальной Европе можно выделить страны, которые в целом придерживаются французского образца, и страны, для которых образцом является право Германии.

Прежде всего, выделим особенности правового регулирования отношений относительно наследования во Франции. Наследование в системе права Франции является имущественным следствием семейного положения. Здесь наследование – переход

имущества умершего к определенным, указанным в законе лицам: по общему правилу – к членам его семьи или к одному из живых супругов – мужа (жены) [5, с. 157].

Во Франции основным источником наследственного права является Гражданский кодекс 1804 года (далее – ФГК). Нормы о наследовании, которые в нем содержатся (III книга ФГК «О различных способах, которыми приобретаетась собственность»), под влиянием времени изменились. В частности в 1891 и 1886 годах были приняты законы о расширении наследственных прав одного из живых супругов – мужа (жены) и внебрачных детей, которые стали необходимыми наследниками [6, с. 217]. Однако в своих главных чертах французское наследственное право остается таким, каким оно было в момент принятия кодекса. Нормы гражданского кодекса Франции действуют на территории всей страны.

Следует отметить, что в титуле, посвященном наследованию, кодекс регламентирует только наследование по закону. Однако нормы ФГК затрагивают и другие основания посмертного перехода имущества – завещание и договоры о наследовании, – но относит их к категории безвозмездных сделок.

При наследовании по закону кодекс исходит из единства наследования как следствию общности имущества. Он отменяет любые различия между имуществом, приобретенным им в период брака, и распределенным имуществом супругов, имуществом, которое дошло до наследодателя по отцовской или по материнской линии.

ФГК призывает к наследованию кровных родственников, распределяя их по очереди. Всего таких очередей четыре. Каждая из них призывается к наследованию в том случае, когда нет никого из родственников, входящих в предыдущую очередь. Внутри очереди определяющей является степень родства наследника с наследодателем. Родственник более близкой степени отстраняет родственника более дальнего.

Однако существуют и исключения из этого правила. Во французской юридической литературе его называют правилом «о трещине» (*fente*). В случаях, когда наследство переходит к нисходящим или к боковым родственникам, оно делится на две равные части. Поло-

вина, таким образом, должна принадлежать родственникам по отцовской линии, а половина – по материнской.

Во Франции наследственное право одного из живых супругов (мужа/жены) – очень ограниченное по сравнению с немецким правом. Здесь вдовец/вдова наследодателя в большинстве случаев получает на наследственное имущество не право собственности, а usufruct, а наследники – так называемое право голый собственности. Таким образом, наследники и вдовец/вдова вступают уже в гражданские правоотношения между собой, подробно регламентирует ФГК. Но если наследодатель совсем не оставил наследников, то имущество переходит в собственность одного из живых супругов – мужу/жене.

ФГК считает завещание односторонней сделкой, которая осуществляется по установленной кодексом форме и регулируется правилами гражданских сделок. Свобода завещания во Франции, как и в Германии, имеет существенные ограничения. Завещатель не может, в частности, лишить наследства определенных родственников, которые входят в круг его наследников по закону. В силу этого имущество завещателя распадается на части, одна находится в свободном распоряжении наследодателя (*quotité disponible*), и вторая часть называется в законе резервом (*reserve*). Последняя обязательно должна перейти к наследникам по закону. Родственник, который имеет право на резерв, находится в положении полноправного наследника.

Для французского наследственного права характерны основные положения римского наследственного процесса, и, прежде всего, стоит сказать об отсутствии безграничной свободы завещания, то есть права завещателя по своему собственному усмотрению распоряжаться на случай смерти принадлежащим ему имуществом.

В отношении отдельных лиц закон устанавливает особую гарантию возникновения наследственного правоотношения – обязательную долю в наследстве, наличием которой сужается свобода наследственных распоряжений.

«Правило об обязательной доле в наследстве представляет собой установленную законом поправку к завеща-



тельному распоряжению. Однако применение этого правила не означает, что будет применен порядок наследования по закону. Остается в силе завещание в той части, в которой оно не нуждается в поправках, предусмотренных правилами об обязательной доле», – отмечает М.В. Гордон [7, с. 64].

Для развития положений об «обязательной доле» в наследстве характерно влияние двух противоречивых тенденций: с одной стороны, стремления обеспечить возможность для наследодателя распоряжаться по собственному усмотрению «юридической судьбой» принадлежащего ему имущества, а с другой стороны, стремлением обеспечить защиту имущественных интересов членов семьи наследодателя. С.Ф. Набиев считает: «Если первая тенденция является, в сущности, производным явлением от общего принципа свободы собственности, являющегося необходимым условием нормального имущественного оборота, то вторая, направленная на защиту интересов семьи завещателя, зачастую является следствием стремления различных государств к обеспечению стабильности семьи как основной ячейки общества, а в ряде случаев также к стремлению уменьшить «социальное бремя», лежащее на современных государствах, переложив его полностью или частично на отдельных членов общества» [8, с. 64].

Ученые выделяют два способа предотвращения случаев лишения наследства ближайших родственников завещателя, характерных для континентальных правовых систем: выделение в имуществе завещателя части, которой он не вправе свободно распоряжаться и которая переходит к его ближайшим родственникам, признаваемым обязательными наследниками; предоставление обязательным наследникам права требовать от наследников, к которым наследство переходит в соответствии с завещанием, выделения им стоимости части той доли, которая причиталась бы обязательным наследникам в случае, если бы наследование происходило по закону, то есть при отсутствии завещания [9, с. 327].

Как раз первый способ используется в законодательстве Франции (характерен он и для Швейцарии), второй же присущ Германии.

Так, во Франции размер имущества, которым завещатель вправе распоря-

жаться по собственному усмотрению (так называемая «свободная доля») зависит от числа его родственников. В пределах «свободной доли» наследодатель вправе свободно распоряжаться своим имуществом посредством завещания и прижизненных дарений, не считаясь с интересами своих ближайших родственников.

Согласно положениям статей 913–916 ФГК «свободная доля» составляет половину наследственного имущества, если у наследодателя один ребенок; треть, если детей двое; и четверть, если детей трое или больше.

При отсутствии детей, но наличии у наследодателя хотя бы одного родственника по восходящим линиям (отец, мать, бабушка, дедушка и т.д.), «свободная доля» составляет половину наследуемого имущества, а если родственники остались только по одной восходящей линии (отцовской или материнской), то свободная доля возрастает до трех четвертей. При отсутствии детей и родственников наследодателя по восходящим линиям переживший супруг вправе претендовать на получение одной четверти имущества, и только в том случае, если отсутствует также и переживший супруг завещательные распоряжения могут быть сделаны в отношении всего имущества.

Следует отметить, что дополнительно подлежат учету также прижизненные дарения наследодателя, причем если такие дарения привели к невозможности наделения обязательных наследников причитающимися им по закону долями имущества, может осуществляться последовательный пересмотр прижизненных дарений наследодателя и их частичное или полное изъятие, начиная с последних по времени [10, с. 19]. Мало того, обязательным наследникам принадлежит право на иск даже к третьим лицам, к которым недвижимое имущество наследодателя перешло от лиц, получивших его в качестве дарения при жизни наследодателя [11, с. 28]. Существуют также особые правила определения «свободной доли» в отношении дарения и завещания в пользу пережившего супруга.

В Украине правовое регулирование наследственных правоотношений также осуществляется гражданским законодательством. Как отмечают специалисты, наследственное право в своем

составе содержит нормы, рассчитанные на урегулирование правовых последствий, имеющих место в случае наступления юридического факта смерти физического лица. Или, иными словами, наследственное право касается каждого без исключения, и заключается в справедливом, юридически грамотном и эффективном регулировании наследственных отношений всех слоев общества. Даже беглое знакомство с книгой шестой Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) дает возможность говорить о широком охвате различных направлений данных отношений.

В соответствии со ст. 1241 ГК Украины малолетние, несовершеннолетние, совершеннолетние нетрудоспособные дети наследодателя, нетрудоспособные вдова/вдовец и нетрудоспособные родители наследуют, независимо от содержания завещания, половину доли, которая принадлежала бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля) [12].

Сущность права на обязательную долю, таким образом, состоит в том, что в пользу лиц, определенных в ч. 1 ст. 1241 ГК Украины, открывается наследование в виде половины от той доли, право на которую принадлежало бы им при наследовании по закону, независимо от того, каков смысл завещания. Лица, которые имеют право на обязательную долю в наследстве, называются необходимыми (обязательными) наследниками.

При определении размера обязательной доли в наследстве учитываются все наследники по закону первой очереди, весь состав наследства, в частности, право на вклады в банке (финансовом учреждении), по которым вкладчиком было сделано распоряжение на случай своей смерти, стоимость вещей обычной домашней обстановки и обихода, стоимость завещательного отказа.

С согласия лица, имеющего право на обязательную долю в наследстве, принадлежащая ему доля определяется с имущества, не отнесенного к завещанию. В случае несогласия эта доля определяется из всего состава наследства.

Следует отметить тот факт, что в Украине право на обязательную долю возникает лишь в случае наследования



по завещанию, поскольку лица, имеющие такое право, относятся к наследникам по закону первой очереди, а затем, при отсутствии завещания (признания его недействительным, устранения наследников по завещанию от права на наследование и т.п.), непременно призываются к наследованию. Таким образом, обязательный наследник наделяется правом на наследование в случае если:

- он вообще не указан в завещании в качестве наследника;
- он прямо лишен права на наследование содержанием завещания;
- доля наследства этого лица определена содержанием завещания в меньшем размере, чем это установлено законом [12, с. 101].

Особенно следует отметить, что право на обязательную долю имеет личный характер. Еще одной характерной особенностью украинского законодательства является то, что наследование обязательной доли – это право, а не обязанность наследника, в связи с чем такие лица должны реализовать свое право путем принятия наследства, и, соответственно, могут отказаться от него. При этом малолетние, несовершеннолетние, недееспособные лица, а также лица, гражданская дееспособность которых ограничена, считаются принявшими наследство, если не отказались от него (ч. 4 ст. 1268 ГК Украины).

В Украине в обязательную долю в наследстве засчитывается стоимость вещей обычной домашней обстановки и обихода, стоимость завещательного отказа, установленного в пользу лица, имеющего право на обязательную долю, а также стоимость других вещей и имущественных прав, которые перешли к нему как к наследнику.

Любые ограничения и обременения, установленные в завещании для наследователя, который имеет право на обязательную долю в наследстве, действительны лишь относительно той части наследства, которая превышает его обязательную долю. Речь идет, в частности, о завещательном отказе и завещательном возложении. Согласно ч. 1 ст. 1241 ГК Украины размер обязательной доли в наследстве может быть уменьшен судом с учетом отношений между этими наследниками и наследодателем, а также других обстоятельств, имеющих существенное значение.

Среди таких обстоятельств, Пленум Верховного Суда Украины называет имущественное положение наследника (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о наследовании» от 30.05.2008 года № 7) [14, с. 17].

Лишение лица права на обязательную долю судом ГК Украины не предусмотрено, хотя лицо, имеющее право на обязательную долю, может быть устранено от права на наследование по правилу ст. 1224 ГК Украины.

Таким образом, национальное наследственное право в отношении регулирования обязательной доли характеризуется следующим:

- во-первых, по законодательству сужен круг необходимых наследников. В их число уже не включаются содержанцы наследодателя;
- во-вторых, уменьшается размер обязательной доли: если по ГК УССР 1963 года он составлял 2/3 законной доли необходимого наследника, то по действующему ГК Украины он равен 1/2 от такой доли;
- в-третьих, ГК Украины установил правило о возможности уменьшения обязательной доли в наследстве в судебном порядке (ч. 1 ст. 1241). Суд наделяется таким правом с учетом отношений между необходимыми наследниками и наследодателем, а также других обстоятельств, имеющих существенное значение;

– в-четвертых, действующий ГК Украины содержит правило о том, что какие бы то ни были ограничения и обременения, установленные в завещании для наследника, имеющего право на обязательную долю, действительны лишь относительно той части наследства, которая превышает его обязательную долю (ч. ст. 1241 ГК Украины). Содержание изложенной нормы позволяет утверждать о невозможности возлагать любые обязанности на указанных лиц в пределах обязательной доли, что, безусловно, ставит таких лиц в привилегированное положение по сравнению с другими наследниками (например, нельзя обременять их обязательную долю выполнением завещательного отказа);

– в-пятых, действующий ГК Украины четко определил состав имущества, из которого высчитывается обязательная доля. По содержанию ч. 2 ст.

1241 ГК Украины к этому имуществу относятся предметы обычной домашней обстановки и обихода, стоимость завещательного отказа, установленно в пользу обязательного наследника, а также стоимость других вещей и имущественных прав, которые перешли к такому наследнику. Так, Дзера и Н.С. Кузнецова утверждают: «Бесспорно, эта норма сделает невозможным дальнейшие споры по этому поводу, в частности споры о том, следует учитывать стоимость предметов домашней обстановки при расчете обязательной доли» [15, с. 621].

Выводы. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что и в гражданском законодательстве Франции, и в гражданском законодательстве Украины содержатся нормы, регулирующие порядок предоставления обязательной доли в наследстве. Если во Франции размер имущества, которым завещатель вправе распорядиться по собственному усмотрению (так называемая «свободная доля») составляет половину наследственного имущества, но зависит от числа его родственников, то в Украине размер обязательной доли равен 1/2 имущества. В законодательстве и Франции и Украины предусмотрен судебный порядок пересмотра обязательной доли в наследстве, при этом во Франции обязательным наследникам принадлежит право на иск даже к третьим лицам, к которым недвижимое имущество наследодателя перешло от лиц, получивших его в качестве дарения при жизни наследодателя.

Завершая рассмотрение данного вопроса, отметим, что рассматривая такой сложный аспект института наследственного права, как наследование по завещанию и право на обязательную долю, необходимо более детально изучать современные проблемы и реалии жизни общества, учитывать современные тенденции развития и прогнозы на будущее, а также уровень юридической осведомленности лиц и современную практику получения обязательной доли в наследстве.

Список использованной литературы:

1. Заїка Ю. Спадкове право / Ю. Заїка, Є. Рябокони. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.



2. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран / И.А. Зенин. – М., 1992. – 192 с.

3. Кухарев О.С. Спадкове право України / О.С. Кухарев. – К. : Алерта, 2011. – 222 с.

4. Валах В.В. Спадкове право зарубіжних країн / В.В. Валах // Права держава. – 2002. – № 4. – С. 115–122.

5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. / К. Цвайгерт, К. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 1. – 480 с.

6. Гражданский кодекс Франции 1804 г. // Гражданское и торговое право зарубежных стран : сб. законодательных актов. – М., 1981. – 326 с.

7. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию / М.В. Гордон. – М. : Юрид. лит., 1967. – 261 с.

8. Набиев С.Ф. Положения об обязательной доле в наследстве и особенности их применения при наследовании авторских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М. : РГБ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravouch.com/pravonasledstvennoe/polojeniya-obyazatelnoy-dole-nasledstve.html>.

9. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] : в 2 т. / Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2005. – Т. 2. – 685 с.

10. Ростовцева Н.В. Тенденции развития норм о наследовании в Гражданских кодексах Франции и России / Н.В. Ростовцева // Законодательство. – 2005. – № 7. – С. 18–27.

11. Гушин В.В. Наследственное право и процесс / В.В. Гушин, Ю.А. Дмитриев. – М., 2005. – 326 с.

12. Цивільний кодекс України : прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

13. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток / Ю.О. Заїка. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.

14. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 6. – С. 17–18.

15. Цивільне право України : [підруч.] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова. – К., 2002. – Т. 2. – 834 с.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ СУД КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В УКРАИНЕ: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Александра ЯНОВСКАЯ,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Виктория КАЛИНИЧЕНКО,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article investigates some aspects of the origin and development of the legal regulation of the cassation proceedings in commercial litigation in Ukraine. Attention is paid to the necessity to encourage scientific research of the legal issues of the cassation proceedings in commercial litigation in order to unify and justify common doctrinal principles of development and operation of the cassation proceedings. The author notes that a properly organized system of courts is one of the guarantees of a fair and effective trial. The paper argues that the relevant issue is the implementation of the principles of economic justice in court of cassation, which allow commercial court of cassation to ensure proper understanding of economic procedure.

Key words: judicial system, the cassation instance, economic legal proceedings, reform of the judiciary, the Judiciary.

Аннотация

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов возникновения и развития правового регулирования кассационного производства в хозяйственном судопроизводстве Украины. Уделено внимание необходимости активизации научных юридических исследований проблем кассационного производства в хозяйственном судопроизводстве с целью унификации и обоснования единых доктринальных основ развития и функционирования кассационной инстанции. Отмечается, что правильно организованная система судов является одной из гарантий справедливого и эффективного суда. В статье доказывается, что актуальными являются вопросы реализации принципов хозяйственного судопроизводства в кассационной инстанции, позволяющие хозяйственному суду кассационной инстанции обеспечить правильное понимание хозяйственного процессуального законодательства.

Ключевые слова: судебная система, кассационная инстанция, хозяйственное судопроизводство, реформирование судебной системы, судостроительство.

Постановка проблемы. Пересмотр судебной инстанцией высшего уровня решения суда провозглашено мировым сообществом как одно из важнейших прав человека и гражданина. Право на пересмотр судебного решения судом высшей инстанции рассматривается как неотъемлемое право человека. Обжалование судебных решений и их проверка судебными инстанциями высшего уровня обеспечивают законность этих судебных решений, являются средством защиты прав и законных интересов участников процесса. Гарантирование охраны прав лиц стало одной из задач правовой системы и государственной жизни, что нашло отражение в Кон-

ституции Украины 1996 года, в частности, обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом (п. 8 ч. 3 ст. 129), провозглашено одним из основных конституционных принципов судопроизводства в Украине [1]. С целью реализации этого принципа судопроизводства в ст. 14 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» предусмотрено право участников судебного процесса и других лиц на апелляционное и кассационное обжалование судебного решения, а также на пересмотр дела Верховным Судом Украины в случаях и порядке, установленных процессуальными кодексами.



Изложение основного материала.

Одной из основ построения системы судов, наряду с принципами специализации и территориальности, можно назвать инстанционность. Этот принцип, в отличие от других двух принципов, прямо не упоминается в Конституции Украины, но назван в ч. 2 ст.19 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [2]. Впервые этот принцип упоминался в разделе III Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам [3].

Конституционный Суд Украины отмечает, что «построение системы судов общей юрисдикции согласуется со стадиями судопроизводства, соответствующими формами производства (в частности, в апелляционной и кассационной инстанциях). Учитывая указанное, Конституционный Суд Украины указывает, что под принципом инстанционности следует понимать такую организацию судебной системы, которая обеспечивает право на пересмотр решения суда низшей инстанции судом высшей» [4].

Инстанционность судебной системы связана с основными способами обжалования и пересмотра судебных решений. Она заключается в том, что решение дела по существу осуществляется судом первой инстанции, как правило, судебным звеном низшего уровня. При решении дела суд первой инстанции вследствие недостаточной квалификации, невнимательности или даже сознательно может допустить ошибку. Очевидно, что обжалование этого решения не может осуществляться в суд, который его принял, поскольку обжалование по своей природе является спором недовольной судебным решением стороны с судом, который постановил это решение. Поэтому для пересмотра судебных решений действуют суды высших инстанций.

Принцип инстанционности также требует, чтобы один и тот же суд не выполнял в одном и том же деле функции двух или более инстанций. В первых, суд не должен иметь возможность дважды рассматривать одно и то же дело, ведь при пересмотре своего решения сомнительно, что он захочет отклоняться от него. Это положение обусловлено и принципом, согласно

которому никто не может быть судьей в своем деле (при обжаловании, как отмечалось, речь идет о споре стороны с судом, который принял решение). А если в одном суде, но в разных инстанциях дело и будут рассматривать различные судьи, то все равно будут оставаться обоснованные сомнения в их беспристрастности, поскольку результаты пересмотра могут зависеть от личных отношений этих судей. Во-вторых, дело в высшей инстанции должны рассматривать судьи, к квалификации которых предъявляются повышенные требования по сравнению с судьями низших инстанций, а к судьям судов одного уровня установлены одинаковые требования. Таким образом, гарантии законности судебного решения в суде высшей инстанции будут выше, чем в ситуации, когда один и тот же суд или суд одного и того же уровня будет выполнять функции двух и более инстанций.

Лучшим способом не допустить ситуации, когда один и тот же суд выполняет в деле функции двух и более инстанций, считается наделение каждого судебного звена функциями только одной инстанции. Правило «суд одного уровня = суд одной инстанции» преимущественно реализовано в системе судов общей юрисдикции: местные суды – первая инстанция, апелляционные суды – апелляционная инстанция, высшие специализированные суды – кассационная инстанция, Верховный Суд Украины – суд, который осуществляет пересмотр решений судов кассационной инстанции в исключительных случаях.

При этом формирование института кассации в украинской правовой системе осуществлялось противоречиво, последовательно, и происходило в силу исторических политических предпосылок в пределах правовой системы сначала Российской империи, а впоследствии Союза ССР. Однако, по мнению А.И. Осетинского, отдельные незначительные элементы кассационных основ закладывались уже в период Киевской Руси, когда верховная судебная власть не была отделена от власти княжеской, и, осуществляя правосудие, верховный судья оказывал пример правопонимания и правоприменения всем другим судьям [5, с. 8].

Исследуя институт кассации в пределах хозяйственного судопроизвод-

ства, нельзя не отметить, что началом создания на территории Украины хозяйственных судов следует считать основание коммерческого суда в Одессе в 1807 году. Д.М. Притыка отмечает, что на всех этапах становления украинской государственности (Украинская Народная Республика, гетманат, Директория УНР) наряду с созданием некоторых новых судебных органов Центральная Рада, гетман П.П. Скоропадский, Директория УНР или полностью сохранили институты дореволюционной российской судебной системы, или ориентировались при формировании собственных судебных органов на систему 1864 года. Однако, как отмечает автор, сложная политическая и экономическая ситуация, в которой принимались законодательные акты о судебных органах, не способствовала ни нормальному функционированию органов государственной власти в Украине, ни созданию коммерческих судов или других специальных государственных органов по рассмотрению и разрешению хозяйственных споров [6, с. 13]. История развития судебной системы свидетельствует, что в советский период большая часть хозяйственных споров между государственными предприятиями и организациями рассматривалась государственными должностными лицами согласно внесудебных процедур надзорного производства [7, с. 8].

Провозглашение независимости Украины сыграло важную роль в рождении и дальнейшем становлении кассационного производства в хозяйственном судопроизводстве Украины. Принципиальное значение для развития кассационной инстанции хозяйственного судопроизводства имеет ст. 125 Конституции Украины, которой установлено, что система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации. Наивысшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины. Высшими судебными органами специализированных судов являются соответствующие высшие суды. Однако только внесение изменений Законом Украины от 21 июня 2001 года в Хозяйственно-процессуальный кодекс (далее – ХПК) Украины путем дополнения его новым разделом XII «Пересмотр судебных решений в кассационном по-



рядке», положения которого заменили институт проверки решения, определения, постановления в порядке надзора, по нашему мнению, можно определить как момент окончательного формирования в Украине института кассации в хозяйственном судопроизводстве [8]. Согласно положениям указанного кодифицированного акта установлено, что судом кассационной инстанции является Высший хозяйственный суд Украины. Кроме того, Кодексом регламентировалось: содержание права кассационного обжалования; сроки кассационного обжалования; особенности формы и содержания кассационной жалобы и т.д. Вместе с тем Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве Украины» от 21 июня 2001 года вносились следующие изменения и дополнения в ХПК Украины [9]:

– уточнялись положения относительно коллегиального и единоличного порядка рассмотрения судебных дел. Устанавливалось, что «пересмотр дел в апелляционном, кассационном порядке и по вновь открывшимся и другим обстоятельствам, предусмотренным Конституцией Украины и законами Украины, осуществляется судом коллегиально в составе не менее трех профессиональных судей в соответствии с процессуальным законом» (ст. 10);

– раздел II Закона Украины «О судостроительстве Украины» был дополнен главой 3-2 «Высшие специализированные суды», где устанавливался правовой статус и состав высших специализированных судов. В частности, закреплялось, что высшие специализированные суды являются высшими судебными органами специализированных судов. Высшие специализированные суды состоят из избранных Верховной Радой Украины судей, из состава которых общим собранием соответствующего суда избираются председатель суда и его заместители; впервые закреплялись полномочия высших специализированных судов; был закреплен статус Председателя высшего специализированного суда и т.п.

Таким образом, с внесением указанных изменений в действующее законодательство Украины, создавалось правовое поле для деятельности высших специализированных судов, в том числе и в сфере хозяйственного судопроизводства, с одной стороны, а с другой – эти изменения стали логичным продолжением реализации положений Конституции Украины и проведения судебной реформы в Украине.

Учитывая необходимость проведения судебной реформы, 7 июля 2010 года Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», который действует и сегодня. Указанным законом внесены определенные изменения в правовое регулирование кассационного обжалования решений суда в хозяйственном судопроизводстве, а именно: уточнена ступенчатая форма реализации права на защиту (в том числе и кассационная инстанция создается и функционирует с целью полноценной реализации лицами права на защиту). В частности, ст. 7 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» установлено, что «для обеспечения справедливого и беспристрастного рассмотрения дел в разумные сроки, установленные законом, в Украине действуют суды первой, апелляционной, кассационной инстанций и Верховный Суд Украины». Таким образом, закреплена трёхинстанционная система судопроизводства и отдельным статусом наделены Верховный Суд Украины и другие.

Необходимо отметить, что указанными изменениями положений действующего законодательства Украины было приведено систему кассационного обжалования решений суда в соответствие с нормами Конституции Украины, разграничены полномочия Высшего специализированного суда Украины и Верховного Суда Украины в сфере полномочий по кассационному рассмотрению дел. Однако, по нашему мнению, нормы закона еще имеют технические недостатки оформления, отсылочные и абстрактные положения: нечетко определены полномочия по пересмотру дел Верховным Судом Украины «на основании неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в подобных правоотношениях». Это положение порождает возможность так называемого «применения нормы в ручном режиме». Таким образом, отдельный этап развития правового регулирования кассационного производства в хозяйственном процес-

се Украины начался в середине 2010 года и продолжается сегодня.

Несомненно, изменения в организации судебной системы Украины состоялись в условиях динамического обновления всех видов судопроизводства, значительного расширения юрисдикции и бурного развития законодательства при имеющихся инерционных воздействиях со стороны старых организационных и функциональных основ, что не могло не вызвать целый ряд осложнений в сфере правоприменения. Прежде всего, в центре всестороннего внимания оказалась кассационная составляющая системы пересмотра судебных решений, при этом главным образом ее организационный элемент.

Хотя изучение теоретических основ института кассации имеет глубокие исторические корни, проблематика упорядочения системы кассационного пересмотра судебных решений в Украине в целом и в судах хозяйственной юрисдикции, в том числе и сейчас, является одной из самых актуальных на пути реализации задач судебно-правовой реформы. Так, например, в постановлении №1 Пленума Верховного Суда Украины от 11 апреля 2014 года, в котором изложены предложения Верховного Суда Украины Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам подготовки законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины, указывается, что в Украине должна быть восстановлена трёхступенчатая система судов общей юрисдикции, в которую войдут Верховный Суд Украины, апелляционные и местные суды. Пленум Верховного Суда Украины предлагает изъять из Конституции Украины положения о высших специализированных судах и положения относительно построения системы судов общей юрисдикции по принципу специализации. В указанных предложениях отмечается, что многолетний опыт функционирования трехзвенной судебной системы в Украине (до 2010 года) доказал, что она является наиболее действенной и эффективной, а также понятной и доступной для участников судебного процесса. Кроме того, ликвидация одного из звеньев судебной системы будет способствовать соблюдению разумных сроков рассмотрения дел судом, предусмотренных статьей 6 Конвенции о защите прав



человека и основных свобод, так как существенно уменьшается время с момента обращения гражданина в суд до обретения судебным решением статуса окончательного.

Сомнения о целесообразности существования в Украине четырехзвенной судебной системы также выразила Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия) (пункты 45 и 63 Заключения от 15 июня 2013 года № 722/2013). В пункте 28 общего Заключения Венецианской комиссии и Дирекции по сотрудничеству Генеральной дирекции по правам человека и правовым вопросам Совета Европы от 11 октября 2010 года № 588/2010 указано, что создание трех различных юрисдикций, возглавляемых тремя кассационными судами, независимыми друг от друга, может привести к многочисленным и сложным коллизиям [10].

Осуществление правосудия на основе верховенства права, обеспечение каждому права на справедливый суд являются жизненно важными для общества, ведь правосудие выступает одной из главных функций государственной судебной власти, правового государства в целом и требует эффективного обеспечения. Суд как государственный орган входит в систему юстиции, которая, в свою очередь, представляет собой сферу деятельности государства, направленную на предотвращение, выявление и устранение нарушений права с целью обеспечения надлежащей реализации прав и свобод человека, утверждение справедливости и законности в обществе [11, с. 106]. При этом суд выполняет особую функцию – функцию правосудия, которая направлена на рассмотрение и решение в установленном законом процессуальном порядке отнесенным к его компетенции гражданских, хозяйственных, уголовных и административных дел в целях охраны прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц и интересов государства [12, с. 697].

Создание эффективного механизма судебной защиты является одной из предпосылок эффективного развития независимого государства. Еще 28 апреля 1992 года Верховная Рада Украины приняла первую «Концепцию судебно-правовой реформы в Украине», в которой «создание нового за-

конодательства, совершенствование форм судопроизводства» и перестройка судебной системы были провозглашены главной целью судебно-правовой реформы [13]. Эта концепция определила необходимость радикального реформирования материального и процессуального законодательства, деидеологизации и наполнения его гуманистическим содержанием. Учитывая это, важным результатом судебной реформы в Украине должно быть становление состязательной судебной системы, характерной именно для правового государства с его развитыми общественными институтами защиты прав человека. С провозглашением независимости произошли кардинальные изменения в правовой системе Украины, в частности, утверждение новых социальных отношений, новой системы публичной власти, формирования системы национального законодательства на основе Конституции Украины. Украина, как суверенное государство, признанное мировым и европейским сообществом, продолжает развиваться на конституционно определенных принципах демократического, правового государства.

Опыт последнего десятилетия становления государства и правотворчества показал, что демократические преобразования, которые происходят в Украине, сопровождаются сложными и противоречивыми процессами. Совершенно очевидно, что эффективное функционирование современного общества и государственных институтов невозможно без сбалансированной системы законодательства Украины, усовершенствование которой происходит под воздействием интеграционных процессов, которые в целом и направляют развитие национальной правовой системы.

Выводы. Подводя итоги, можно отметить, что заметна тенденция к унификации хозяйственного процесса в целом, в том числе и кассационного производства, с нормами и практикой кассационного производства в судопроизводстве иностранных государств, с целью упрощения и формирования однотипности процедуры обжалования судебных решений. Необходима выработка единой концепции развития и функционирования кассационной инстанции в хозяйственном судопроиз-

водстве, в содержании которой необходимо закрепить направления реформирования кассационного производства в хозяйственном судопроизводстве на ближайший период. Не менее важным, на наш взгляд, является активизация научных юридических исследований проблем кассационного производства в хозяйственном судопроизводстве с целью унификации и обоснования единых доктринальных основ развития и функционирования кассационного производства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. – К. : ІВА, 1996. – 52 с.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – Ст. 529.
3. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 19. – Ст. 23.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 12 липня 2011 року // Вісник Конституційного суду України. – 2011. – № 6.
5. Осетинський А.Й. Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / А.Й. Осетинський ; Академія адвокатури України. – К., 2005. – 20 с.
6. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / Д.М. Притика ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2003. – 36 с.
7. Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / К.М. Біда ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 20 с.



ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Анна ЯРОШ,

аспирант кафедры финансового права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article deals with the problems of legal regulation in the sphere of education of Ukraine, the ways of its improvement. Analyzing this issue, the author believes that Ukraine's legislative framework relating to the regulation of the education system is imperfect, requires systematization. To solve this problem, the author proposes to undertake the codification of the legal base with the purpose of the Code of Ukraine of education. The adoption of the education Code and bring it into conformity with the provisions of the Constitution of Ukraine should mark a new stage in the development of national educational legislation.

Key words: education, challenges, improvement, law, codification, code, stage.

Аннотация

В статье рассмотрена проблема нормативно-правового регулирования в сфере образования Украины, определены пути его усовершенствования. Анализируя эту проблему, автор исходит из того, что законодательная база Украины, регулирующая систему образования, является несовершенной и требует усовершенствования. Для решения этой проблемы автор предлагает провести кодификацию нормативно-правовой базы с целью создания Кодекса Украины об образовании. Принятие Кодекса об образовании и приведение его в соответствие с положениями Конституции Украины должно ознаменовать новый этап развития национального образовательного законодательства.

Ключевые слова: образование, проблемы, усовершенствование, закон, кодификация, кодекс, этап.

Постановка проблемы. В процессе развития рыночной экономики в Украине особенно актуальной становится проблема оценки эффективности функционирования и управления социальной сферой, важной составляющей которой является образование. В то же время осуществление функций управления по регулированию отношений в сфере образования происходит в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами государства. Эффективность регулирования существенно зависит от наличия таких актов, теоретических достижений по проблеме оценки эффективности управления образованием и технологии оценивания результативности управления, потому что именно они институционально обеспечивают возможность внедрять механизмы воздействия на процессы и должным образом их контролировать.

Актуальность темы исследования заключается в том, что законодательная база Украины, регулирующая систему образования, является несовершенной и требует усовершенствования.

Теоретико-методологические подходы к анализу государственного управления и организационно-правовых основ деятельности институтов регионального управления раскрываются в работах отечественных ученых-историков, педагогов, правоведов, а именно: Б.И. Андрусишина, В.М. Костюка, В.Г. Кременя, С.М. Николаенко, В.В. Ксаниной, А.С. Монаенко, И.Б. Усенко, В.Д. Филипповой и др.

Целью и задачей статьи является рассмотрение проблемы нормативно-правового регулирования в сфере образования Украины, определение путей его усовершенствования.

Изложение основного материала. Правовое регулирование сферы образования в Украине – это совокупность правовых средств, с помощью которых государство осуществляет правовое воздействие на общественные отношения в образовательной отрасли. Цель правового регулирования сферы образования – обеспечение беспрепятственного продвижения интересов субъектов к знаниям, национальным ценностям, институтам воспитания и обучения [4].

8. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 36. – Ст. 188.

9. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»: Закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40. – Ст. 191

10. Верховний Суд України пропонує ліквідувати вищі спеціалізовані суди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/81852-propozicii_vs_pro_vnesennya_zmin_do_konstitucii_tekst.html.

11. Онопчук І.Ю. Юстиція: до визначення поняття / І.Ю. Онопчук // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. – 2007. – № 8. – С. 99–107.

12. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія, практика : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 544 с.

13. Концепція судово-правової форми в Україні : затв. Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.



Одним из методов правового регулирования образования является законодательная регламентация правоотношений отрасли.

Ученые-правоведы Б.И. Андрусишин, В.М. Костюк, А.С. Монаенко утверждают, что сегодня в Украине есть прочная законодательная основа для формирования современной нормативно-правовой базы, которая в полной мере обеспечивает эволюционное развитие украинской системы образования.

С этим можно согласиться частично, ведь в целом современное состояние образовательного законодательства характеризуется проблемами, которые явно указывают на необходимость совершенствования механизма правового регулирования общественных отношений в сфере образования.

Отметим, что для украинского законодательства, регулирующего общественные отношения в образовательной сфере, характерно наличие значительного количества подзаконных актов. На основании законов, как общих, так и специальных, издаются многочисленные нормативные правовые акты, нормы которых, в частности, призваны заполнить «пробелы», имеющиеся на законодательном уровне. В результате в сфере образования преобладает «подзаконное» регулирование.

Статья 92 Конституции Украины предусматривает, что исключительно законами Украины определяются «основы образования» [2]. Эта норма имеет продолжение в Законе Украины «Об образовании» [8], в Законе Украины «О высшем образовании» [7], которыми предусматривается, что Верховная Рада Украины определяет государственную политику в области образования. Однако анализ законов Украины об образовании и правоприменительной практики показывает, что ряд важных вопросов образования, которые следует отнести к государственной политике в области образования, регулируются Указами Президента Украины, постановлениями Кабинета Министров Украины, а также приказами Министерства образования и науки Украины.

На законодательном уровне существуют пробелы в регулировании процедур формирования сети учебных заведений, стандартизации в сфере

образования, обеспечения государственного контроля за качеством образования, участие граждан и структур гражданского общества в управлении образованием. Вряд ли можно признать соответствующим Конституции Украины утверждение стратегических документов в области образования, указами, а не законами Украины.

Вместе с тем законами определяются такие нормы, как сроки и продолжительность учебного года, педагогической нагрузки, которые имеют чисто технологическое значение и должны регулироваться нормативно-правовыми актами более низкого уровня, чем закон. Очевидно, что урегулирование законами образовательных правоотношений основополагающего характера тормозит деятельность органов управления образованием по оптимизации учебного процесса и в целом делает систему образования менее динамичной.

Также во многих случаях отсутствуют однозначные правовые нормы, к тому же эти нормы часто противоречивы даже в пределах одного закона. Законы, регулирующие образовательную деятельность, были приняты в разные времена, разными составами парламентов, имеют многочисленные разногласия, содержат противоречия и допускают двойное толкование. В подтверждение этого можно привести следующие примеры: Закон Украины «Об образовании» и специальные законы «О дошкольном образовании», «Об общем среднем образовании», «О внешкольном образовании» различным образом именуют учебные заведения, которые составляют систему образования; определяют порядок назначения руководителей и педагогических работников учебных заведений; определяют органы управления образованием, порядок утверждения и регистрации учредительных документов и пр.

Это положение вещей не устраивает ни педагогическое сообщество, ни специалистов административного права, именно поэтому в последние годы в Украине развернулась дискуссия о систематизации законодательства об образовании. Проблемы, вызванные несистематизированным характером этой отрасли законодательства, давно уже стали очевидными для многих. Представляется, что основным мероприятием, способным качественно улучшить

состояние законодательства в сфере образования в Украине, может стать подготовка и принятие Кодекса об образовании (далее – Кодекс).

Отметим, что любой нормативно-правовой массив объективно требует своей систематизации, то есть приведения в определенную систему с целью облегчения его учета, обработки, анализа и применения. К основным способам такой систематизации обычно относят инкорпорацию, консолидацию и кодификацию нормативно-правовых актов (законодательства). Эти способы, в сочетании с различными направлениями и средствами, формируют множество вариантов, по которым может осуществляться систематизация. Нормативно-правовая база в сфере образования также требует своей систематизации. Однако целенаправленной работы, особенно с учетом сложившихся в постсоветский период государственных отношений, в этом направлении до последнего времени не проводилось [11].

Последовательной и эффективной систематизации образовательного законодательства до сих пор нет. Поэтому в теоретико-практическом плане этот вопрос остается чрезвычайно актуальным.

Кстати, мнение о том, что кодификация соответствующего законодательства возможна и целесообразна, еще 25 лет тому назад, высказывал украинский правовед И.Б. Усенко [10, с. 83].

Ответ на вопрос, почему национальная практика государственного управления до недавнего времени не знала таких понятий, как Кодекс об образовании, по мнению ученых, следует искать в истории. Высшая школа, как известно, начиналась как частное предприятие, и каждый университет имел собственный устав, который не менялся веками. Контрагентами в образовательных отношениях были учебное заведение и ученик. Государство же довольствовалось ролью стороннего наблюдателя или «третьей стороны».

Из крупных университетских государств лишь во Франции вузы были государственными. Украинские университеты, в отличие от западных, сначала были включены в систему российской государственности, финансировались из государственных источников, имели титул императорских и развивались



под покровительством высочайших особ. За века, в течение которых Украина прошла гигантский путь, войдя в конце XIX в. в образовательную систему Европы, сменилось четыре университетских устава, каждый из которых утверждался императором (что придавало ему высший юридический статус) и был своего рода образовательным кодексом. Таким образом, опыт регулирования образовательных отношений был достаточным образом наработан.

Во второй половине XX в. положение в мировом университетском сообществе в корне изменилось: прошла волна реформ, изменивших лицо западных университетов и университетскую картину мира в целом. В результате высшая школа Запада все больше теряла традиционно присущие ей признаки элитарности и корпоративной узости, приобретала черты подлинной демократии и массовости. Вместе с тем усиливалась прослойка государственных вузов за счет сокращения частных.

Так, в Германии, согласно Закону об образовании, все университеты вошли в систему государственных организаций, и их педагогический персонал получил высокий статус государственной службы. В США доля государственных вузов значительно возросла, и к 80-м гг. XX в. их преобладание выразилось в соотношении 4:1. И этот процесс развивается по нарастающей. Итак, сегодня потребность в правовом регулировании образовательных отношений резко обостряется. Поэтому вопросы совершенствования нормативно-правовой базы такой важной сферы общественной жизни становятся острее, а вопросы кодификации образовательного законодательства – более актуальными [5, с. 57].

Придерживаемся мнения обозревателя газеты «Зеркало недели. Украина» О.А. Онищенко, которая считает, что есть несколько путей реализации указанной проблемы:

1) принятие Кодекса об образовании, который позволил бы аккумулировать и интегрировать все положительное в действующем законодательстве и стал бы единственным, авторитетным и эффективно действующим законодательным актом прямого действия на всей территории государства;

2) последовательное увеличение массива законодательных актов пу-

тем разработки и принятия государственных законов в определенной последовательности, с учетом реальных требований современности, но имея конечной целью разработку Кодекса об образовании на основе уже достаточно полно разработанной законодательной базы в сфере образования;

3) разработка государственных законов по мере возникновения и смягчения острых ситуаций в системе образования, решение которых можно осуществить только по закону [9, с. 15].

Положительный момент первого пути развития, то есть разработка и принятие Кодекса об образовании, казалось бы, очевиден, однако существуют определенные моменты, которые могут рассматриваться как основание для анализа проблем, касающихся разработки и принятия такого законодательного акта.

Идея о подготовке такого нормативно-правового акта в настоящее время поддерживается рядом специалистов в области образовательного права и заслуживает самого пристального внимания. Надо отметить, что к факторам, которые обуславливают кодификацию образовательного законодательства, можно отнести разобщенность нормативно-правовой базы, наличие многочисленных пробелов в законодательстве, потребность в повышении правовой культуры работников образования, учащейся и студенческой молодежи, родителей и т.д.

Кодекс об образовании должен последовательно и системно излагать устоявшиеся и утвержденные правовые нормы, а также нормы, востребованные современным состоянием образовательных отношений, базироваться на действующих законах и быть направленным на комплексное и системное регулирование общественных отношений в сфере образования. Он должен предусматривать создание на базе сложившихся правовых институтов единого, целостного механизма правового регулирования образовательных отношений, обеспечивать систематизацию и упорядочение правовых норм, сокращение количества нормативных правовых актов в этой сфере, а также устранение иных имеющихся недостатков в регулировании образовательных отношений. При этом нормы Кодекса будут обеспечивать преемственность право-

вого регулирования образовательной сферы и не касаются концептуальных изменений таких отношений.

Необходимо закрепить устоявшуюся на практике систему образования, определить субъекты образовательных отношений, установить их права и обязанности, определить общие условия возникновения образовательных отношений.

Благодаря Кодексу можно будет решить такие взаимосвязанные задачи:

1) закончить процесс формирования массива норм образовательного права как самостоятельной отрасли права, способной осуществлять эффективное нормативно-правовое регулирование общественных отношений на уровне современных задач и потребностей общества, государства, личности;

2) выделить образовательные отношения как особый вид общественных отношений, определяющих специфику и своеобразие образовательного права как отрасли права и разработать адекватный этим отношениям метод правового регулирования;

3) поднять на уровень законодательного регулирования значительную часть отношений в сфере образования, которые регулируются только подзаконными нормативно-правовыми актами;

4) обеспечить нормы действенным механизмом реализации, устранив их декларативные предписания, действующие только формально;

5) устранить многообразие источников нормативно-правовых актов и пробелы, противоречия и повторы отдельных норм в разных актах;

6) оптимизировать соотношение образовательного права с другими отраслями права.

Необходимо отметить, что именно кодификация нормировала бы немало проблемных вопросов, которые длительное время продолжают тормозить вхождение украинского образования в европейское пространство, придала бы импульс созданию новой образовательной парадигмы, изменению философии образования, устранению объективных и субъективных факторов торможения подлинной демократизации образования.

Однако анализ теории и практики кодификации отраслевого законодательства свидетельствует, что в украинских



условиях кодификация образовательного законодательства может стать далекой перспективой. Для этого есть ряд очевидных и понятных причин.

Прежде всего, в кодификации отраслевого законодательства новеллизация законодательства должна играть вспомогательную роль, призванную устранить противоречия, неоднозначность или пробелы правового регулирования. Анализ украинского законодательства указывает на необходимость, прежде всего, глубокой новеллизации этого законодательства.

Другим основанием для такого вывода является насущная необходимость реформ в системе образования. Модернизация законодательства может дать правовую базу для разработки стратегии реформ. Кодификация законодательства стала бы достойным завершением процесса определения стратегии развития образования.

Также имеются определенные трудности, связанные с недостаточным количеством специалистов в сфере именно образовательного нормотворчества и их целенаправленной подготовки; отсутствуют системные исследования проблем нормотворчества в сфере образования; есть немало противников кодификации образовательного законодательства и в целом формирования самостоятельной отрасли образовательного права со стороны представителей различных отраслей правовой науки.

Все это дает основания считать, что в таких условиях чрезвычайно сложно за короткий промежуток времени создать универсальный и в то же время качественный комплексный кодифицированный законодательный акт.

В то же время проблема кодификации образовательного законодательства на сегодня имеет исключительное значение. Сейчас объективно возрастает необходимость разработки новой Концепции кодифицированного акта об образовании, который не должен быть эклектичным, сложным, как это характерно для современных законов об образовании.

Выводы. Следовательно, необходимость усовершенствования законодательства в сфере образования сегодня является очевидной. Законодательная регламентация образовательных и смежных с ними отношений заметно отстает от объективных потребностей,

не отвечает требованиям полноты и системности, не обеспечивает в должной мере реализацию законных интересов субъектов права.

Механизмы реализации прав частично раскрываются в подзаконных актах, что приводит не только к нарушению образовательных прав граждан, но в ряде случаев способствует нарушению трудовых прав педагогических работников.

Учитывая многочисленные несогласованности и устаревшие нормы в существующем образовательном нормативно-правовом обеспечении, с целью надлежащего правового обоснования дальнейшего развития образования в Украине необходимо пересмотреть в комплексе все законодательство об образовании и провести его кодификацию. Принятие Кодекса об образовании и приведение его в соответствие с положениями Конституции Украины должно ознаменовать новый этап развития национального образовательного законодательства, дать толчок к созданию новой образовательной парадигмы, к изменению философии образования, к устранению объективных и субъективных факторов торможения процессов демократизации образования.

Список использованной литературы:

1. Андрусишин Б.И. Теоретико-методологические основы исследования образовательного права: состояние и перспективы / Б.И. Андрусишин // Государство и право суверенной Украины: проблемы теории и практики : материалы научной конференции к 20-й годовщине независимости Украины / под ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Изд-во «Юридическая мысль», 2011. – С. 281–292.
2. Конституция Украины от 28.06.1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kodeksy.com.ua/ka/konstitutsiya_ukrainy.htm.
3. Костюк В.М. Основные направления совершенствования административно-правового регулирования системы образования в Украине / В.М. Костюк // Таможенное дело. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 362–368.
4. Кремень В.Г. Высшее образование в Украине / В.Г. Кремень,

С.М. Николаенко и др. – К. : Знание, 2005. – 327 с.

5. Ксанина В.В. Коллизии в современном образовательном законодательстве: теоретико-методологические аспекты исследования и преодоления / В.В. Ксанина // Право и образование. – 2005. – № 4 – С. 53–64.

6. Монаенко А. Нормативно-правовая база развития образования и науки в Украине / А. Монаенко // Право Украины. – 2007. – № 10. – С. 76–78.

7. О высшем образовании : Закон Украины от 01.07.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.

8. Об образовании : Закон Украины от 23.05.1991. – Режим доступа : <http://scl.io.ua/s116634>.

9. Онищенко О. Образовательное законодательство: в ожидании Геракла / О. Онищенко // Зеркало недели. – 2010. – №17 – С. 15–17.

10. Усенко И.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / И.Б. Усенко. – К. : Наук. думка, 1989. – 120 с.

11. Филиппова В.Д. Проблема систематизации и кодификации законодательства в области образования / В.Д. Филиппова // Теория и практика государственного управления и местного самоуправления. – Херсон : Херсонск. нац. техн. ун-т. – 2013. – №1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://el-zbirm-du.at.ua/Fil_s.pdf.

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**