

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărârea nr. 146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/2 (300) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Игорь АРТЕМЕНКО. Участие институтов гражданского общества в формировании и реализации молодежной политики в Украине.....	3
Dmitrii BEZZUBOV, Valentina KOZYRIEVA. Svetlana KHOMIACHENKO Legal mechanisms security business (transport aspect).....	6
Марина БОРИСЛАВСКАЯ. Особенности установления сепарации по законодательству Украины.....	10
Виктор БОЯРОВ. Некоторые особенности расследования групповых уголовно-наказуемых проявлений экстремистской деятельности.....	14
Александр БРАТЕЛЬ. Составляющие элементы понятия «процессуальный юридический факт».....	19
Алёна БРЫЗГАЛОВА. Судебные решения в административном судопроизводстве Украины и меры обеспечения их принятия.....	25
Наталья ВОРОНИНА. Медицинское страхование по законодательству Украины и Молдовы: сравнительный аспект.....	30
Александр ГОВОРУН. Состояние законодательного обеспечения деятельности саморегулируемых организаций в Украине.....	34
Владимир ЕФИМОВ. Особенности организационно-правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в агропромышленном комплексе Украины.....	38
Андрей ЗАХАРЧЕНКО. Государственно-частное партнерство относительно объектов государственной собственности в Украине: проблемы правового регулирования.....	42
Анастасия КАТРЫЧ. Ответственность в хозяйственном судопроизводстве как разновидность юридической ответственности.....	46
Диана КОВАЛЬ, Павел ГРИМАЛЮК. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» как нормативный источник судебной реформы.....	50
Виктория КРИВОРУЧКО. Историческое становление договоров энергоснабжения.....	54
София ЛИХОВАЯ. Трудовые правоотношения как объект уголовно-правовой охраны по уголовному законодательству Украины.....	58
Elena MAKHMUROVA-DYSHLYUK. Counterterrorism mechanism of maritime transportation security.....	62
Алёна МИКОЛЕНКО, Татьяна ПАВЛОВА. Специальная конфискация в Украине: уголовно-правовой и уголовный процессуальный аспекты.....	65

Наталья МОРЦАГИНА. Об объективной необходимости создания с участием прокуратуры комплексных программ предупреждения преступлений.....	70
Юрий НОВОСАД. Правовое обеспечение организационно-хозяйственного воздействия на рынок фармацевтических изделий.....	74
Галина ПЕРЕТЯТКО. Некоторые теоретические правовые аспекты исследования влияния морали на правоприменение в Украине.....	77
Екатерина ПЛОТНИКОВА. Налоговые поступления местных бюджетов как основание финансовой децентрализации регионов.....	82
Алексей ПОПОВ. Международные договоры Украины – основы формирования административной правосубъектности моряка.....	85
Yaroslav ROMANIUK. The rule of civil law in the civil law system.....	89
Екатерина СЛИНЬКО. Проблемы регулирования и перспективы теоретических положений уголовного процесса Украины.....	94
Александра СТАСЮК. Проблема соблюдения законности во время избирательных кампаний сталинского периода в западноукраинских областях.....	97
Руслан ТАРАСЕНКО. О доказательственном значении результатов скрытой записи в уголовном процессе.....	102
Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ. Субъекты осуществления общественного контроля в сфере организации судебной власти.....	107
Ирина ФЕЩЕНКО. Основные тенденции осуществления государственного управления сферой высшего образования Украины.....	111

Nataliia KHODEEVA. Issues in the definition of individuals as subjects of the right to information about their health.....	115
Наталья ЗАЯЦ, Елена ШЕВЧЕНКО. Благотворительная деятельность как показатель социальной солидарности исходя из концепции солидаризма.....	119
Ольга ЯВОРСКАЯ. О некоторых элементах правового механизма обеспечения прав несовершеннолетних осужденных в Украине на личную безопасность.....	123



УЧАСТИЕ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ФОРМИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ

Игорь АРТЕМЕНКО,

соискатель кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления

Summary

The article discusses problems of legitimation of civil society institutions participation in the formation and realization of youth policy in Ukraine. The character of state youth policy is conceptualized as a state-public, that was expressed in the following positions: juridical fixation as subjects of the state youth policy is not only state bodies and their officials, but also youth organizations, their associations, young people; providing direct financial state participation in the realization of programs and projects for children and youth organizations in the sphere of state youth policy; a combination of state, public interests and the rights of individuals in formation and realization of state youth policy. Interaction of state bodies and civil society institutions acquires a special character in the process of realization of the non-state youth policy, with different variants of youth participation in public life, and that the author analyzes.

Key words: youth, youth policy, public administration.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы легитимации участия институтов гражданского общества в формировании и реализации молодежной политики в Украине. Характер государственной молодежной политики концептуализируется как государственно-общественный, что было выражено в следующих положениях: в юридической фиксации в качестве субъектов государственной молодежной политики не только государственных органов и их должностных лиц, но и молодежных объединений, их ассоциаций, молодых граждан; в обеспечении непосредственного финансового участия государства в реализации программ и проектов детских и молодежных объединений в сфере государственной молодежной политики; в сочетании государственных, общественных интересов и прав личности в формировании и реализации государственной молодежной политики. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества приобретает особый характер в процессе реализации негосударственной молодежной политики, при этом возможны различные варианты участия молодежи в общественной жизни, что и анализирует автор.

Ключевые слова: молодежь, молодежная политика, государственное управление.

Постановка проблемы. В украинском обществе молодежь является самой активной частью населения и ее численность – не просто одна из характеристик возрастного состава населения государства. Во-первых, молодежь определяет уровень рождаемости, то есть демографические перспективы государства. Во-вторых, благодаря увеличению численности молодого населения в последние годы, молодежь стала значительно активнее принимать участие в общественно-политической жизни страны.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью повышения эффективности социального партнерства в сфере формирования и реализации молодежной политики в условиях стремительного роста субъектности молодежи под влиянием социально-политических процессов, которые происходят в Украине.

В отечественной и зарубежной научной литературе прослеживается значительное внимание со стороны представителей различных наук к проблемам молодежи. Проблематику молодежной политики рассматривали Е.И. Боро-

дин, М.Ф. Головатый, В.А. Головенько, И.М. Ильинский, Д.Е. Лемягова, А.С. Лозовицкий, Н.Б. Метелкина, В.В. Орлов, И.А. Паренек, М.П. Перепелица, Р.П. Сторожук и др.

Целью статьи является исследование проблемы обеспечения участия институтов гражданского общества в формировании и реализации молодежной политики в Украине и предложение возможного пути ее решения.

Изложение основного материала исследования. В Украине спроектирован формат государственной молодежной политики, который предусматривает, что данное направление деятельности не является исключительной прерогативой государства. Концептуально характер государственной молодежной политики был определен как государственно-общественный, что было выражено в следующих положениях:

– в юридической фиксации в качестве субъектов государственной молодежной политики не только государственных органов и их должностных лиц, но и молодежных объединений, их ассоциаций, молодых граждан;

– в обеспечении непосредственного финансового участия государства в реализации программ и проектов детских и молодежных объединений в сфере государственной молодежной политики;

– в сочетании государственных, общественных интересов и прав личности в формировании и реализации государственной молодежной политики.

Подобное видение государственной молодежной политики в контексте публичного управления представляет собой сочетание двух подходов к организации взаимодействия государства и молодежи (молодых граждан и их объединений в этой сфере) – субъект-объектного, или патерналистского, и субъект-субъектного, или партнерского. Первый подход позволяет обеспечить социальную защиту молодых людей, которые в ней нуждаются. Второй – создавать условия для нормального социального и личностного развития, самореализации молодежи и обеспечивать ее полноценное участие в процессах общественного воспроизводства. Тем самым государство не только конституировало свою ответственность за состояние молодого поколения в обществе, но и признало



молодых граждан партнерами, потенциал которых должен активно использоваться в системе мероприятий, адресованных молодым.

Определяющими механизмами формирования и реализации государственной молодежной политики за годы развития независимого Украинского государства стало создание законодательной базы государственной молодежной политики. Всего за годы независимости Украины принято свыше 700 законов Украины и около 800 подзаконных нормативно-правовых актов, которые в той или иной мере направлены на решение молодежных проблем. Реализация государственной молодежной политики в Украине регулируется такими нормативно-правовыми актами, как Законы Украины: «О молодежных и детских общественных организациях», «О социальной работе с детьми и молодежью», «Об органах и службах в делах детей и специальных учреждениях для детей», «Об объединениях граждан», «Об общегосударственной программе поддержки молодежи на 2004–2008 годы» – и декларация «Об общих основах государственной молодежной политики в Украине» [4].

Идеи партнерства в сфере государственной молодежной политики получили воплощение в Стратегии развития государственной молодежной политики до 2020 года, утвержденной Указом Президента Украины от 27.09.2013 № 532/2013 (далее – Стратегия) [3].

Как принципы, на основе которых реализуется государственная молодежная политика, среди других выделены следующие:

- приоритетность реализации молодежных программ и инициатив, направленных на решение актуальных проблем молодежи;

- привлечение общественных объединений, представляющих интересы молодежи, к процессу принятия центральными и местными органами исполнительной власти решений по проблемам молодежи;

- информационная открытость.

Эти принципы направлены на дальнейшее конституирование государственной молодежной политики как сферы общественной деятельности, открытой для социального партнерства, которое осуществляется в интересах молодежи различными общественными субъекта-

ми, что разделяют ее цели и основные задачи. Молодежь в системе государственной молодежной политики четко позиционируется не только как природный реципиент услуг, бенефициар поддержки от государства, но и как активный субъект реализации государственной молодежной политики и необходимых социальных изменений. Таким образом, Стратегия логично продолжает заложенную на этапе зарождения государственной молодежной политики идею партнерства молодых граждан и государства в управлении или точнее соуправления процессами реализации этого направления государственной политики. Более того, Стратегия четко фиксирует идею партнерства субъектов, представляющих различные общественные сектора, но по-прежнему центр партнерских взаимодействий образует сотрудничество государства и молодежи.

Таким образом, со стороны государства, власти в целом субъектами партнерских взаимодействий в сфере государственной молодежной политики являются органы государственной власти и местного самоуправления, непосредственно осуществляющие реализацию молодежной политики, другие органы власти любого уровня, их должностные лица, государственные организации, учреждения. Со стороны молодежи, общества в роли социальных партнеров могут выступать молодежные и другие общественные объединения, органы ученического, студенческого и общественного самоуправления, коммерческие и некоммерческие организации, созданные молодежью и взрослыми гражданами, которые предоставляют социальные и другие услуги молодежи.

Социальное партнерство в государственной молодежной политике имеет многоцелевое назначение. Его применение обеспечивает:

- реализацию бесконфликтного, эволюционного способа общественного развития;

- снижение уровня социальной напряженности в обществе;

- повышение степени социальной интеграции молодежи и украинского общества;

- внедрение практик социального партнерства в смежные с государственной молодежной политикой сферы и направления общественной жизнедеятельности;

- адекватную социализацию, а в случае необходимости и ресоциализацию молодежи;

- рациональное использование инициатив, потенциала молодежи, ее способности к самореализации, саморазвитию для решения молодежных проблем и других актуальных задач, стоящих перед местными общностями и украинским обществом;

- оптимизацию содержания и механизмов реализации государственной молодежной политики и других видов деятельности государства;

- повышение эффективности публичного управления;

- интеграцию деятельности субъектов государственной молодежной политики и общественной молодежной политики;

- повышение субъектности молодежи в сфере государственной молодежной политики и др.

Таким образом, партнерство, которое организуется в сфере государственной молодежной политики, выгодно и необходимо для общества. Но для более широкого применения государственной молодежной политики требуется создание таких условий:

- наличие разработанной стратегии и тактик партнерства как основы практического взаимодействия всех социальных субъектов, действующих в данной сфере;

- формирование специализированной нормативно-правовой базы, регулирующей эти взаимодействия;

- наличие ресурсов, необходимых для организации совместной деятельности молодежи, органов власти, общественных структур, экономических организаций;

- создание единого информационного пространства такой деятельности, а также осуществление ее рекламы и пропаганды;

- учет в процессах партнерства особенностей современной молодежи как объекта и субъекта государственной молодежной политики.

Особый характер взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества приобретает в процессе реализации негосударственной молодежной политики. На современном этапе молодежная политика представляет собой комплексный и многоуровневый социальный феномен,



который присутствует на всех уровнях и во всех сферах функционирования социума. Интересы относительно молодежной группы, отдельных сторон ее жизнедеятельности, выполняемых в обществе молодыми людьми функций и ролей имеют ряд негосударственных субъектов. Они занимаются разработкой систем собственных идей и социальных приоритетов и реализуют различные общественные практики, в рамках которых активно взаимодействуют с молодым поколением. Их интересы крайне вариативны. Поэтому, корреспондируя с ними, будучи их производной, негосударственная молодежная политика образует широкую совокупность направлений и конкретных форм реализации субъектами, представляющими второй и/или третий общественные секторы. При этом интересы субъектов негосударственной молодежной политики могут как полностью или частично совпадать с интересами молодежи и общества, так явно или латентно им противоречить. В данном случае молодые люди выступают не только как объекты этой политики, но, по сути, и как мишени манипулятивных технологий, которые предусматривают скрытое для молодежи использование ее потенциала в интересах других лиц, что достигается программированием мыслей, стремлений, настроений, психологического состояния объекта манипуляции [1, с. 27].

Однако, как показывает анализ практики негосударственных субъектов, молодые люди в разных качествах, с разной степенью управленческой субъектности независимо участвуют в их деятельности по реализации негосударственной молодежной политики. Здесь возможны следующие варианты:

- выделение из молодежной среды части молодых людей, которые самостоятельно формируют и реализуют свою политику в отношении молодежи, в рамках социального пространства которой, в зависимости от ее целей и принципов, будет или не будет предусмотрена возможность дальнейшего расширения круга лиц, относящихся к субъектам негосударственной молодежной политики;
- вступление молодежи в партнерские взаимодействия с субъектами негосударственной молодежной политики и фактическое приобретение (молодежью) статуса субъекта данной политики;

– однозначное закрепление субъектами негосударственной молодежной политики за молодежью статуса объекта негосударственной молодежной политики без наличия возможностей его трансформации в сторону наращивания субъектности.

Исключительно важно, что во всех этих случаях, в том числе и во время участия молодежи в партнерстве с другими субъектами или исходного владения молодежью статусом субъекта негосударственной молодежной политики, направленность ее целей может принимать социально-конструктивный, социально-нейтральный и социально-деструктивный характер.

Социальное партнерство субъектов негосударственной молодежной политики при социально-деструктивном характере целей негосударственной молодежной политики приводит к возникновению большинства ранее указанных социальных эффектов, но обладает и противоположным значением. Так, за счет интеграционного эффекта резко усиливается отрицательный потенциал партнеров, реализующих негосударственную молодежную политику, и, соответственно, увеличивается вред, причиняемый обществу и молодежи. Повышение управленческой компетентности молодежи, включенной в антисоциальные партнерства, создает дополнительные возможности для усиления деструктивных тенденций в обществе из-за того, что носители деструктивных идей оказываются способными более эффективно осуществлять социальное управление и использовать имеющиеся ресурсы. Повышение субъектности молодежи в партнерских процессах подобной направленности провоцирует привлечение к антиобщественной деятельности еще большего количества молодых граждан. Ведь молодые лидеры интенсивно влияют на процессы, протекающие в молодежной среде, изменяя ценностные ориентации и социальную активность своих последователей.

Кроме того, в случае реализации партнерства с социально негативными целями можно прогнозировать возникновение следующих результатов:

- формирование социального неравенства в молодежной среде;
- углубление социальных и других проблем молодых граждан, отдельных групп молодежи, общества;

- рост дезинтеграции и дезадаптации молодежной среды;
- деформация ценностно-нормативного ядра личности молодых граждан;
- снижение уровня социальной активности отдельных представителей и групп молодого населения или, наоборот, ее усиление с отрицательной модальностью;
- внедрение в спектр социальных практик молодежи деструктивных форм деятельности;
- рост масштабов и интенсификация процессов социальной эксплуатации молодых людей и др.

Тем самым необходимо правильно идентифицировать процессы партнерства, понимая, что они могут иметь не только положительную направленность, но и быть «деструктивными и регрессивными, если их доминирующей основой является опора на силовые методы, клановая солидарность с соответствующей закрытостью, замкнутостью...» [3, с. 24].

Социальное партнерство является не только инструментом достижения социально одобряемых целей негосударственной молодежной политики, аналогичных целевым ориентирам государственной молодежной политики, но и может служить средством, способствующим негативной самореализации молодежных групп и других социальных субъектов. В своей наиболее деструктивной версии партнерство способствует усилению потенциала сил, которые противодействуют приоритетам общественного развития (демократическому способу на основе открытых дискуссий и консенсуса) и установлению социального порядка.

Вместе с тем сфера негосударственной молодежной политики в ее социально положительном варианте является пространством, где социальное партнерство может и должно стать его непременным атрибутом. Наличие общих или хотя бы частично похожих взглядов на молодежь, ее роль в общественном развитии, в политических, экономических, духовных и других процессах обуславливают необходимость координации деятельности, сотрудничества и, наконец, партнерства различных негосударственных субъектов, которые целенаправленно работают с молодым поколением.

Выводы. Итак, партнерство в случаях социально конструктивных или социально нейтральных целей взаимо-



действия – это уникальный и пока еще недостаточно используемый ресурс повышения эффективности системы работы с молодежью. При широком применении технологий партнерства в общественной практике в сочетании с корректно построенным государственным патернализмом они способны не только придать мощный импульс решению насущных проблем молодежи, но и сделать развитие общества более поступательным, бесконфликтным, управляемым. В связи с этим молодежь должна перестать рассматриваться государством и обществом в основном как потребитель социальных благ, носитель отрицательного потенциала или протестная группа. Ее необходимо сделать объектом долгосрочного комплексного социального инвестирования, в результате чего удастся серьезно не только изменить положение данной группы в обществе, но и целенаправленно сформировать ее в качестве ведущего интеллектуального источника социальной инициативы, новаторства, деятельностного ресурса. Генерируемые молодежью инновационные социальные идеи, подходы, взгляды должны быть ею же и реализованы при необходимой внешней поддержке в ходе практической преобразующей деятельности, которая может стать по-настоящему успешной только при условии активного развития в обществе различных направлений и форм социального партнерства.

Список использованной литературы:

1. Кара-Мурза С.Г. Власть манипуляции / С.Г. Кара-Мурза. – М., 2007. – 234 с.
2. Михеев В.Л. Основы социального партнерства: теория и политика : [учебник для вузов] / В.Л. Михеев. – М., 2001. – 323 с.
3. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року : Указ Президента України від 27.09.2013 № 532/2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/532/2013>.
4. Сахаренко К. Государственная молодежная политика в Украине / К. Сахаренко, Ф. Герасимчук // Youth_policy_Ukraine [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Resources/Forum21/Issue_No10/N10_Youth_policy_Ukraine_ru.pdf.

LEGAL MECHANISMS SECURITY BUSINESS (TRANSPORT ASPECT)

Dmitrii BEZZUBOV,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Law Institute of the National Aviation University

Valentina KOZYRIEVA,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Law Institute of the National Aviation University

Svetlana KHOMIACHENKO,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Law Institute of the National Aviation University

Summary

Article considers the problem ensuring business security using legal mechanisms. The basic directions of the state for security business. Formed the theoretical basis for further research in the security business as particular sphere of social relations. Ukraine moving to a market economy the question of security of economic activity, especially at the micro level – level entities.

Key words: business, legal mechanism, public relations, security.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы обеспечения безопасности транспортного предприятия. Анализируются административные и хозяйственные механизмы противодействия внутренним и внешним угрозам деятельности. Раскрывается информационный аспект обеспечения безопасности с учетом специфики транспортной отрасли.

Ключевые слова: бизнес, правовой механизм, публичное регулирование, безопасность.

One of the main problems of the market economy is ensure the safety of transport industry. Securing business is installing the functionality of enterprise threats and the application of administrative sanctions to neutralize threats economic nature.

In modern science, business law security problem reflected in the works V.B. Averianov, O.F. Andriiko, M.I. Anufriiv, I.V. Aristova, O.O. Bandurka, Y.P. Bytiak, V.T. Bilous, I.L. Borodin, V.O. Zarosylo, R.A. Kaliuzhnyi, S.V. Kivalov, T.O. Kolomoiets, V.K. Kolpakov, A.T. Komziuk, S.F. Konstatinov, V.V. Kopenov, O.V. Kopan, V.Y. Nastiuk, V.A. Lipkan, O.A. Martynenko, O.A. Muzyka-Stefanchuk, V.I. Olefir, O.I. Ostapenko, V.P. Pietkov, A.M. Podoliaka, T.O. Protsenko, L.A. Savchenko, A.A. Starodubtsev, M.M. Tyshchenko, O.N. Yarmysh.

The problem of legal mechanisms to ensure the security business has two main bases: the first base this is paradigm of security business in public relations, second base is lack of state economic threats and dangers to public relations.

Legal mechanisms to ensure Enterprise Security is set of regulations

jurisdictional and administrative powers of the elements whose task is to establish the state of absence of threats and dangers economic risk in the form of individual enterprise, state and society in general.

Common threats to economic security are Transport Sector are: a) economic threats that the probability of a negative economic result of the operation of the business in the form of economic damage, financial losses and a negative result of economic activity; b) technological threats is defined and unpredictable threat.

The main security issues of business in Ukraine are:

a) market economy which built on competition is a very dynamic system and therefore very dangerous;

b) transport services market is in its infancy and constant change because its mechanisms have not worked; c) no steel in the state law protecting the interests of entrepreneurs.

Safety experts believe that one way to create preconditions for private enterprises for economic survival in market conditions is detection and neutralization of threats to the economic



stability of the enterprise that is the core activity to ensure security.

Security entity depends on various factors. Detriment of the entrepreneur may be caused because of the unfavorable economic policy, illegal actions of competitors, the economic crisis, unexpected changes in market conditions, natural disaster, Special event, administrative incompetence, social stress, etc. [1].

Therefore, factors affecting the level of security companies may be internal and external, economic and non-economic, objective and subjective.

The object of economic security business is the whole system of its full operation. Causing a negative effect enterprise security this company undergoes corresponding impact on a separate section of the company, which may result in danger or risk losing balance balance industrial, and commercial machinery company. Each company (entity) have as general facility security as characteristic.

Subjects Business Security classifying by the following features: **I. Depending on accessories** own security, within the framework of undertakings and fully supported at their costs. The structure of these units is based depending on the formation of the company, array of, which decision imposes on these services management company; independent commercial or government organizations that entity hired to perform functions to provide some or all aspects of its safety. Such subjects as a rule specialized or purely regime-security services or on economic, legal or consulting services. **II. Depending on the direct participation in securing the company:** a) special entities created only to perform functions on security firms as own security as on a contract; no special subjects to direct functions which include security company; b) other personnel and structural units whose participation in the implementation of measures to ensure the security company has the exceptional. **III. Depending on the form of ownership and subordination:** a) state authorities exercise powers to the security of financial and economic activity, the structure of which they are or provide services to outside firms on the terms of agreements concluded such activities Public security service of the Interior Ministry

of Ukraine on security measures any and all commercial banks in Ukraine; b) non-governmental bodies that are security organizations, think tanks, information and consultancy services who for a fee on a contract providing services to protect facilities, protects information, trade secrets, etc.. This group of belonging and own security company private ownership. **IV. Depending on the legal basis of functioning (legitimacy of subjects):** a) official bodies operating within the laws of Ukraine and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine; b) no legitimate structures the activity of which is outside the legal field Ukraine. Currently, their operation has the dynamics to reduce caused by the refusal of businesses from their «services» but deny their existence should not. Indicating the subjects offer their services through threats, violence, while ensuring protection from such structures but on the condition of financial dependence. Typically, these services offer business entities activities are fully or partially take place in the shade that is the basis for blackmail.

The list above of security companies, except the last, successfully creates market services for the safety of businesses. Most domestic entrepreneurs form the demand for the physical protection of buildings, collection, a set of protective measures racket and monitoring of telephone channels, listening facilities and unauthorized interference in, computers and computer networks from unauthorized access and viruses.

Slightly lower demand services for the protection of documented information, especially one containing state and commercial secrets. There is not enough emphasis on HR, which allowed confidential information [2].

Insufficient security from the perspective the problem of external contacts of the company. An analysis of reputation subcontractors, contractors, their creditworthiness, financial viability; study competitors, market research, that ensure application security aspects of modern marketing. The only exceptions are commercial banks, for whom the study of potential customers is a matter of survival, closely linked to the repayment of loans.

From the standpoint of analysis of the current world market for security

services, about 60% of transactions are concluded security services; technical support services and counseling – 15%; private investigation services – 10%.

In turn, security services market consists of approximately equal parts for the protection of stationary objects, personal protection, public events, tracking of goods and valuables during transportation. Moreover, if the company lacks its own possibilities and opportunities now hired Security Company on a permanent basis the company pay to market specialized services related to the goods market (technical security measures), specialists and information.

It should be noted that the market for services in the field of security is difficult to analyze, because it is characterized by a lack of clear boundaries. Typically, firms operating in this market are multidisciplinary and therefore identify the companies that provide services only security, can only very conditionally [3].

The most common areas of their activity: public offices; preparation and provision of bodyguards; training of professional bodyguards; consultation; transportation security; security parking; establishment of technical security.

Other special services provided by specialized companies (security agencies) predominate such as public events, the sale of weapons, the creation of local systems of cryptographic protection of information, joint patrols with the police.

In the security activities of businesses related to the provision of transport services is dominated by legal – organizational security measures [4].

Organizational – legal measures enterprise security are complex action and use regulations, which aim to ensure the sustainability of the company in all areas of the company.

The structure of the organization – legal measures to ensure the security of the enterprise include: a) structure of regulations and legislation in the field of security; b) management competencies to ensure enterprise security; c) the system of economic security. These components form the legal framework security business. This mechanism is universal and was applied to all areas of business activity. In fact, we can talk about administrative security model business.



One of the conditions for full functioning legal mechanisms to ensure the security business is a set of regulations on economic social relations. These social relations form a special security “public safety business”.

Security software business model can function only if all the necessary elements and external conditions. Functioning model outlined administrative support public safety possible with the following conditions: a) changing environment; b) the situation of danger and threat; c) improvement of the model and its self adequately complexity of threats and dangers (the ability to self-improvement on the existing legal and practical basis). Between the elements outlined there is a logical connection that caused the need functioning security model of business solely in the event of situations of threats and dangers, and preventive operation of the model or its individual structures in a certain period of time. Connecting links are the following categories: a) general social development – that enterprise security is a necessary condition for the development of society; b) subjectivity – mandatory participation of administrative law in the activities to ensure public safety; subjects – availability of facilities protection and the need for their protection; d) situation – the possibility of construction at a time (in the event of emergencies or hazards); g) whole direction – the presence of entity objectives to ensure business security (direct – to overcome situations of threat and danger, mediated – not associated with the provision of public safety or have preventive character); i) efficiency (functionality) – the need for action to ensure public safety (law enforcement); j) visibility – practical activities available result status display in the public safety environment.

From the above we can determine the category of “a system ensuring public safety in entrepreneurship (broad sense)”, namely: this a system of theoretical, methodological, organizational, legal and administrative measures to ensure the management process as public safety in the enterprise in the form of threats and counter threats in all spheres of functioning of society and ensure normal development and progressive society in the period ahead by planning and monitoring of economic indicators and state separate entities.

In the narrow sense of enterprise security software system – a combination of public and private organizations of regulations and powers of control, operating in order to achieve an optimal state of functioning of society.

First, the system software of enterprise security distinguish such basic models: legal and organizational; constructive and non-constructive; single and multi-target; secondly, the legal model assumes primary use regulations as a basis for management decision support entrepreneurial system security; third, the organizational model based on the powers, resources and appropriateness of decisions taken, practical management solutions adequacy level of threats and risks; fourth, constructive model of management decision provides for time and necessary information when making decisions unconstructive (situational) model – decision making under risk and danger; fifthly, the same target model provides solutions aimed at solving a problem, multi – to solve simultaneously several tasks: sixth, the national security management system involves the use of spheres of influence analysis, monitoring and forecasting events and making effective model of management solutions to achieve a state of no threat to society, that is public safety.

Regulations in the security business form certain areas such activity.

The set of regulations in the field of administrative law to determine the formal legal aspect of business categories providing security item category security.

Formal legal aspect category “business security” includes the impact of security on a particular field of activity to ensure business security of Ukraine and noted such basic properties category of security contained in the applicable legal acts of Ukraine:

1. Entrepreneurial safety category is determined as an active system: public safety are certain measures taken by competent legal personality.

Entrepreneurial security is a state of the social environment in which no business threats and dangers. Achieving this will be possible only for acts authorized entities ensuring business security. These actions should have several characteristics: activity - implementation of powers by acting on the environment, that is, its condition and the likely change

this situation; focus – the purpose and objectives of the above actions must be planned in advance the final result (theoretical – restore or maintain security, practical - implementation of the full functioning of a particular industry or level of society in the mode of absence of threats and dangers); permanence in time and space – this activity should not stop regardless of external circumstances (eg, in the absence of danger or threat).

As for the transport sector, in “Regulation on the safety management system of trains, the State Administration of Railway Transport of Ukraine” stated that the safety management system of the train – “a set of measures that allow staff Ukrainian Railways, railways, enterprises and their divisions to work effectively in the area of trains”. This situation is an example of the process of providing the technical transport safety as prevention of possible threats and dangers manmade.

In the Air Code of Ukraine on May 19, 2011 stated, that aviation security is “the protection of civil aviation against acts of unlawful interference that provide a set of measures involving human and material resources”. The impact of this type of security is similar to the safety of rail transport. Air Code defines compliance with public safety in the use of aircraft and prevent threats to air nature (for example, safety of aircraft flights over residential neighborhoods in cities).

2. Entrepreneurial passive safety as determined by the category system: social security businesses – no risk, threat, danger.

Public safety is a state of absence of threats and dangers business environment at a specific time. This definition can be considered business security system: space – time – people. In addition, each of these components has its effects on passive safety.

The space is a certain part of the territory that is safe, that is where the danger and no threat of any origin. The time is a period of time no threats and dangers of the situation until the threat or danger. Because the time is not static, it is impossible to predict the probability of a time interval of a threat or danger in passive medium. The Ttime relative safety advocates passive and static categories, as counted by the time of threat and danger. The human is the most capacious element of the system, as the subject is both the



protection and the likely source of threat and insecurity. In this occurrence as possible through active and omissions by the individual.

As for the transport, in as for the transport, in the "Regulation on the safety management system of trains, the State Administration of Railway Transport of Ukraine" stated that "security is no threat to life, health, property, animals, plants and the environment, exceeding the limit risk".

3. Entrepreneurial activity safety as some of the rights defined by the formula: safety is the purpose of a specific authority of the state.

Public safety advocates element defining specific targets in all activities of providing business security. Setting goals and objectives of enterprise security in the element of social economic life, the lack of this element creates the risk of crises because of uncertainty in the future of society.

4. Entrepreneurial security as the security of the economy defined by the following system: social security is the state security business from threats, hazards and risks.

State security business is doesn't threat to society. In fact, this is the ultimate goal of the business of providing security, but at the same time these a starting point of reference state the full functioning of the company. Entrepreneurial safety is a constant state of zero threats and dangers business. This situation is a clear and real and has practical application because the purpose of achieving security activities of providing business security.

In transportation, the regulation of this area through the "Regulation on the safety management system of trains, the State Administration of Railway Transport of Ukraine" notes that traffic safety – "is to protect the movement of railway rolling stock, which is characterized by the absence limit the risk of traffic accidents and their consequences that can cause harm to life and health of citizens, the environment, property of individuals or entities".

In legal terminology dictionary states that information security is a special state protection and security information from unauthorized actions that are dangerous or a threat to the modification or destruction of data.

5. Entrepreneurial safety as part of the legal framework defined term: Security

business line of the company is certain parameters or values (documents). General business security software implemented and provided by the presence of an appropriate legal framework, existence of laws, decrees, regulations, orders. Without these regulations has business security enforcement, speaking only theoretical abstraction.

Thus, according to an analysis can identify these main features of the current state of legal maintenance of enterprise security: universality (activities to ensure business security is mandatory for all participants of economic relations); subjective direction – business security is provided by individual business entities providing security; situation – the period of time no risks and hazards and the potential threats and dangers situations in the future; functionality – business security as a function of the executive authorities; defined tasks and objectives – business security as a basis of existence of the company; visibility doesn't has threat and danger in the practice of enterprise functioning school a time and place.

Management structure reveals internal security business building system. The structure, which reflects the composition and being subject to different levels of management, operating for a particular purpose, called organized. It can be a two-stage, multi-stage, horizontal or vertical mother nature. In the organizational structure distinguished as linear, functional and mixed types, and the structure of the executive power is the entire, separate, case management structure.

Functions of business security is a specific activity that express or stage directions of targeting communication and relationships of people in the process of ensuring public security and management. Management functions are to provide effective control system response to any change in state of the control system.

General functions: planning, organization; special – coordination and control; accessory – stimulation and training.

The main functions of security management business include:

the planning is a manifestation of targeting groups of people, which involves setting goals and objectives in the area of enterprise security and identify ways and means of achieving the goals of it;

the organization is a form of targeting groups of people, which involves the creation of new and improvement of functioning institutional structures as elements of implementation of business plans to ensure safety;

the coordination is a form of manifestation of targeting, which involves providing the necessary coordination groups of people as part of the process of achieving their goals in business security;

the promotion and training is a form of targeting people by encouraging and training them to actions that increase the efficiency of the entire system of providing business security;

the control – a systematic check of people to identify deviations prescribed safety standards or requirements in the performance goals to ensure business security, while control is authorized executive authorities in controlled entities and other organizations in accordance with the effective regulations.

Accordingly, we can conclude that the legal mechanism to ensure business security is an integral part of public relations in the economic sphere.

Literature:

1. Ayala F. Analisis de los conceptos fundamentales de riesgos y aplicacion a la definicion de tipos de mapas de riesgos geologicos / F. Ayala // Boletion Geologico y Minero. – 1990. – 101–103. – № 2. – P. 108–109.
2. Barhtouse L. Risk assessment – ecology / L. Barhtouse, G. Suter // Mech. eng. – 1984. – 106. – № 11. – P. 36–39.
3. Deelen C. Methods for assessing the risk of environmental contamination / C. Deelen // Risk manag. chem. environ. : Proc. NATO com. challenges Mod. Soc. Pilot study risk manag. chem. environ. Oslo, Apr. – New York ; London, 1989. – P. 25–36.
4. Domingue G. Approaches to risk assessment (management) / G. Domingue // Toxic. Subst. J. – 1984. – 6. – № 2–3.



ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ СЕПАРАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Марина БОРИСЛАВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

Summary

The mode of separate accommodation of spouses (separation) as new legal category, entered by the Family code of Ukraine is investigated. Existence of historical prerequisites of introduction of separation in Ukraine is established. Procedural features of establishment of the mode of separate accommodation of spouses are characterized. It is established that cases of separation can be considered in claim production (in the claim of one of spouses) or in separate production (according to the joint statement of spouses). It is noted that the procedural legislation actually does not contain special norms on hearing of cases on the mode of separate accommodation of spouses. Need of introduction to the legislation of Ukraine of a contractual order of establishment of separation is proved.

Key words: mode of separate accommodation of spouses, separation, judgment, separate accommodation, measures of reconciliation of spouses, contract.

Аннотация

В статье исследуется режим раздельного проживания супругов (сепарация) как новая правовая категория, введенная Семейным кодексом Украины. Установлено существование исторических предпосылок введения сепарации в Украине. Охарактеризованы процессуальные особенности установления режима раздельного проживания супругов. Выяснено, что дела о сепарации могут рассматриваться в исковом производстве (по иску одного из супругов) или в отдельном производстве (по совместному заявлению супругов). Отмечается, что процессуальное законодательство фактически не содержит специальных норм о рассмотрении дел о режиме раздельного проживания супругов. Обосновывается необходимость введения в законодательство Украины договорного порядка установления сепарации.

Ключевые слова: режим раздельного проживания супругов, сепарация, решение суда, раздельное проживание, меры примирения супругов, договор.

Постановка проблемы. В ч. 3 ст. 51 Конституции Украины определено, что семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством. Данная охрана является всемерной, разноплановой, обеспечивается разными средствами. Одним из главнейших среди них является надлежащее правовое регулирование. В поисках оптимальных средств охраны брака при разработке и совершенствовании законодательства прибегают к практике зарубежных стран, историческому опыту. Именно заимствование исторического и зарубежного опыта привело к появлению в украинском законодательстве института сепарации.

Традиционно семейное законодательство предусматривает право и обязанность суда при рассмотрении дел о разводе применять меры к примирению супругов. Такое правило предусмотрено и в ст. 111 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины). Вместе с тем следует признать, что ст. 111 СК Украины носит декларативный характер, поскольку не устанавливает, какие именно меры и в каком порядке может применять суд ради примирения супругов

[1, с. 186]. Подобный перечень (даже приблизительный) отсутствует и в Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее – ГПК Украины). В связи с этим выбор меры примирения зависит от самых разнообразных объективных и субъективных факторов. В частности, З. Ромовская среди таких факторов называет психологические знания и навыки судьи, его характер и душевное состояние в момент рассмотрения дела, загруженность судьи другими делами. Мерой примирения при определенных обстоятельствах может быть и личный разговор судьи с женой и мужем по отдельности либо с обеими супругами вместе [2, с. 234]. В судебной практике наиболее популярной мерой примирения является установление судом срока для примирения супругов. Так, в ч. 5 ст. 191 ГПК Украины установлено, что в деле о расторжении брака суд может отложить рассмотрение дела и назначить супругам срок для примирения [5]. При этом в действующем законодательстве отсутствует детализация данного правила, в том числе относительно длительности срока примирения. Анализ судебной практики позволяет подытожить, что в качестве основной и почти единственной меры примирения используется именно эта. И такой срок

устанавливается в пределах шести месяцев. Итак, данный способ примирения используется судами, во-первых, по привычке, и, во-вторых, поскольку воспринимается как наиболее доступный и понятный гражданам.

Вместе с тем СК Украины значительно расширил возможности сохранения брака и предусмотрел еще один возможный правовой механизм сохранения брака и примирения супругов. Речь идет об установлении режима отдельного проживания супругов. Иногда он еще называется «сепарация»¹. Ее возможности в качестве примирительной процедуры супругов высоко оценивают многие ученые, хотя семейное законодательство Украины прямого указания о такой ее функции не содержит.

Исторически возникновение сепарации связывают с введением в 1563 г. римской католической церковью категорического запрета разводов. Сепарация фактически стала способом легализации раздельного проживания супругов, поскольку брачное правоотношение в те времена предусматривало обязательность совместного проживания супругов. «Отлучение от стола и ложа» (как еще называли сепарацию) была предусмотрена и Сводом Законов гражданских Российской империи 1832 г.

¹ От латин. *separatio* – отделение, разделение.



Сепарация известна современному праву многих стран Западной Европы (Бельгии, Великобритании, Голландии, Дании, Испании, Италии, Норвегии, Финляндии, Франции, Швейцарии), некоторым странам Южной Америки (Аргентине, Бразилии, Колумбии, Чили), отдельным штатам США (Нью-Йорк, Иллинойс). Среди стран Центральной и Восточной Европы институт сепарации встречается только в законодательстве Польши и Украины [3, с. 180].

Актуальность темы. Сама идея сепарации по инициативе профессора З. Ромовской появилась в проекте СК Украины, подготовленном ко второму чтению. В принятом в 2002 г. СК Украины институт сепарации был закреплён. Внимание ученых к проблеме сепарации активизировалась после вступления в силу ГПК Украины 2004 г., когда данный правовой институт начал применяться на практике. Так, проблемы режима отдельного проживания супругов исследовали Н. Аблятипова, В. Гопанчук, В. Евко, П. Каспшик, Б. Левкивский, Т. Лежнева, С. Лепех, М. Нимак, З. Ромовская, В. Старчук, О. Старчук, В. Труба, Ю. Червоний, С. Чернопытьев, М. Ясинюк и другие. Однако ни одного комплексного исследования сепарации по законодательству Украины на сегодняшний день нет.

Цель статьи – исследование особенностей установления режима отдельного проживания супругов по законодательству Украины, пробелов и несогласованностей в правовом регулировании этого института, возможных путей их преодоления.

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 119 СК Украины, режим раздельного проживания супругов может устанавливаться решением суда на основании заявления супругов или иска одного из них в случае невозможности либо нежелания жены и (или) мужа проживать совместно. Режим раздельного проживания прекращается в случае возобновления семейных отношений или по решению суда на основании заявления одного из супругов.

Закон устанавливает правовые последствия сепарации. В соответствии с ч. 1 ст. 120 СК Украины, установле-

ние этого режима не прекращает прав и обязанностей супругов, установленных законодательством и брачным договором. Вместе с тем предусмотрены и исключения из этого общего правила. Так, по действующей редакции² ч. 2 ст. 120 СК Украины, в случае установления режима отдельного проживания: 1) имущество, приобретенное в будущем женой и мужем, не будет считаться приобретенным в браке; 2) ребенок, рожденный женой по истечении десяти месяцев, не будет считаться происходящим от ее мужа. То есть императивная норма ч. 2 ст. 120 СК Украины приостанавливает действие двух презумпций, порожденных браком: 1) презумпции общей совместной собственности на имущество, приобретенное в браке, 2) презумпции отцовства. Таким образом, сепарация порождает серьезные правовые последствия. Как новый правовой институт в законодательстве Украины в научных кругах она имеет как сторонников (К. Глиняна, В. Евко, С. Лепех, А. Чурпита) [5, с. 205; 6, с. 6; 7, с. 130; 8, с. 204], так и противников (И. Жилинкова, О. Калитенко, Б. Левкивский, Я. Шевченко) [1, с. 192; 9, с. 88–89; 10, с. 78–79; 11, с. 7].

Насколько востребованными будут нормы про сепарацию, до вступления СК Украины в действие не бралась прогнозировать даже сама автор идеи сепарации в украинском законодательстве – З. Ромовская [2, с. 245]. Более чем десятилетний опыт действия данного Кодекса показал, что сегодня такие дела в судах не очень распространены [12, с. 42], но рассматриваются. Согласно опросу адвокатов, многие из них занимались ведением таких дел, в среднем – одно дело об установлении режима раздельного проживания супругов в год на одного правозащитника. Рассмотренных судами Украины дел о прекращении режима сепарации вообще единицы. Не очень высокую популярность сепарации можно объяснить юридической неосведомленностью о режиме раздельного проживания супругов не только рядовых граждан, но и юристов. Следует упомянуть также о многочисленных пробелах и противоречиях в правовом регулировании сепарации.

Нормативно-правовое регулирование сепарации на уровне СК Украины оказалось несовершенным, о чем свидетельствуют уже имевшие место изменения в СК Украины [4]. Вместе с тем анализ судебной практики по данной категории дел свидетельствует о том, что эти изменения не последние. Потребность в совершенствовании законодательства о применении режима отдельного проживания супругов очевидна. Перед учеными и практиками стоит немало нерешенных вопросов относительно сепарации, которые касаются сферы как материального семейного права, так и гражданского процесса.

В качестве перспективных направлений при дальнейших исследованиях института раздельного проживания супругов и совершенствования материального и процессуального законодательства следует признать следующие:

- дальнейшее обоснование правовой природы сепарации;
- соотношение сепарации с иными институтами семейного права (расторжение брака, меры по примирению супругов, общая собственность, происхождение детей и т. д.);
- совершенствование оснований и порядка установления и прекращения режима отдельного проживания супругов;
- рассмотрение вопроса о расширении содержания этого режима (например, о возможном его влиянии на наследственные права);
- целесообразность введения диспозитивных начал при определении содержания сепарации (предоставление инициатору сепарации права ходатайствовать о распространении на супругов тех или иных элементов содержания режима отдельного проживания) [13, с. 121].

Ограниченные объемы публикации позволяют остановиться лишь на отдельных проблемах, связанных с режимом отдельного проживания супругов. Считаю нужным проанализировать некоторые неоднозначные моменты, связанные с установлением данного правового режима. Сепарация не связывается с фактическим прекращением брака. В связи с этим возможна ситуация неоднократного установления указанного режима. А это, соответственно, может усложнить порядок определения

² Использована редакция ст. 120 СК Украины с учетом изменений, внесенных Законом Украины «О внесении изменений в Семейный и Гражданский кодексы Украины» от 22.12.2006 № 524-V [4].



правового режима имущества, приобретенного за время такого брака.

Следует признать, что в законодательстве недостаточно четко определены основания и порядок установления режима раздельного проживания супругов. Так, основаниями установления такого режима признается невозможность или нежелание обеих или одного из супругов проживать совместно. Однако некоторые ученые (Н. Аблятипова, О. Калитенко) считают это оценочными категориями, которые не могут быть однозначно установлены судом [1, с. 211; 14, с. 192]. Однако более обоснованной считаем позицию, согласно которой сущность каждой оценочной категории как раз в том и состоит, что исключает одинаковые, шаблонные подходы ко всем без исключения ситуациям [15, с. 236]. Суду предоставляется возможность высказать отношения супругов, оценивая доказательства по своему внутреннему убеждению, которое формируется путем исследования имеющихся в деле доказательств (ч. 1 ст. 212 ГПК Украины). Соответственно, суды, рассматривая внешне похожие дела, объективно могут выносить и выносят неодинаковые решения.

Необходимо различать основания установления сепарации – «невозможность» и «нежелание». Так, невозможность супругов проживать совместно может быть вызвана определенными объективными обстоятельствами (длительный отъезд, командировка, служба в воинских формированиях, лишение свободы и т. п.). А нежелание проживать совместно обычно свидетельствует об отсутствии у супругов стремления к совместному проживанию, когда оно является объективно возможным, однако противоречит воле и желанию супругов либо одного из них [13, с. 119]. Это может быть связано с потерей уважения друг к другу, отсутствием понимания, недостойным поведением одного из супругов, непригодностью молодых супругов к самостоятельной жизни и т. д. [16, с. 100].

Как правило, в судебной практике основанием для сепарации выступает измена одного из супругов; реальная угроза жизни и (или) здоровью одного из них; психологическое давление на одного из супругов или их детей (пребывания другого супруга в секте, принуждение ним других членов

семьи к этому); опасность для детей (издевательства или безответственное отношение к ним, принуждение их к бродяжничеству) и т. п. [7, с. 112]. За рубежом судебная практика также связывает применение сепарации с наличием таких обстоятельств: болезнь одного из супругов (психическое заболевание или бесплодие); отказ одного из супругов от совместного проживания; алкоголизм или наркомания жены или мужа; большая разница в возрасте супругов и обусловленные этим разногласия; принадлежность одного из супругов к разным вероисповеданиям или субкультурам; другие причины [14, с. 117]. Соответственно, в совместном заявлении супругов или исковом заявлении одного из них обязательно должны быть изложены эти или другие обстоятельства, которыми обосновываются требования заявителя или истца об установлении режима отдельного проживания супругов. Вместе с тем в правовой литературе можно встретить справедливые опасения насчет того, чтобы сепарация не стала формальным средством решения спорных имущественных вопросов [17, с. 154]. Например, в случае, когда один из супругов ради получения значительных доходов (приобретения в собственность имущества), обходя режим общего совместного имущества, обращается с иском об установлении сепарации. Как подытоживают С. Булеца и И. Ревуцкая, если будет установлено, что это единственный аргумент для установления сепарации, суд должен отказать в удовлетворении иска [17, с. 154].

О порядке установления сепарации можно отметить следующее. Режим раздельного проживания, в соответствии со ст. 119 СК Украины, устанавливается в судебном порядке по заявлению обоих супругов или по иску одного из них.

В юридической литературе высказано предложение прямо закрепить в ГПК Украины перечень лиц, которые могут обратиться в суд с заявлением об установлении режима раздельного проживания супругов. Согласно мнению одних ученых, такой перечень должен быть исчерпывающим и включать в себя только супругов или одного из них [16, с. 101]. Другие ученые предлагают этот перечень расширить. Например, ставится вопрос о том, стоит

ли такое право предоставить опекуну недееспособного лица, прокурору, иным лицам. По этому поводу в правовой литературе существуют различные подходы. Так, М. Ясинюк высказывает неоднозначное предложение, что право инициировать введение для супругов режима отдельного проживания в части защиты интересов детей должно быть предоставлено также органам опеки и попечительства, органам местного самоуправления [18, с. 116]. Основанием для возбуждения такого производства, по мнению автора, может быть неправильное поведение одного из родителей в семье (злоупотребление спиртными напитками, наркомания, жестокое отношение к детям или к другому супругу, напряженные отношения, возникшие между супругами). Ответчиком в таком случае, по мнению М. Ясинюк, должны выступать оба супруга [18, с. 116]. Ученый в связи с этим вносит еще и другие предложения, направленные на обеспечение исполнения решения суда по установленному режиму отдельного проживания. Так, среди прочего, автор предлагает предусмотреть запрет появляться к лицу, с которым проживают дети, без согласия последнего, запрет требовать сохранения супружеских отношений и т. д. За эти и другие нарушения М. Ясинюк считает целесообразным привлекать к административной ответственности [18, с. 116]. Считаем указанные предложения неприемлемыми. Они лежат за гранью права и касаются личной, интимной, морально-этической сферы. Следуя подобной логике, можно пойти и до развода по ходатайству органа опеки и попечительства. Для защиты прав детей законодательством предусмотрены такие правовые институты, как лишение родительских прав (ст. 164 СК Украины) и отнятие детей от родителей без лишения их родительских прав (ст. 170 СК Украины). Что же касается совершеннолетних дееспособных лиц (в т. ч. и состоящих в браке), то они обладают правом на личную свободу. А предложения М. Ясинюк направлены на нарушение этого права.

Ученые обращают внимание на то, что в законодательстве существуют явные противоречия в процессуальных аспектах применения режима отдельного проживания супругов [12, с. 44; 18]. Так, ст. 119 СК Украины установ-



ливаєт, що в суд можуть подаватися заяви про розлучення або иск одного з них про розгляд питання про встановлення режиму окремого проживання. В відповідності зі ст. 234 ГПК України, справи про встановлення режиму окремого проживання подаються до суду в порядку окремого виробництва. У формі виробництва, в якому розглядаються справи про розлучення, прямо не вказується. Однак аналіз процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що такі справи (про иск одного з подружжя) розглядаються в судовому виробництві.

Таким чином, особливістю даної категорії справ слід визнати те, що законодавець передбачив можливість їх розгляду як в судовому, так і в окремому виробництві. Як вказує А. Чурпіта, критерієм визначення виду цивільного виробництва, в якому встановлюється розлучення, є наявність або відсутність згоди кожного з подружжя на встановлення цього режиму. Це є, якщо вони обидва згодні, має місце порядок окремого виробництва, при відсутності згоди одного з подружжя застосовуються правила судового виробництва [8, с. 205].

Цивільне процесуальне законодавство України не деталізує особливостей виробництва по даній категорії справ. Аналізуючи особливості виробництва по таким справам, науковці відзначають, що відношення до справ про встановлення розлучення як до складних є помилковими. В дійсності справи даної категорії є однією з найбільш складних у судовому виробництві [18, с. 115].

Слід зазначити, що переважна більшість справ про розлучення виникає за иском одного з подружжя. Другий подружник, як правило, не згоден, і, відповідно, справа розглядається в судовому виробництві.

Суд має право відмовити в искі про розлучення. Оскільки, в відповідності зі ст. 7 СК України, сімейні відносини регулюються на основі справедливості, а суд регулює ці відносини між конкретними особами, які є істором і відповідачем, відмова в искі про розлучення може бути обґрунтована важкою хворобою відповідача,

наличием кількох дітей, іншими обставинами, які мають суцільне значення. Якщо, наприклад, врятує жінку, чоловік отримав увечеря і став інвалідом, то вимога в даній ситуації встановлення режиму окремого проживання була б несправедливою [19, с. 185].

С. Фурса, Е. Фурса ставлять питання про те, що режим окремого проживання подружжя може бути введений не тільки за рішенням суду, але і за взаємною згодою подружжя шляхом здійснення відповідної угоди. Форма угоди пропонується письмовою з нотаріальним посвідченням [20, с. 11]. Така угода може регулювати значну кількість питань (зокрема виплата аліментів на виховання дитини, виконання визначеного обов'язку). Однак дійсніше законодавство не передбачує можливості угоди між подружжям про розлучення (угоди) про розлучення. На сьогоднішній день режим окремого проживання подружжя встановлюється виключно на основі рішення суду.

Висновки. Все вказане свідчить про те, що СК і ГПК України вимагають здійснення в встановленні режиму окремого проживання подружжя, його наслідків і процесуальних аспектів розгляду справ даної категорії. Все викладене дозволяє визначити основні напрями удосконалення матеріального і процесуального законодавства в даній сфері.

Список використаної літератури:

1. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 215 с.
2. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : [науково-практичний коментар] / З.В. Ромовська. – К. : Ін Юре, 2003. – 532 с.
3. Каспшик П. Розлучення подружжя в польському праві. Аналіз положень, спроба оцінки функціонування / П. Каспшик // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 43. – С. 180–191.
4. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України : За-

кон України від 22.12.2006 № 524-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 87.

5. Глиняна К.М. Порівняльно-правова характеристика режиму окремого проживання подружжя за законодавством України та деяких зарубіжних країн / К.М. Глиняна // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – Вип. 53. – С. 204–211.

6. Євко В.Ю. Режим окремого проживання подружжя (розлучення): проблеми та перспективи / В.Ю. Євко // Підприємство, господарство і право. – 2014. – № 11. – С. 3–7.

7. Лепех С. Інститут розлучення: проблеми застосування / С. Лепех // Право України. – 2003. – № 3. – С. 128–131.

8. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку незгодного цивільного судочинства : [моногр.] / Г.В. Чурпіта. – К. : Алерта, 2016. – 434 с.

9. Жилинкова І.В. Розлучення шлюбу / І.В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2007. – 98 с.

10. Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Б.К. Левківський. – К., 2004. – 198 с.

11. Шевченко Я.М. Проблеми нового Сімейного кодексу України / Я.М. Шевченко // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 63. – С. 4–7.

12. Труба В.І. Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя / В.І. Труба // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2008. – № 10. – С. 40–46.

13. Лежнева Т.М. Поняття та зміст режиму окремого проживання подружжя / Т.М. Лежнева, С.В. Черноп'ятов // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 117–121.

14. Аблятіпова Н.А. Розлучення як крок до розірвання шлюбу / Н.А. Аблятіпова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 114–121.

15. Ромовська З.В. Українське сімейне право : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.



16. Старчук В.М. Процесуально-правова природа режиму окремого проживання подружжя в Україні та Польщі: порівняльно-правові аспекти / В.М. Старчук, О.В. Старчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Том 2. – С. 99–102.

17. Сімейне право України : [підруч.] / [С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош та ін.] ; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. – К. : Знання, 2015. – 375 с.

18. Ясинок М. Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні / М. Ясинок // Право України. – 2008. – № 5. – С. 114–117.

19. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : [науково-практичний коментар] / З.В. Ромовська. – 3-тє вид. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с.

20. Фурса Е. Новеллы совместно-го проживания / Е. Фурса, С. Фурса // Юридическая практика. – 2003. – № 41(303). – С. 11.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ГРУППОВЫХ УГОЛОВНО-НАКАЗУЕМЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Виктор БОЯРОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Академии адвокатуры Украины

Summary

In the article an author examines some conceptual features of methodology of investigation of group criminally-punishable displays of extremist activity (in the conditions of absence in the current legislation of Ukraine of decision of concept “extremism”): reasons of appearance of the extremist forming, some features of their creation, transformation, financing; about partial support of ideology of extremism by a population. Some features of problems of realization of inquisitional (search) actions are examined also, that it is related to overcoming of counteraction to investigation, caused by the complete or partial paralyzing of activity of pre-trial investigation on the initial stage of investigation of the indicated category of crimes. Overcoming of counteraction by the wide use of measures of providing of safety is offered in regard to the participants of criminal trial, by realization of secret inquisitional (search) actions and other.

Key words: group extremism, methodology of investigation of extremist activity.

Аннотация

В статье автор рассматривает некоторые концептуальные основы методики расследования групповых уголовно-наказуемых проявлений экстремистской деятельности (в условиях отсутствия в действующем законодательстве Украины определения понятия «экстремизм»): причины появления экстремистских формирований, некоторые особенности их создания, трансформации, финансирования; частичную поддержку идеологии экстремизма населением. Определены некоторые отличия формирования и трансформации экстремистских группировок от аналогичных процессов в организованной преступной деятельности. Рассматриваются также некоторые особенности проведения следственных (розыскных) действий, что связано с преодолением противодействия расследованию, вызванного полной или частичной парализацией деятельности досудебного следствия на начальном этапе расследования указанной категории преступлений. Предлагается преодоление противодействия путем широкого применения мер обеспечения безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, проведения негласных следственных (розыскных) действий и др.

Ключевые слова: групповой экстремизм, методика расследования экстремистской деятельности.

Постановка проблемы. Процессы глобализации, в которые вовлечены в том числе и страны бывшего СССР, привели к негативным изменениям и тенденциям в межгрупповых социальных отношениях. В частности, глобальный экономический кризис угрожает мировому обществу распространением расизма, ксенофобии, эскалацией нетолерантности (в т. ч. антисемитизма, исламофобии, возбуждения ненависти) и вспышкой экстремистских настроений в обществе в целом [1].

В зависимости от целевой направленности и субъектной деятельности, экстремизм, по мнению криминологов, можно представить в трех традици-

онных формах: политической, национальной и религиозной [2, с. 9–10]. Экстремизм во всех своих формах создает реальную угрозу безопасности государства и граждан, вызывает существенные политические, экономические и моральные потери, негативно воздействует на психологию населения, что, в конечном итоге, приводит к радикальному разбалансированию существующей в государстве социальной системы [3, с. 121].

Как общественно-политическое явление экстремизм является результатом активности отдельных политических сил, которые ориентированы на распространение (преимущественно через насилие) своих взглядов о по-



литическом и социально-экономическом устройстве общества, о характере межгосударственных отношений и т. п. Экстремизм представляет серьезную угрозу не только моральным и духовным устоям общества, но и жизни граждан, основам государственности, целостности страны [4, с. 34–35].

Эти и некоторые другие факторы приводят к резкому увеличению в мире числа преступлений, которые являются проявлением экстремизма. Не стоит в стороне от этих негативных процессов и Украина, где существует большое количество различных социальных групп, которые отличаются между собой по национальности, расовой, региональной принадлежности, а также по религиозным, политическим и некоторым другим (в том числе идеологическим) признакам.

Успешная и эффективная борьба с указанным явлением зависит в том числе и от создания методики расследования современных групповых уголовно-наказуемых проявлений экстремизма как эффективной модели противодействия деятельности преступных формирований (группировок), в деятельности которых есть идеологическая составляющая (экстремистской направленности).

Актуальность темы. Вопросам борьбы с экстремизмом постоянно уделялось большое внимание в статьях, монографических изданиях, научно-практических комментариях и диссертациях украинских ученых, а также ученых других стран. Так, установлению причин возникновения экстремизма посвящены работы криминологов, в частности проблемы противодействия экстремизму исследовались такими учеными, как Д.И. Аминов, Ю.М. Антонян, С.С. Борисов, В.А. Бурковская, А.И. Долгова, В.П. Емельянов, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев, А.В. Петрянин, Е.П. Сергун, В.П. Тихий и др. Отдельным вопросам расследования правонарушений, которые являются уголовно-наказуемыми проявлениями экстремизма, посвящены работы ученых-криминалистов: М.А. Алпеевой, У.Н. Ахмедова, А.М. Багмета, И.Н. Билоус, В.С. Капицы, О.Н. Коршуновой, М.А. Ларкина, И.В. Погодина, А.В. Сергеевой, Д.Г. Скорикова, П.В. Шалдырвана, О.В. Шлегель и др. При этом на монографическом уровне концептуаль-

ные основы формирования соответствующей криминалистической методики не исследовались.

Целью статьи является рассмотрение некоторых вопросов, связанных с расследованием групповых уголовно-правовых проявлений экстремизма, в частности некоторых особенностей создания и функционирования современных экстремистских формирований (как обстоятельств, которые подлежат доказыванию).

Изложение основного материала исследования. В действующем Уголовном кодексе (далее – УК) Украины не предусмотрены составы преступлений (уголовных правонарушений), в диспозициях которых было бы прямое упоминание экстремизма (в январе 2014 г. была предпринята попытка дополнения УК Украины ст. 1101 «Экстремистская деятельность», но уже в феврале того же года указанная статья была исключена из Кодекса). При этом в Кодексе предусмотрены уголовно-наказуемые деяния, которые совершаются на почве ненависти и нетерпимости, а также преступления террористической направленности. Поэтому к числу уголовно-наказуемых проявлений экстремизма можно отнести три группы преступлений: (1) уголовно-наказуемые деяния, которые посягают на основы и безопасность политического устройства страны (ст. ст. 109, 110, 111, 1102, 113 УК Украины); (2) преступления террористической направленности (ст. ст. 112, 258, 258¹, 258², 258³, 2584, 2585, 260, 261, 278, 442, 443, 444 УК Украины), (3) преступления (экстремистской направленности), которые совершаются на почве ненависти либо враждебности относительно лиц, которые принадлежат к какой-то этнической, расовой, религиозной, политической или иной социальной группы (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129, ст. 161, ст. 300 УК Украины). Безусловно, этот перечень не является исчерпывающим, поскольку к нему можно отнести, например, массовые беспорядки (ст. 294 УК Украины), сопряженные с насильственным выселением мигрантов (представителей «некоренного населения»), членов других социальных групп, совершение других насильственных действий; совершение насильственных действий на почве проповедования религиозных ве-

роучений или исполнения религиозных обрядов (ст. 181 УК Украины) и др.

Крайне важным для расследования проявлений экстремизма, а также для формирования криминалистической методики остается вопрос о причинах возникновения экстремизма, экстремистских настроений, особенностей формирования, функционирования, финансирования экстремистских формирований, которые имеют признаки организованных и некоторые др. Не останавливаясь на разного рода теоретических положениях и взглядах по этому вопросу ученых-криминологов и социологов, можно остановиться на некоторых положениях теории так называемой «социальной депривации». Согласно данной теории, экстремизм порождается бедностью в условиях асимметричного распределения власти. Т.Р. Гарр в результате проведенного исследования предложил теорию «относительной депривации». В соответствии с данной теорией, люди начинают проявлять крайнее неудовлетворение и склонность к насилию в случае расхождений между ценностными ожиданиями группы и ее нереализованными ценностными возможностями. Модели относительной депривации, в частности, определяются в таких ситуациях: ценностные ожидания остаются неизменными, а возможности уменьшаются; ценностные ожидания увеличиваются, а возможности остаются неизменными; ценностные ожидания увеличиваются, а возможности уменьшаются [5, с. 51, 84].

Это достаточно важный момент не только для понимания сущности экстремистской деятельности, но и для выработки концептуальных основ методики расследования уголовно-наказуемых проявлений группового экстремизма, поскольку указанные модели относительной депривации применительно к ситуации, которая сложилась в Украине, характерны для большинства населения страны (наличие расхождения между ценностными ожиданиями людей и их нереализованными ценностными возможностями). В таких условиях фактором, который негативно влияет на расследование таких преступлений, является то, что значительная часть населения страны может поддерживать соответствующую идеологию экстремизма (направленную, по их мнению,



например, на улучшение жизни населения путем смены коррумпированной власти, реформирования правоохранительных органов и т. п.). Таким образом, может поддерживаться большинство преступных действий, которые совершаются участниками экстремистских формирований (со стороны граждан это может быть организационная, техническая, материальная и моральная поддержка). Такая мотивация действий экстремистских группировок понятна и поддерживается многими людьми, поскольку прямо или косвенно направлена на тех, кто ассоциируется с образом врага, с которым связывают все негативные явления в обществе, затрагивающие интересы простых граждан (например, достаточно распространенным является негативное отношение к региональным кланам, отдельным социальным группам, которые, по мнению граждан, ведут паразитический образ жизни; к правоохранительным органам, суду, местной и центральной власти и т. п.). Поэтому этот термин – «экстремизм» – является достаточно субъективным в использовании: одно действие могут рассматривать и как «борьбу за свободу», и как экстремизм, сепаратизм, терроризм.

В результате создается такая ситуация, когда, с одной стороны, есть выявленное преступление, совершенное с известной мотивацией, есть жертвы; а с другой – эти жертвы боятся сообщить о преступлении и лицах, их совершивших (у жертв из групп риска возникает чувство преследования, незащитности, страха), и есть достаточно большая часть населения страны, региона (в том числе и среди работников правоохранительных органов), которая негативно относится к деятельности, взглядам и образу жизни потерпевших и, таким образом, поддерживает если и не сами преступные экстремистские действия, то идеологию экстремистского формирования. Можно констатировать, что фактически в стране (или в некоторых регионах) может быть создана такая обстановка, которая препятствует нормальному процессу расследования, ее можно определить как полную или частичную парализацию деятельности правоохранительных органов и суда.

Таким образом, в ситуациях совершения уголовно-наказуемых экстремистских действий нельзя говорить о

традиционном посткриминальном противодействии расследованию, то есть как о совершении отдельных умышленных действий, направленных на сокрытие, изменение, уничтожение информации, которая имеет доказательственное значение. Речь идет уже о сложившейся обстановке, в условиях которой проводится расследование, и о возможности следствия влиять на такую обстановку с целью нейтрализации негативного воздействия на расследование (в форме парализации или дезорганизации). При этом следствие не может ожидать, когда обстановка изменится в лучшую сторону, как это может быть на первоначальном этапе расследования некоторых категорий уголовных дел: о масштабных техногенных катастрофах, о массовых беспорядках и т. п. Там невозможность проведения первоначальных следственных действий связана с невозможностью на первоначальном этапе расследования обеспечения безопасности проведения следственных (розыскных) действий либо (для техногенных катастроф) с необходимостью (на основании требований ведомственных нормативных актов) восстановления движения транспорта, нормального функционирования предприятий, которые являются приоритетными для жизнедеятельности государства и т. п.

Для преодоления такой парализации деятельности досудебного следствия и других правоохранительных органов, которая является следствием негативного отношения к правоохранительным органам со стороны большинства населения, например, региона, города, необходимо предусматривать некоторые специфические способы преодоления противодействия в методиках расследования. Преодоление таких «тупиковых» для расследования ситуаций возможно, например, в результате широкого использования возможностей: негласных следственных (розыскных) действий (глава 21 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины); допроса свидетелей и потерпевших в порядке, предусмотренном ст. 225 УПК Украины (допрос свидетелей и потерпевших на досудебном следствии в судебном заседании); применение мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства и других, предусмотренных действующим УПК

Украины мер обеспечения уголовного производства (глава 10 УПК Украины) и некоторые другие.

Достаточно интересными для расследования представляются особенности создания современных экстремистских формирований (в плане предмета доказывания). Их создание идет совершенно другим, по сравнению с организованными преступными группами-группировками (далее – ОПГ), путем (традиционным, в виде трансформации группы, например, типа «компаний» либо преступной группы с распределением ролей – в ОПГ). И этот вопрос остается до сих пор недостаточно изученным. Исследователи этого явления для понимания соответствующих процессов активно используют теории социальных сетей (М. Грановеттер, Р. Берт), а также теорию социального капитала (П. Бурдье, Р. Коулман и др.). При этом социальная сеть рассматривается как группа индивидуальных агентов, которые разделяют неформальные нормы или ценности, а социальный капитал – как способность их участников гарантировать себе блага за счет членства в сети или других социальных структурах. Важным моментом является то, что под благами не обязательно понимаются материальные блага: это могут быть эмоциональные привязанности, личные связи, духовные потребности и т. п. [6, с. 5; 7, с. 273]. М. Сейджман, в частности, считает, что глобальный салафитский джихад (как экстремистское движение) представляет собой фактически самоорганизующуюся сетевую систему с необычными характеристиками стойкости и гибкости, по сравнению с той структурой, которую создал Бен Ладен. Он приходит к выводу, что социальные связи в создании такой структуры играют более важную роль по сравнению с идеологией [8, с. 185, 191].

Именно это определяет отличие большинства лиц, которые входят в состав экстремистского формирования, от участников ОПГ, где дружеские и даже родственные отношения со временем подменяются отношениями, ведущую роль в которых играют корыстные интересы. И при этом экстремистские формирования могут иметь признаки организованного: когда, например, идеология экстремизма, которая воспринята ее участниками,



запрещает инакомыслие, принимается собственная система политических, идеологических, религиозных взглядов, а сами идеологи таких формирований требуют от участников слепого повиновения и выполнения всех приказов и инструкций.

Идейная близость участников экстремистских группировок формируется на основе восприятия ее участниками экстремистской идеологии (идеологической установки), в основу которой положены идеи нетерпимости к фундаментальным демократичным ценностям и принципам демократии, как формы общественно-политического устройства и политического режима, а также враждебности к конституционному строю демократического правового государства [9, с. 100]. Все это, в конечном итоге, создает сложности в получении правдивых показаний, в установлении мотивации действий активных участников совершения указанной категории преступлений.

Вышеперечисленные факторы дают основания для вывода о необходимости создания базовой криминалистической методики расследования преступлений, которые являются уголовно-наказуемыми проявлениями группового экстремизма, концептуальные основы которой связаны с разработкой тактики противодействия расследованию на первоначальном этапе расследования; исследованием такой специфической группы (особенности ее формирования и функционирования), какой является экстремистская организация (особенности ее создания, выбор идеологической составляющей, трансформации, финансирования, подбор новых членов и т. п.); выяснением мотивации действий участников экстремистских формирований, разработкой тактики их допроса; получением доказательственной информации из других источников и т. п., что повысит эффективность и результативность работы досудебного следствия при расследовании таких преступлений.

При этом особое внимание уделяется установлению источников финансирования как создания экстремистского формирования, так и финансирования его деятельности, подготовки и совершения отдельных преступных актов.

Групповая преступная деятельность может быть эффективной только

в условиях наличия такого обязательного элемента обеспечения деятельности групповых преступных формирований, каким является наличие необходимого финансирования такой деятельности. Выявление следствием фактов финансирования является обязательным, поскольку оно выступает обстоятельством, которое подлежит доказыванию в делах указанной категории. Кроме того, для успешной борьбы с такими негативными явлениями крайне важным фактором является перекрытие каналов финансирования такой деятельности. Все это в полной мере относится и к деятельности экстремистских формирований.

При расследовании таких преступлений следствие (как сторона обвинения) обязано доказывать существование экстремистского формирования, наличие в составе соответствующей организационной структуры, участие в деятельности формирования конкретных лиц и их роль в его деятельности; сущность идеологической составляющей (конкретной идеологии либо идеологической установки), которая объединяет лиц, входящих в состав формирования, и т. п. Кроме того, в соответствии с требованиями, предусмотренными п. 6 ч. 1 ст. 91 УПК Украины, подлежат доказыванию факты финансирования либо материального обеспечения совершения уголовного правонарушения.

В ОПГ финансирование преступной деятельности (в т. ч. коррупционных связей) преимущественно связано с совершением преступлений корыстной направленности, которые для конкретного формирования являются наиболее безопасными при совершении (например, высокий профессионализм в условиях отсутствия «формальных» потерпевших) и выгодными в материальном плане (т. е. «базовыми»). В экстремистских формированиях «базовыми» являются преступления, которые нельзя отнести к преступлениям, совершаемым из корыстных побуждений. Лишь иногда в формированиях экстремистского толка совершаются преступления, которые не относятся к числу «базовых» и которые можно рассматривать как эксцессы (как и в ОПГ), в том числе совершенные из корыстных побуждений. И, как правило, совершение таких преступлений не имеет целью организацию финансирования экстремистской дея-

тельности. Хотя надо отметить, что криминологи отмечают такую тенденцию в деятельности современных экстремистских формирований: экстремизм является эффективным инструментом передела экономических ресурсов, который основан на политической мотивации [3, с. 192].

Финансирование экстремистских формирований преимущественно связано с постоянной либо разовой помощью со стороны коммерческих, общественных, религиозных, государственных (иностраных государств) организаций, в том числе из средств, полученных преступным путем, а также взносов активных участников экстремистского формирования. Финансирование при этом может быть в виде добровольных пожертвований наличных средств, передаваемых физическими или юридическими лицами; путем пополнения карточных счетов конкретных лиц, в виде несанкционированного списания средств со счетов юридических лиц; материального обеспечения экстремистского формирования с использованием должностными лицами своего служебного положения, сбора средств в социальных сетях и т. п.

Для отдельных видов экстремистской деятельности существуют традиционные пути финансирования. Так, для мусульман (ваххабиты, салафиты и т. п.) необходимо исходить из того, что ислам уделяет особое внимание пожертвованиям как религиозной обязанности мусульман, а поэтому финансирование может быть в виде пожертвований.

Вопросы финансирования особенно важны в отдельные периоды деятельности экстремистских группировок: период формирования, обучения, проведения массовых выступлений, митингов, массовых беспорядков, террористических актов, изготовления литературы и т. п.

Для политического экстремизма, разновидностью которого является терроризм, характерным является использование средств, которые получены в результате преступной деятельности [10, с. 239]. Так, в 1999 году на Северном Кавказе (РФ) экстремистскими формированиями захвачено 1 500 заложников. Общая сумма выкупа, по мнению экспертов, составила 200 млн. долларов США [11, с. 197–254]. М. Сейджман в связи с этим приводит пример, когда



группировка «Абу Сайяф» «превратилась в преступную группировку, заинтересованную, прежде всего, в похищении людей с целью выкупа» [8, с. 51].

В период формирования экстремистской группировки финансирование является основным в деятельности ее лидеров. Например, содержание одной тысячи штатных членов «Аль-Каиды» составляло ежегодно 6 млн. долларов США, в результате не оставалось средств на проведение операций. Именно поэтому Усама бен Ладен требовал от членов «Аль-Каиды» работать в его фирмах для получения заработной платы, а на операции для новых групп выделялись деньги только на этапе их формирования: в дальнейшем они должны были самостоятельно зарабатывать деньги на свои операции [8, с. 50–51]. По мнению М. Сейджмана, трактаты «11 сентября» в США уникальны тем, что они полностью финансировались «Аль-Каидой», «освобождая непосредственных участников от необходимости зарабатывать деньги самостоятельно путем совершения мелких краж, что позволило им не привлекать к себе внимание власти» [8, с. 59–60].

Таким образом, при расследовании групповых уголовно-наказуемых проявлений экстремистской деятельности достаточно трудно найти следы финансирования, либо создания группировки, либо подготовки ее участников, либо подготовки и совершения конкретных преступлений. Хотя уже на первоначальном этапе расследования следователь выдвигает версию о групповом характере преступления, о наличии в действиях совершивших преступление соответствующей мотивации (экстремистской) и о том, что подготовка и совершение такого преступления требует серьезного финансирования.

Поэтому после установления причастности к совершению преступления конкретной группировки, в деятельности которой присутствует соответствующая идеологическая составляющая, необходимо при допросах, проведении иных следственных действий; анализе информации, полученной следствием (в том числе в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий), устанавливать этапы деятельности экстремистской группировки, особенности ее структуры, трансформации, количество членов и т. п., с учетом по-

лученной информации устанавливать источники финансирования, исходя из того, что такие формирования могут быть финансово самодостаточными лишь в отдельные периоды деятельности, когда она не связана с формированием группировки, проведением массовых выступлений (с совершением преступлений), которые требуют серьезного финансирования; имеют в своем составе небольшое количество постоянных членов.

Для успешного изобличения виновных в совершении таких преступлений большое значение имеют показания лиц, которые в силу различных причин вышли из состава группировки (в результате разочарования в деятельности лидера, несогласия с идеологией, которая объединяет группу, и т. п.). Для этого при расследовании особое внимание необходимо уделять установлению и изучению конфликтных ситуаций в деятельности группировки, выявлять «оппозиционеров», «ренегатов», других лиц, которые были изгнаны из группировки. Именно они могут дать исчерпывающие сведения о деятельности группировки, в том числе и об источниках финансирования. Важным источником является и информация о совершении членами группы преступлений, которые не относятся к числу «базовых» (кражи, вымогательство и т. п.). При изобличении в их совершении участников экстремистской группировки следствию также может получить информацию от таких лиц о деятельности преступного формирования.

Выводы. Успешное расследование уголовно-наказуемых проявлений групповой экстремистской деятельности возможно лишь при наличии криминалистической методики расследования экстремистской деятельности, эффективность которой зависит от понимания типичных особенностей формирования, функционирования, трансформации, финансирования экстремистского формирования; сущности идеологии, которая объединяет участников группировки (с учетом такого негативного для следствия фактора, как поддержка такой идеологии и действий группировки достаточно большими группами населения страны), наличия в деятельности группировки признаков организованной преступной деятельности; тактики преодоления противодействия

расследованию на первоначальном этапе расследования, которое (противодействие) является следствием полноты или частичной парализации деятельности правоохранительных органов.

Список использованной литературы:

1. Выступление Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна на конференции по проблемам расизма // Российская газета. – 2009. – 3 июля.
2. Фридинский С.Н. Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России: социально-правовое и криминологическое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.Н. Фридинский. – М., 2011. – 42 с.
3. Петрянин А.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Петрянин. – М. : МГЮА, 2014. – 501 с.
4. Истомин А.Ф. К вопросу об экстремизме / А.Ф. Истомин, Д.А. Лопаткин // Современное право. – 2005. – № 7. – С. 34–35.
5. Гарр Т.Р. Почему люди бунтуют / Т.Р. Гарр. – СПб. : Питер, 2005. – 461 с.
6. Сергеев С.А. Исследования экстремизма и радикализма в зарубежных и отечественных социальных науках / С.А. Сергеев // Конфликтология. – Казань : КФУ, 2011. – С. 1–17.
7. Фукуяма Ф. Великий разрыв / Ф. Фукуяма. – М. : ООО «Изд-во АСТ», 2008. – 480 с.
8. Сейджман М. Сетевые структуры терроризма / М. Сейджман. – М. : Идея-Пресс, 2008. – 216 с.
9. Сергун Е.П. Соотношение понятий «вид экстремизма» и «форма экстремизма» / Е.П. Сергун // Правовая культура. Научный журнал. – 2013. – № 1. – С. 99–105.
10. Боташева А.К. Терроризм как феномен в современной политической реальности / А.К. Боташева. – Ставрополь : Возрождение, 2009. – 270 с.
11. Степанова Е.А. Роль наркобизнеса в политэкономии конфликтов и терроризма / Е.А. Степанова. – М. : Весь Мир, 2005. – 312 с.



СОСТАВЛЯЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПОНЯТИЯ «ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ»

Александр БРАТЕЛЬ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article it is offered the definition of the concept of "procedural legal fact". The content of this concept is revealed by an analysis of its constituent elements, which include: the factors causing the action or inaction of civil parties (other persons present in the courtroom); actions or omissions of civil parties; procedural consequences arising from acts or omissions of civil parties; regulatory and legal settlement of the impact of the procedural consequences of the emergence, change, termination and the proper functioning of civil procedural legal relationships.

Key words: civil process, civil procedural legal relationships, procedural legal fact, subjects of civil procedure, action, inaction.

Аннотация

В статье предлагается определение понятия «процессуальный юридический факт». Содержание данного понятия раскрывается путем анализа его составляющих элементов, к которым относятся факторы, обуславливающие действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания); действия или бездействия субъектов гражданского процесса; процедурные последствия, обусловленные действием или бездействием субъектов гражданского процесса; нормативно-правовая урегулированность влияния процедурных последствий на возникновение, изменение, прекращение и надлежащее функционирование гражданских процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданские процессуальные правоотношения, процессуальный юридический факт, субъекты гражданского процесса, действия, бездействие.

Постановка проблемы. Достижения основополагающей цели гражданского судопроизводства в виде эффективной защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства или общественных интересов обеспечивается различными механизмами осуществления судебной власти в Украине. Повседневная деятельность судов в виде применения и реализации гражданских процессуальных норм напрямую связана с необходимостью установления разносторонних юридических фактов материально-правового или процессуально-правового характера. Нельзя отрицать того факта, что динамика развития и протекания гражданских процессуальных правоотношений подвергается непосредственному воздействию на указанные отношения процессуальных юридических фактов. Именно процессуальные юридические факты выступают связующим звеном во взаимодействии нормативных предписаний гражданского процессуального законодательства и их влиянии на непосредственное поведение субъектов гражданского процесса. Учитывая частые изменения политической власти в украинском государстве, теоретические достиже-

ния науки гражданского процессуального права все чаще остаются за пределами реально существующей нормотворческой процедуры. Пренебрежение субъектами законодательной инициативы результатам научных исследований, выполняемых политически незаангажированными специалистами в сфере гражданского процессуального права, обуславливает необходимость постоянного уточнения и доработки гражданского процессуального законодательства. Следует отметить, что только в период с 01.09.2005 по 01.11.2016 Украинским парламентом было принято 69 законодательных актов, направленных на внесение изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины) [1]. Одна из причин существующего положения дел заключается в отсутствии научного подхода к процедуре нормотворчества, которая по факту отображается в систематическом обновлении положений ГПК Украины неоптимизированными и научно необоснованными изменениями. Эффективность законодательной деятельности во многом зависит от теоретических знаний субъектов законодательной инициативы. Надлежащее владение содержанием базисных юридических понятий является одним из факторов подготовки

качественных и теоретически взвешенных законопроектов. Учитывая указанные обстоятельства, в статье будет осуществлено научное исследование одного из базисных процессуальных понятий – «процессуальный юридический факт». Формулировка данного понятия и выделение его составляющих элементов позволит не только создать общее представление об указанном явлении правовой действительности, но и заложить основу для проведения дальнейших научных исследований в указанном направлении, результатом которых станут не только взвешенные теоретические выводы, но и умозаключения практического содержания.

Актуальность темы. Процессуальные юридические факты в отечественной науке гражданского процессуального права практически не подвергались научному изучению. Указанной проблематике фрагментарно уделялось внимание такими учеными советского периода, как А.А. Красавчиков, В.П. Мозолин, Н.А. Чечина, Н.Б. Зейдер, М.А. Гурвич, В.Н. Щеглов, М.К. Юков, Е.А. Крашенинников, А. П. Вершинин. В постсоветский период процессуальные юридические факты в диссертационном уровне исследовали В.В. Ярков «Юридические факты в механизме реализации норм гражданского про-



цессуального права» (1992 г.) [2] и М.А. Рожкова «Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятие, классификации, основы взаимодействия» (2010 г.) [3]. В отечественной гражданской процессуальной доктрине процессуальные юридические факты становились предметом исследования в научных трудах В.В. Комарова [4], Н.Ю. Сакары [4] и С.В. Кимчинской [5].

Цель статьи заключается в осуществлении теоретического и практического анализа понятия «процессуальный юридический факт» с соответствующим выделением и раскрытием содержания его составляющих элементов.

Изложение основного материала исследования. Процессуальные юридические факты как процедурно обеспечительная составляющая гражданских процессуальных правоотношений играют особую роль в формировании теоретических представлений, связанных с определением особенностей зарождения и динамики протекания гражданского процесса как самостоятельной отрасли права.

Определение процессуального юридического факта прямо связано с общетеоретическим понятием «юридический факт», первые упоминания о котором датируются серединой XIX века. Общепринятым является мнение, что прародителем понятия «юридический факт» является немецкий ученый Фридрих Карл фон Савиньи, который в научной работе “System des heutigen Römischen Rechts” дал следующее определение исследуемого понятия: «Я называю события, вызывающие возникновение или завершение правоотношений, юридическими фактами» [6]. В течение многих десятилетий в правовой доктрине сформировалось общее представление о том, что юридическими фактами следует признавать определенные жизненные обстоятельства, которые приводят к возникновению, изменению или прекращению правоотношений. На первый взгляд указанное определение позволяет в общих чертах понять элементарную правовую сущность юридических фактов. Вместе с тем специфика процессуальных юридических фактов напрямую

зависит от отрасли права, в которой указанные факты имеют свое специфическое проявление и реализацию.

Исследование понятия «процессуальный юридический факт» следует начать с категории «факт», которая в Большом толковом словаре современного украинского языка трактуется следующим образом: 1) действительное, не выдуманное событие, действительное явление; то, что произошло, произошло на самом деле; 2) реальность, действительность; то, что объективно существует [7, с. 1526]. В повседневной жизни человека сопровождается целый ряд фактов природного или социального происхождения. Факты социальной направленности объективно влияют на общественные отношения, упорядочение которых осуществляется с помощью существующей в государстве совокупности нормативно-правовых актов. Как отмечал А.А. Красавчиков, юридические факты отличаются от других фактов реальной действительности только с точки зрения значимости данных фактов для права [8, с. 67]. Таким образом, юридические факты следует рассматривать в качестве явлений реальной действительности, с которыми нормы права связывают наступление правовых последствий.

Комплексный и содержательный анализ законодательных актов различной отраслевой направленности позволил сделать вывод об отсутствии в них нормативного определения категории «юридический факт». Вместе с тем упоминание юридических фактов в контексте их принадлежности к обстоятельствам, обуславливающим функционирование определенных прав и обязанностей субъектов правоотношений, содержится, в частности, в Гражданском кодексе Украины (ст. 11) и ГПК Украины (ст. 234).

Исходя из ранее обозначенной цели научной статьи, следует отметить, что существующие в доктрине гражданского процессуального права попытки сформулировать определение категории «процессуальный юридический факт» сводятся к экстраполяции общепринятого в гражданском праве понятия «юридический факт» на сферу гражданских процессуальных правоотношений. Итак, под юридическими фактами в граждан-

ском процессуальном праве обычно понимают определенные жизненные обстоятельства, приводящие к возникновению, изменению или прекращению гражданских процессуальных правоотношений. Вместе с тем указанная формулировка не в полной мере раскрывает содержание существующих правоотношений, в частности, и потому, что проявление юридических фактов не всегда связано исключительно с отдельными жизненными обстоятельствами.

В доктрине гражданского процессуального права предлагаются относительно различные по содержанию, но объединенные главной процессуальной идеей определения понятия «процессуальный юридический факт».

М.А. Рожкова в диссертационной работе предлагает в качестве процессуального факта понимать реальное действие (бездействие) участника судебного процесса, с правовой моделью которого процессуальное право связывает определенные процедурные последствия и фактическое осуществление которого влечет соответствующие последствия применительно к элементарному процессуальному отношению или сложному процессуальному правоотношению [3, с. 192].

В.В. Ярков в монографии «Юридические факты в цивилистическом процессе» предлагает расширенное и громоздкое определение процессуальных юридических фактов, под которыми понимает действия, бездействия, процессуальные нарушения всех субъектов гражданского процессуального отношения, а именно суда, судьи, должностных лиц суда, лиц, участвующих в деле, и лиц, содействующих правосудию. В некоторых случаях значение процессуальных юридических фактов имеют действие (бездействие) граждан, присутствующих при разбирательстве дела. В качестве процессуальных юридических фактов выступают также события. К числу юридических фактов относятся как односторонние волеизъявления субъектов правоотношения, так и договоры (мировое соглашение), акты органов власти. К числу процессуальных юридических фактов относятся сроки, факты-состояния, презюмируемые факты. Следо-



вательно, в качестве процессуальных юридических фактов выступают различные обстоятельства, порождающие разнообразные процессуальные последствия [9, с. 83].

В.В. Комаров, Н.Ю. Сакара в монографии «Гражданское судопроизводство Украины: основные принципы и институты» отмечают, что предпосылкой возникновения гражданских процессуальных правоотношений, кроме гражданской процессуальной правосубъектности, являются процессуальные юридические факты. Юридические факты – предусмотренные в гипотезах процессуальных норм определенные жизненные обстоятельства, с которыми связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, субъективных прав и юридических обязанностей. Как процессуальные юридические факты, порождающие правовые последствия, выступают действия суда или других участников процесса, совершенные в определенной последовательности, предусмотренной гражданским процессуальным законодательством. В некоторых случаях к юридическим процессуальным фактам относится и бездействие участников гражданского процесса [4, с. 400].

Впохожемнаучномконтекстеисследуемое понятие определяет С.В. Кимчинская. По ее мнению, гражданский процессуальный юридический факт как составной элемент внутренней подсистемы механизма гражданского процессуального регулирования – это конкретное жизненное обстоятельство, смоделированное в норме гражданского процессуального права, которое приводит к возникновению, изменению или прекращению гражданских процессуальных правоотношений с соблюдением задач гражданского судопроизводства [5, с. 28].

Учитывая то, что в украинском гражданском процессуальном законодательстве понятие «процессуальный юридический факт» не получило своего нормативного подтверждения и признания, интересным, на наш взгляд, будет опыт белорусских законодателей, которые в рамках ГПК Республики Беларусь в ст. 108 определяют действия или процессуальные действия как формы процессуальных

фактов. Указанной нормой закреплены и другие положения, раскрывающие содержание процессуальных фактов, в частности юридически заинтересованы в исходе дела лица и другие участники гражданского судопроизводства осуществляют принадлежащие им права, исполняют обязанности путем совершения процессуальных действий. Процессуальными фактами также являются наступление или истечение сроков, другие процессуальные события [11].

Проанализированные доктринальные подходы и законодательные положения относительно определения понятия «процессуальный юридический факт» позволяют сформулировать собственное авторское определение указанного понятия.

Процессуальный юридический факт – это обусловленные определенными жизненными обстоятельствами, эмоционально-поведенческими проявлениями или нормативно-правовыми предписаниями действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания), которые приводят к процедурным последствиям и с которыми нормы гражданского процессуального права связывают возникновение, изменение, прекращение и надлежащее функционирование гражданских процессуальных правоотношений.

С целью раскрытия содержания сформулированного понятия попробуем выделить его составные элементы, которые в своем сочетании создают представление о месте и предназначении процессуальных юридических фактов в общей системе гражданских процессуальных правоотношений. Итак, понятие «процессуальный юридический факт» будет исследовано сквозь призму составляющих его элементов:

1. *Факторы, обуславливающие действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания), – жизненные обстоятельства, эмоционально-поведенческие проявления или нормативно-правовые предписания.* Первым условием, влияющим на формирование у субъекта гражданского процесса определенного действия, является группа

факторов, которые могут проявляться в обособленном виде или ситуативном сочетании. Первым из таких факторов являются жизненные обстоятельства. Жизненные обстоятельства можно рассматривать в различных ситуативно-отраслевых проявлениях, в частности психологической, медицинской, социальной, правовой и других сферах повседневной жизни. Например, рождение человека, заключение договора, заключение трудового договора, создание художественного произведения, регистрация брака, причинение вреда, военные действия и т. д. В общем виде жизненные обстоятельства в своем большинстве сводятся к конкретным действиям или событиям. В контексте исследуемой проблематики определяющее влияние на формирование правоотношений имеют лишь те жизненные обстоятельства, с которыми связано наступление определенных юридических последствий, то есть такие жизненные обстоятельства, которые предусмотрены нормами права. К жизненным обстоятельствам, обуславливающим возможность совершения субъектами гражданского процесса конкретных процессуальных действий, можно отнести, в частности, смерть лица, участвующего в деле. Смерть физического лица как жизненное обстоятельство (событие) само по себе не влияет на динамику гражданского процесса. Для получения указанного событием процессуального очертания лицу, считающим себя наследником умершего, следует обратиться в суд с заявлением, в котором сообщить о наступлении указанного жизненного обстоятельства. Обращение с заявлением следует рассматривать как процессуальное действие, которое потребует процедурной реакции суда в виде вынесения определения о приостановлении производства по делу в порядке п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК Украины (если спорные отношения допускают правопреемство).

Следующим фактором, который обуславливает действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания), являются эмоционально-поведенческие проявления указанных лиц. Следует согла-



ситься, что протекание гражданского процесса достаточно часто зависит от эмоционально-поведенческих проявлений как самого судьи, так и лиц, присутствующих во время судебного заседания. На эмоционально-поведенческие проявления влияют индивидуально-психологические свойства личности, такие как темперамент, характер, эмоции. Судья должен восприниматься в гражданском процессе не только в качестве ключевого субъекта, наделенного законодательно определенными полномочиями, но и в качестве человека, находящегося под влиянием различных внутренних или внешних эмоциональных раздражителей, биологических процессов, которые находят свое отражение в его соответствующем поведении. Усталость или невнимательность судьи может приводить к совершению им процессуальных ошибок, устранение которых возможно, например, путем принятия дополнительного решения суда.

Эмоционально-поведенческие проявления, которые в основном характеризуются неправомерным содержанием, характерны для поведения как участников гражданского процесса, так и лиц, присутствующих в зале судебного заседания.

Третьим фактором, который обуславливает совершение процессуальных действий субъектами гражданского процесса, являются нормативные правовые предписания гражданского процессуального законодательства. В предложенном нами определении понятия «процессуальный юридический факт» упоминается именно категория «нормативно-правовое предписание», которая по своему содержанию является промежуточным звеном между понятиями «нормативно-правовой институт» и «норма права» [12]. Такая позиция обосновывается следующим. Как отмечает С.С. Алексеев, нормативно-правовое предписание – это элементарное, цельное, логически завершенное государственно-властное веление нормативного характера, непосредственно отраженное в тексте нормативно-правового акта [13, с. 91].

По мнению М.Л. Давыдовой, нормативно-правовое предписание, как и

норма права, представляет собой правовое веление. Однако если правовая норма в единстве трех своих элементов является идеальной конструкцией, то нормативное предписание в наибольшей степени олицетворяет именно форму существования правовых велений. Если правовыми нормами считаются только те повеления, которые соответствуют содержательным признакам нормы права (модель регулируемых отношений, представительский-обязывающий характер), то в качестве нормативного предписания могут рассматриваться и те государственно-властные веления, которые данных признаков не имеют. Таким образом, в самом общем виде соотношение двух рассматриваемых категорий может быть определено следующим образом: нормативно-правовое предписание – это форма (способ) текстуального выражения частей правовых норм и других велений законодателя [14, с. 55–56].

Примером нормативно-правовых предписаний, обуславливающих совершение субъектами гражданского процесса процессуальных действий, можно считать положение ч. 1 ст. 220 ГПК Украины, в которой указано следующее: суд, принявший решение, может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе принять дополнительное решение. По своему содержанию обычная невнимательность или нервное напряжение (эмоционально-поведенческое проявление) судьи может привести к тому, что им при принятии решения суда не будет решен вопрос о порядке распределения судебных расходов. В связи с этим, нормативно-правовое предписание ч. 1 ст. 220 ГПК Украины уполномочивает судью на самостоятельное инициирование процедуры совершения процессуального действия, которое приведет к фиксации процессуального юридического факта в конкретном процессуальном документе – дополнительном решении суда.

2. *Действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания)*. Как уже отмечалось, эмоционально-поведенческие проявления могут находить свое отражение в действиях или бездействии

участников гражданского процесса, которые часто имеют неправомерный характер. Неправомерные действия могут выражаться в несоблюдении участниками гражданского процесса (другими лицами, присутствующими в судебном заседании) обязанностей, предусмотренных ст. 162 ГПК Украины. Часть судей в процессе рассмотрения гражданского дела «смягчает» закрепленные в ст. 162 ГПК Украины правила поведения во время судебного заседания, позволяя, например, не вставать сторонам при даче ими объяснений. Наличие таких разрешений является более исключением, чем распространенным правилом. В общем понимании определение порядка проведения судебного заседания часто зависит от внутреннего настроения судьи и его личного отношения к участникам процесса. Однако встречаются случаи, когда одна из сторон или третье лицо отказываются вставать, когда к ним обращается судья, тем самым выражая свое негативное отношение, например, к постановленному судом определению об отказе в удовлетворении заявления об отводе судьи. Такое поведение лица свидетельствует о его явном пренебрежении как к суду, так и к установленным правилам судопроизводства. В свою очередь, суд имеет четкий перечень средств процессуального реагирования на указанное неправомерное поведение в виде возможности применения мер процессуального принуждения, например, удаление из зала судебного заседания. Кроме этого, суд наделен правом привлечения лица к административной ответственности по ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Реализация указанной процедуры сопровождается совершением процессуального действия в виде оглашения перерыва в судебном заседании в порядке ч. 3 ст. 162 ГПК Украины.

Бездействие субъектов гражданского процесса также находится в плоскости неправомерного поведения. Следует согласиться с А.С. Иоффе, который рассматривал противоправным бездействие лица, когда лицо должно было и могло действовать: «должно было» – юридический критерий, который пред-



усматривает правовую обязанность совершить определенные действия; «могло» – физический критерий, который предусматривает фактическую возможность их совершения [15, с. 280]. Исследуя бездействие как форму неправомерного поведения, И.С. Канзафарова определяет ее как «нарушение обязанности совершить определенные действия. Но наряду с этим необходимо установить фактическую возможность совершения указанных действий конкретным лицом в конкретных обстоятельствах, имело ли лицо реальную возможность совершить определенные действия. При этом нужно учитывать не только физическое и психическое состояние человека, но и его личные качества» [16, с. 75].

В свою очередь, правомерными действиями субъектов гражданского процесса считается такое их волевое поведение, которое соответствует предписаниям правовых норм, прежде всего норм гражданского процессуального законодательства, не противоречит основным принципам права и гарантируется государством. Правомерные действия находят свое отображение, в частности, в предъявлении искового заявления, заявления, апелляционной или кассационной жалобы, соблюдении установленных правил поведения во время судебного заседания и тому подобное.

3. Процедурные последствия, обусловленные действием или бездействием субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания). Любое действие или бездействие субъектов гражданского процесса обуславливает наступление определенной реакции суда, которая должна реализовываться в соответствии с нормативно регламентированной процессуальной процедурой.

Как отмечает В.М. Рошканюк, одним из существенных и характерных признаков процедуры является наличие установленного алгоритма действий (модели), согласно которому она реализуется. В наиболее общем виде такая процедура является определенной последовательностью действий, реализация которых приводит к желаемому результату [17, с. 108]. По мнению Н.В. Протасова, норма-

тивная модель процедуры должна определять целевое назначение, тип основных отношений, круг участников, акты поведения, которые они могут и должны сделать, последовательность их осуществления, сроки и место осуществления как отдельных действий, так и процедуры в целом, средства, обеспечивающие ее функционирование [18, с. 51].

Раскрывая сущность процедурных последствий, М.А. Рожкова отмечает, что нормы процессуального права устанавливают правовые модели действий или бездействия (которые будут иметь место в реальной действительности) и предусматривают для них наступление соответствующих процедурных последствий. При этом норма права закрепляет определенные требования к правовой модели действия (или бездействия), соответствие которым реального действия необходимо для наступления тех или иных процедурных последствий. Требование о необходимости наличия некоторых признаков (свойств, качеств, характеристик) содержится в гипотезе нормы процессуального права и может предъявляться к правовой модели действия (в том числе его субъекту или объекту) [3, с. 195].

Например, предъявление лицом в суд искового заявления, в котором ответчиком выступает физическое лицо, приводит к наступлению процедурных последствий следующего содержания: выяснение судом соответствия искового заявления требованиям ст. ст. 119 и 120 ГПК Украины – направление судом запроса в орган регистрации места пребывания и места жительства о предоставлении информации о зарегистрированном месте жительства (пребывания) физического лица, дальнейшее вынесение определения об открытии производства по делу в случае отсутствия оснований, определенных в ст. ст. 121 и 122 ГПК Украина, препятствующих дальнейшему развитию процессуальной процедуры.

4. Нормативно-правовая урегулированность влияния процедурных последствий на возникновение, изменение, прекращение и надлежащее функционирование гражданских процессуальных правоотношений. Из анализа доктрины гражданского

процессуального права следует, что подавляющее большинство ученых-процессуалистов в качестве процедурных последствий процессуальных юридических фактов рассматривают только возникновение, изменение и прекращение гражданских процессуальных правоотношений. Вместе с тем следует согласиться с позицией В.В. Яркова, который подчеркивает, что процессуальные юридические факты обуславливают не только возникновение, изменение и прекращение правоотношения, но и другие процедурные последствия, например, нормальное функционирование процессуального правоотношения [9, с. 28].

М.А. Рожкова предлагает расширенный круг процедурных последствий, которые являются наиболее значимыми для процессуального правоотношения, а именно: 1) движение процессуального правоотношения, которое включает возникновение, изменение и прекращение процессуального правоотношения; 2) последствия реализации процессуальной правосубъектности или компетенции суда; 3) последствия защиты нарушенных процессуальных прав [3, с. 193–195].

По нашему мнению, перечисленные в понятии «процессуальный юридический факт» всех процедурных последствий действий (бездействия) субъектов гражданского процесса может привести к громоздкости данного понятия. По сути, указание на то, что процедурные последствия действия (бездействия) обуславливают возникновение, изменение, прекращение правоотношения и нормальное функционирование процессуального правоотношения, в полной мере охватывает все возможные и реально существующие процедурные последствия указанных действий (бездействия) субъектов гражданского процесса.

Выводы. Процессуальный юридический факт – это обусловленные определенными жизненными обстоятельствами, эмоционально-поведенческими проявлениями или нормативно-правовыми предписаниями действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания), которые приводят к процедурным последствиям и с которыми



нормы гражданского процессуального права связывают возникновение, изменение, прекращение и надлежащее функционирование гражданских процессуальных правоотношений.

Предложенное определение наиболее полно и содержательно раскрывает его сущность как правового явления сферы гражданских процессуальных правоотношений. Содержание указанного понятия следует рассматривать сквозь призму таких составляющих его элементов:

1) факторы, обуславливающие действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания), – жизненные обстоятельства, эмоционально-поведенческие проявления или нормативно-правовые предписания;

2) действие или бездействие субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания);

3) процедурные последствия, обусловленные действием или бездействием субъектов гражданского процесса (других лиц, присутствующих в зале судебного заседания);

4) нормативно-правовая урегулированность влияния процедурных последствий на возникновение, изменение, прекращение и надлежащее функционирование гражданских процессуальных правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Ярков. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.

3. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право»; 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» /

М.А. Рожкова ; Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М., 2010. – 418 с.

4. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : [монографія] / [В.В. Комаров, К. В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – 848 с.

5. Кімчинська С.В. Юридичні факти як елемент механізму цивільного процесуального регулювання / С.В. Кімчинська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 14. – Том. 2. – С. 26–28.

6. Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 4. Berlin, 1841. Savigny F. System des heutigen romshen Rechts. T. III. – 2nd ed., rev. – Published: Clark. N.J. : Lawbook Exchange, 2003. – 347 p.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. – М. : Статут, 2005. – Т. 2. – 2005. – С. 49–241.

9. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.

10. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900238#load_text_pone_1_.

12. Левицька Н.О. Нормативно-правовий інститут: розмежування із суміжними поняттями / Н.О. Левицька // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 14. – С. 1–5.

13. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1993. – 223 с.

14. Давыдова М.Л. Правовая норма и нормативное предписание: проблема соотношения / М.Л. Давыдова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». – 2006. – № 8. – С. 52–57.

15. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – Т. 1 : Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 2003. – 574 с.

16. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності : [монографія] / І.С. Канзафарова. – О. : Астропринт, 2006. – 261 с.

17. Рошканюк В.М. Процедурні та процесуальні правовідносини у праві соціального забезпечення / В.М. Рошканюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 25. – С. 107–110.

18. Протасов В.Н. Юридическая процедура / В.Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 79 с.



СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ И МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИХ ПРИНЯТИЯ

Алёна БРЫЗГАЛОВА,

аспирант кафедры международного права и сравнительного правоведения
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the article the condition and level of development issues to ensure the adoption of legal and fair judgments judges of administrative courts of Ukraine. It focuses on the importance of content and form judgments for the process of development of a rational system of measures to ensure the adoption of such decisions. It is also an attempt to systematize the study of measures based on such criteria as their belonging to either the legal provisions or to a range of techniques and actions of judges and other subjects of the administrative proceedings. It shows the value of the most important legislative provisions to establish a system of measures to ensure the adoption of judicial decisions by administrative courts of Ukraine.

Key words: administrative proceedings, court decision, ensuring the adoption of the judgment, measures security, process of measures systematization.

Аннотация

В статье исследуется состояние и уровень разработки проблемы обеспечения принятия законных и справедливых судебных решений судьями административных судов Украины. Заостряется внимание на важности содержания и формы судебных решений для процесса выработки рациональной системы мер, обеспечивающих принятие таких решений. Также делается попытка систематизации исследуемых мер на основе такого критерия, как принадлежность их либо к правовым нормам, либо к комплексу приемов и действий судей и других субъектов административного судопроизводства. Показывается значение важнейших законодательных положений в создании системы мер, обеспечивающих принятие судебных решений административными судами Украины.

Ключевые слова: административное судопроизводство, судебное решение, обеспечение принятия судебного решения, меры обеспечения, процесс систематизации мер.

Постановка проблемы. Принятие законного и справедливого решения при осуществлении судопроизводства является одним из основных показателей уровня совершенства и демократичности функционирования судебной системы как важнейшей составляющей государственной власти в стране. Содержание и форма судебного решения во многом определяют его последующее исполнение. Особого внимания на фоне активных евроинтеграционных процессов в Украине заслуживает законодательное, теоретическое и практическое усовершенствование решений судей, вершащих правосудие в сфере административного судопроизводства, где в публично-правовых спорах одной из сторон выступают структурные элементы механизма государства. Сказанное выше обуславливает необходимость постоянного изучения и развития системы адекватных мер и способов досконального и рационального обеспечения принятия решений административными судами Украины.

Актуальность темы исследования проявляется в том, что, несмотря на достаточно полное и глубокое тео-

ретическое исследование понятия, содержания судебного решения в целом и его форм в разных отраслях права Украины, исторического аспекта этой проблемы, а также управленческой составляющей подготовки, принятия и исполнения всей системы регулируемых нормами права процессуальных решений и решений судей как основного ее элемента, следует констатировать недостаток фундаментальных разработок темы обеспечения принятия судебных решений при осуществлении административного судопроизводства Украины и системы мер такого обеспечения. Кроме того, на наш взгляд, существует определенное несоответствие и несовместимость между результатами научно-теоретических исследований и законодательной деятельностью, что негативно влияет на качество решений, принимаемых в правоприменительной сфере.

Теоретической базой изучения темы, которая избрана нами в качестве объекта исследования, как представляется, можно считать разработки, касающиеся «процессуальных», «судебных» решений или «решения юридического дела», которые содержатся в трудах теоретиков права.

Дальнейшая конкретизация проблемы судебного решения применительно к отдельным отраслям права стала предметом рассмотрения в работах ученых, которые посвящены вопросам гражданского, уголовного и хозяйственного процесса. Но наиболее близкими к избранной нами теме являются выводы юристов-административистов, сделанные в результате исследований проблемы судебных решений в административном судопроизводстве Украины. Именно содержащиеся в них выводы стали фундаментальной базой детального рассмотрения обеспечения принятия решений судьями административных судов Украины при разрешении публично-правовых споров.

Целью статьи является констатация и рассмотрение мер обеспечения принятия судебных решений при рассмотрении административных дел, систематизация этих мер и выработка способов их усовершенствования. Причем исследование предполагает не только анализ законодательной и научно-теоретической базы существующей системы обеспечительных мер, но и создание проектов новых средств и приемов, позволяющих



судьям административных судов с наименьшими трудностями готовить свои решения и выносить последние. Также мы стремимся к тому, чтобы результаты наших разработок могли в той или иной мере быть учтены при усовершенствовании нормативно-правовых основ системы мер обеспечения принятия решений судьями в административном судопроизводстве Украины.

Изложение основного материала исследования. Формулировка темы статьи включает в себя несколько достаточно определенных юридических понятий, которые, в свою очередь, обозначаются относительно стабильными и часто применяемыми юридическими терминами. Каждый из них находил освещение в юридической литературе, и большинство из них мы можем видеть как в нормах действующего законодательства, так и в положениях ведомственных нормативных актов. Следует отметить, что характеристики и отличительные черты отдельных элементов, составляющих предмет исследования, рассматриваются и исследуются в качестве отдельных научных тем и проблем как в теории права, так и в отдельных отраслевых правовых науках. Различными являются также объём и глубина их научного анализа.

Так, в последние годы проблема судебных решений становилась объектом научного внимания представителей науки гражданского и хозяйственного процессуального права (А.В. Андрушко, Ю.В. Билоусова, А.А. Грабовского, В.И. Горевского, М.А. Гурвича, Л.Н. Завадской, В.И. Тертышниковой, В.Ф. Усенко, А.В. Фазикош, М.И. Штефана и др.) [1], а также ученых-специалистов в области уголовного процесса (С.С. Алексеева, В.М. Горшенева, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинского, В.С. Зеленецкого, И.А. Иерусалимова, Л.М. Карнеевой, А.М. Ларина, О.Р. Михайленко, В.Т. Миларенко, М.М. Михеенко и др.) [2].

В теории административно-процессуального права и административного судопроизводства также уделялось внимание вопросам, связанным с определением понятия, содержания и формы судебного решения (В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Р.А. Калюжный, В.К. Колпаков,

О.В. Кузьменко, Р.А. Куйбида, А.М. Пасенюк и др.) [3].

Анализируя эти научные разработки, мы пришли к выводу, что такое словосочетание или термин, как «судебное решение в административном судопроизводстве», является конгломератом, который объединяет в себе следующие черты:

– это правоприменительный акт реализации судебной власти в той или иной сфере;

– это приказ или предписание суда, обращенные к конкретным участникам судебного производства;

– это констатация и закрепление судом наличия или отсутствия правоотношений между участниками процесса;

– это процессуальный документ, в котором, в соответствии с установленными законом процедурными требованиями, формулируется содержание и способ выполнения правоприменительного акта судебной власти.

Исходя из этих характеристик понятия «судебное решение в административном судопроизводстве» и конкретизируя его добавлением термина «принятие», мы столкнулись с необходимостью изучения и использования управленческих аспектов.

В науке управления понятия «решение» и «принятие решения» являются базовыми и охватывают очень широкий круг отношений и действий. Там они исследованы гораздо шире и детальнее, чем такие термины в правовой науке [4, с. 384; 5, с. 34]. Однако значительная часть этих понятий в управлении и праве в основных чертах близки между собой и смысловое содержание позволяет использовать их как в управленческой, так и в правовой (а в нашем контексте административно-правовой) деятельности. И если выше мы показали характеристики, которые присущи решениям в правовой сфере и отличают их от управленческих решений, то сходство между ними мы видим в том, что и те, и другие всегда являются продуктом интеллектуальной деятельности субъекта принятия решения. В административном судопроизводстве таким может быть судья либо суд в коллегиальном составе.

Кроме того, признаки судебного решения, на которые мы указывали,

как правило, констатируют наличие определенного результата мыслительной деятельности (появление и наличие документа, приказа, правоотношений, действий и т. п.), а принятие судебного решения, на наш взгляд, будет являться совокупностью биохимических реакций и процессов в организме субъекта принятия решения. Именно они и являются основной составляющей его интеллектуальной деятельности.

Следует учитывать, что между процессом принятия судебного решения в административном судопроизводстве и получением, оценкой и использованием информации в других сферах познания существуют существенные различия, обусловленные тем, что судебная деятельность, направленная на установление юридических и фактических оснований, других обстоятельств, имеющих значение для принятия объективного и справедливого решения по существу того или иного публично-правового спора, четко регламентирована нормами права как по содержанию, так и по форме.

В последнее время появились теоретические работы и научно-практические комментарии, в которых ведется дискуссия о соотношении понятий «принятие судебного решения» и «оглашение судебного решения». Некоторые ученые [6] считают второе понятие более широким, хотя при этом уточняют, что такое понимание возможно лишь в конкретном контексте четко определенной нормы, а именно абз. 3 ч. 4 ст. 189 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) Украины [7]. За рамками этой статьи мы примем участие в указанной дискуссии, однако считаем необходимым заметить, что, по нашему мнению, понятие «принятие решения» является более широким (принятое решение может не быть оглашено, а если решения нет, то и о его оглашении речь идти не может).

Процессуальная форма во многом определяет все основные составляющие процесса принятия решения судьей административного суда. К ним относятся правовые основы, способы и порядок получения и проверки информации об обстоятель-



ствах, которые обуславливают принятие решения, наличие или отсутствие альтернативы выбора решения, законодательно определенные сроки принятия решений, сформированную атрибутику письменного закрепления судебного решения и др. Соблюдение этой формы становится залогом рационального определения наиболее эффективных, оптимальных путей познания при осуществлении административного судопроизводства, обеспечивает сторонам и другим участникам публично-правовых споров возможность реализовать свои права в осуществлении правосудия. Формализация выступает как важная гарантия установления истины судом в административных производствах, а также является одним из инструментов реализации принципа законности в административном судопроизводстве.

Процедурная форма тесно связана с классификацией судебных решений в административном судопроизводстве. Она имеет большое практическое значение, поскольку призвана способствовать принятию (вынесению) судом справедливых и законных решений.

На классификационные построения совокупности судебных решений существенное влияние также оказывает степень теоретической определенности и объем признаков. Например, А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко и Р.С. Мельник в учебном пособии приводят широкий и подробный перечень особенностей таких решений [8]. Меньшее количество классификационных критериев при систематизации судебных решений использует Э.Ф. Демский [9, с. 397–399].

Мы попытались классифицировать судебные решения в административном судопроизводстве Украины по следующим критериям:

- по содержанию;
- по функциональному назначению;
- по времени принятия и продолжительности действий;
- по процедуре принятия судебных решений и требованиям к их форме;
- по субъектам, уполномоченным принимать судебные решения в административном судопроизводстве.

Классификация и процессуальная форма решений судей административных судов оказывают существенное влияние на их качество, однако достижение максимальной оптимальности судебных решений предполагает наличие продуманной и обоснованной системы мер обеспечения принятия указанных решений.

Перед тем, как предпринять попытку определить конкретные меры, систематизировать их на основе рационально разработанных критериев и дать четкие характеристики указанных мер, мы считаем необходимым показать их предназначение, а именно исследовать понятие «обеспечение». Ведь именно обеспечению принятия судебных решений при рассмотрении публично-правовых споров призваны служить все нормы, принципы, приемы и способы, которые являются элементами какой-либо «обеспечивающей» системы.

По нашему мнению, под обеспечением принятия судебного решения в административном судопроизводстве следует понимать принятие административным судом (судьей единолично или коллегией судей) всего комплекса мер и действий, которые позволят принять справедливое и объективное решение по административному делу и будут гарантировать соблюдение прав и свобод его участников, а также создадут возможности реального исполнения такого решения.

Термин «обеспечение» достаточно широко используется в законодательных актах разных отраслей права. В большинстве случаев его можно наблюдать в таких словосочетаниях, как «обеспечение судопроизводства», «обеспечение расследования», «обеспечение доказывания», «обеспечение судебного разбирательства и апелляционного обжалования» и др. В административном судопроизводстве тоже есть подобные словосочетания, например, «обеспечение иска». Его содержание рассматривается в ст. 117 КАС Украины. Но любой из приведенных видов обеспечения в процессе его реализации обязательно предполагает наличие тех или иных процессуальных решений. А эти решения, в свою очередь, имеют характерную для них правовую базу

и законодательную регламентацию, которые требуют неуклонного учета целого комплекса обеспечивающих мер, непосредственно или опосредованно урегулированного действующим законодательством.

Терминологическое толкование терминов «мера» и «меры» также не отличается точной конкретизацией именно в контексте «меры или мер обеспечения чего-либо», чаще всего понимаются как совокупность или система таких мер, а их содержанием, на наш взгляд, будет проявление активного поведения, которое может выражаться как в установлении и закреплении какого-либо правила поведения, так и в действиях по его реализации и соблюдению.

Использование термина «деяние» не совсем полно и точно характеризует понятие «мера», поскольку деяние предполагает наличие либо действия, либо бездействия. Мы считаем, что следует говорить о мерах как об активных проявлениях, действиях, так как трудно представить себе меры в виде бездействия.

Даже тогда, когда при использовании термина «меры» имеются в виду принципиальные законодательные положения или правовые основы, последние могут рассматриваться и как деятельность, направленная на установление и закрепление определенного правила поведения, и как реализация этого правила в определенной форме. Наверное, именно поэтому такие термины, как «средства» и «правовые основы», иногда используют как синонимы и при этом последний рассматривается не как текст правовой нормы, а как комплекс действий, связанных с созданием и реализацией законодательно закрепленного правила поведения.

Таким образом, под мерами обеспечения принятия судебного решения судьями административных судов, по нашему мнению, является совокупность, включающая в себя правила поведения, которые имеют нормативно-правовое закрепление или регламентируются иными социальными нормами, а также деятельность, направленную на реализацию этих правил. Целью создания такой совокупности мер является выполнение требований общества и государства,



предъявляемых к осуществлению административного судопроизводства. Объем и значение таких требований определяет необходимость отнесения к такой совокупности широкого комплекса различных информационных, материально-технических, организационно-управленческих, административно-хозяйственных, кадровых и других обеспечивающих средств и способов. Учитывая то, что в статье нам не представляется возможным осветить все вышеназванные меры обеспечения в полном объеме, мы попробуем дать их краткую характеристику.

Таким образом, информационное обеспечение нам представляется как совокупность имеющегося комплекса различных источников информации, которые образуют информационную среду осуществления административного правосудия и различных видов деятельности (законотворческой, управленческой), обеспечивающей информационные потребности судей административных судов. Полное и разумное использование всех элементов указанной нами системы мер (средств и действий) дает возможность принимать наиболее оптимальные и справедливые судебные решения при рассмотрении публично-правовых споров в Украине. При изучении информационного аспекта системы обеспечения принятия решений в административном судопроизводстве наш интерес наряду с другими научными источниками привлекла статья В.О. Ельцова [10]. Мы солидарны со многими выводами, которые были им сделаны при изучении информационного обеспечения деятельности судов (как мы поняли, всей судебной системы Украины), и считаем возможным в конкретизированном виде использовать их при рассмотрении нашей темы.

К мерам информационного обеспечения мы считаем нужным причислить относящиеся к группе нормативно-правовых оснований положения Закона Украины «Об информации», например, ст. 17 «Правовая информация» [11].

Материально-техническое обеспечение также состоит из ряда компонентов. В первую очередь, по нашему мнению, следует назвать такую

меру (относящуюся к правовым основаниям обеспечения принятия судебных решений), как сформулированное в ст. 130 Конституции Украины положение о том, что государство обеспечивает финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей [12]. Следующая составляющая этой конституционной нормы в обновленном виде [13] устанавливает, что Государственный бюджет Украины отдельно определяет расходы на содержание судов с учетом предложений Высшей совета правосудия. Установление вознаграждения судей Конституция относит к компетенции Закона Украины «Про судоустрій і статус суддів» [14], где в ст. 48 среди показателей обеспечения независимости судей называется отдельный порядок финансирования и организационного обеспечения деятельности судов, который установлен законом, и надлежащее материальное обеспечение судьи. Также этот Закон в девятом разделе содержит нормы, которые регламентируют судебское вознаграждение (ст. 135), отпуск судьи (ст. 136), обеспечение его жилищных условий (ст. 138) и потребностей, связанных с его деятельностью (ст. 139). В этом Законе есть нормы, закрепляющие положения про пенсионное и медицинское обеспечение судей. И если само существование этих норм будет выступать одной из правовых основ обеспечения принятия судьей качественного судебного решения, то надлежащее и неукоснительное их соблюдение можно отнести к мерам обеспечения, которые имеют внешнюю форму в виде деятельности. Но и первое, и второе – различные проявления входящих в общую систему мер, обеспечивающих принятие решений судьями. В нормативно-правовом аспекте к ним также можно отнести некоторые положения, содержащиеся в нормах КАС Украины.

Иногда одни и те же нормы, которые мы относим к правовым основаниям мер обеспечения принятия судебных решений при рассмотрении публично-правовых споров, могут регламентировать не одну, а несколько мер, входящих в систему. Так, мы считаем, что положения ст. 15-1 КАС Украины в той или иной степени вы-

ступают регулятором мер и информационного, и организационно-управленческого обеспечения, а нормы одиннадцатого раздела Закона Украины «Про судоустрій і статус суддів» могут существенно влиять на меры как материально-технического, так и административно-хозяйственного и организационно-управленческого обеспечения. При принятии исследуемых нами судебных решений в их обеспечении наряду с указанными выше мерами, которые относятся к нормативно-правовым основам, обязательно применяются и меры, носящие характер действий определенных субъектов (в первую очередь судей административных судов, а также председателей судов, работников аппарата судов и участников административного процесса).

Исследовав достаточно широкий комплекс мер, влияющих на принятие судьями административных судов Украины судебных решений, мы пришли к выводу, что эти меры можно разделить на такие, которые имеют внешнюю форму выражения в виде правовых норм и часто становятся законодательными основами или принципами построения системы мер по обеспечению принятия решений, других ведомственных нормативных актов и социальных норм, а также в виде различных приемов и действий самих судей и других субъектов, участвующих в административном судопроизводстве. Дальнейшее совершенствование анализируемого комплекса обеспечительных мер требует их систематизации на основе рациональных критериев. Такая систематизация должна позволить детально и полно исследовать отдельные меры и различные их группы. В зависимости от уровня систематизации этих мер будет различаться уровень и сфера их усовершенствования. Если речь идет о группе, состоящей из правовых норм, то развитие и улучшение их чаще всего будет иметь вид законодательства, а если совершенствуются действия и средства, то это происходит в виде правоприменительной, управленческой, информатизационной и других видов деятельности. Наши разработки, как представляется, могут быть полезны при создании нормативов и совершенствовании си-



стемы мер, направленных на обеспечение принятия судебных решений при осуществлении административного судопроизводства Украины.

Список использованной литературы:

1. Цивільний процес : [навчальний посібник] / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 172 с.; Горевий В.І. Господарський процес. Практикум : [навчальний посібник] / В.І. Горевий, А.М. Куліш, В.Д. Чернадчук. – 3-тє видання, виправлене і доповнене. – Суми : Сумський державний університет, 2013. – 308 с.; Фазикош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві: сучасні наукові погляди / Г. Фазикош // Право України. – 2001. – № 3. – С. 23–29; Логінов О.А. Цивільний процес України : [навчальний посібник] / О.А. Логінов, О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 368 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права : в 3 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2 – 1973. – 367 с.; Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.; Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / В.Т. Маляренко. – К., 2005. – 512 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний та ін.] ; від. ред. В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. – 2004. – 584 с.; Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (гол.). – 2004. – С. 584; Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для ВНЗ] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 286 с.; Бевзенко В.М. Адміністративні суди України : [навчальний посібник] / В.М. Бевзенко. – К. : Алерта; КНТ, 2006. – 271 с.; Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 285; Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : [монографія] / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.; Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навчальний посібник] / [В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, О.А. Банчук, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, В.Л. Маринченко, О.М. Пасенюк та ін.] ; за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
4. Дзюбик С.Д. Основи економічної теорії : [навчальний посібник] / С.Д. Дзюбик, О.С. Ривак. – К. : Знання, 2006. – 481 с.
5. Мойсеєнко І.П. Інвестування : [навчальний посібник] / І.П. Мойсеєнко. – К. : Знання, 2006. – 490 с.
6. Науковий висновок члена НКР при ВАСУ Базова В.П. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/NKR/Nauk_visnovki/KASU_st189/4Bazov_st189KAS.doc.
7. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1478442207601619>.
8. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навчальний посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 362 с.
9. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навчальний посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
10. Єльцов В.О. Сутність інформаційного забезпечення діяльності судів / В.О. Єльцов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 364–368. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
11. Про інформацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
12. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – С. 7. – Ст. 532.
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – С. 7. – Ст. 545.



МЕДИЦИНСКОЕ СТРАХОВАНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И МОЛДОВЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Наталья ВОРОНИНА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to the comparative analysis of legal regulation of health insurance under the legislation of Ukraine and Moldova. In Moldova in 1998 adopted a law "About mandatory health insurance" in Ukraine are developed a number of bills. Health insurance has not yet become popular service in Ukraine. Perhaps study of the positive experience of the Republic of Moldova in the sphere of health insurance, will provide an opportunity to eliminate backlog of the Ukrainian insurance legislation of the emerging relations in this sphere, namely the questions about mandatory health insurance, namely to increase the list of people who are in need of MHI, and the list of services provided on the basis of the insurance policy MHI.

Key words: health insurance, insurant, insurer, voluntary health insurance, mandatory health insurance.

Аннотация

Статья посвящена сравнительному анализу правового регулирования медицинского страхования по законодательству Украины и Молдовы. В Молдове в 1998 году был принят Закон «Об обязательном медицинском страховании», в Украине разработан ряд законопроектов. Медицинское страхование в Украине до сих пор не стало востребованной услугой. Изучение позитивного опыта Республики Молдовы в сфере медицинского страхования предоставит возможность устранить отставание украинского страхового законодательства от складывающихся отношений в этой сфере. В частности, решить вопросы относительно обязательного медицинского страхования, а именно: увеличить перечень лиц, которые нуждаются в обязательном медицинском страховании, и перечень услуг, которые предоставляются на основании страхового полиса обязательного медицинского страхования.

Ключевые слова: медицинское страхование, страхователь, страховщик, добровольное медицинское страхование, обязательное медицинское страхование.

Постановка проблемы. Развитие различных сегментов экономики Украины и Молдовы сопровождается увеличением промышленных и социальных рисков, влекущих за собой увеличение потребности в страховых услугах. Рост потребности общества в различных видах страховых услуг опережает их предложение, что свидетельствует о несовершенстве механизма правового регулирования страховой деятельности в Молдове и отставании украинского страхового законодательства от складывающихся отношений в этой сфере. Данная тенденция наиболее отчетливо прослеживается в процессе осуществления медицинского страхования.

До недавнего времени система здравоохранения в Украине соответствовала бюджетной модели здравоохранения, для которой приоритетными были властные способы регулирования подавляющего числа правоотношений, связанных с организацией и предоставлением медицинской помощи населению.

Реалии бюджетного финансирования сегодня таковы, что финансируется в основном только плата за работу, коммунальные платежи, приобретение

лекарств и предметов медицинского назначения по минимальным перечням. Ограниченные финансовые возможности государства повлияли на вопрос перехода к новой системе организации здравоохранения. Более того, назрела необходимость радикальных качественных изменений в рамках самой этой системы. Это вызвано острым кризисом традиционных и отсутствием новых источников развития отрасли.

Конституция Украины [1] предоставляет право каждому гражданину на охрану здоровья и медицинскую помощь. Данное право гарантировано статьей 25 Всеобщей декларации прав человека [2] и статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [3], а также статьей 2 Протокола от 20 марта 1952 г. № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [4]. На сегодняшний день эти положения носят декларативный характер. В современной рыночной экономике страхование рассматривается как система экономических отношений, включающая создание за счет средств предприятий, организаций и населения специального фонда денег и их использование для возмещения потерь имущества

от стихийных бедствий или других неблагоприятных случайных явлений, а также для оказания гражданам (или членам их семей) помощи при различных событиях в их жизни (достижение определенного возраста, болезни, потеря трудоспособности, смерть члена семьи).

Медицинское страхование определяется в законодательстве как форма социальной защиты интересов населения в сфере охраны здоровья. Оно может быть обязательным и добровольным [5].

Наличие такого массива страхового законодательства, тем не менее, не способствует успешному решению проблем правового характера, возникающих в процессе осуществления страховой деятельности.

К сожалению, отечественный законодатель разработал ряд законопроектов относительно обязательного медицинского страхования, но так и не воплотил их в жизнь.

В отличие от Украины, в Молдове в 1998 году был принят Закон «Об обязательном медицинском страховании» [6]. Согласно этому Закону, обязательное медицинское страхование является гарантированной государством авто-



номной системой финансовой защиты населения в области охраны здоровья путем формирования на основе принципов солидарности за счет страховых взносов целевых денежных фондов, предназначенных для покрытия затрат на лечение состояний, обусловленных наступлением страховых событий (заболевания или увечья). Система обязательного медицинского страхования обеспечивает всем гражданам Молдовы равные возможности в получении своевременной и качественной медицинской помощи.

Актуальность темы. Проблемы современного страхового рынка Украины до конца не решены. Отсутствие достаточной законодательной базы, которая бы свидетельствовала о проведении государством активной структурной политики на рынке страховых услуг, сравнительно небольшой финансовый потенциал украинских страховщиков и низкий уровень платежеспособности страхователей, недостаточный налоговый стимул и низкая страховая культура населения стали актуальной проблемой, которая требует немедленного решения.

Вопрос относительно необходимости введения и надлежащего правового регулирования обязательного медицинского страхования осуществляется многими отечественными учеными и практиками на протяжении длительного периода. Среди них следует назвать работы В.Д. Базилевича, О.Д. Вовчака, С.С. Осадец, С.К. Реверчука, Е.О. Харитоновой и др., которые являются фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является сравнительный анализ правового регулирования медицинского страхования и выявление его особенностей с учётом действия с 1998 года Закона Молдовы «Об обязательном медицинском страховании», рассмотрение возможности использования позитивного опыта в нашей стране.

Для достижения цели исследования необходимо решение ряда задач.

Во-первых, провести сравнительный анализ гражданско-правовых норм относительно медицинского страхования по законодательству Украины и Молдовы, выявив при этом основные проблемные вопросы.

Во-вторых, установить особенности гражданско-правового регулирования как обязательного, так и добровольного медицинского страхования по законодательству Украины и Молдовы.

В-третьих, определить перспективы развития законодательства Украины в сфере медицинского страхования с учётом позитивного опыта развития медицинского страхования Молдовы.

Объектом исследования являются теоретические и практические проблемы, связанные со становлением правового регулирования медицинского страхования в Украине и Молдове.

Предметом исследования является система правовых норм гражданского законодательства Украины и Молдовы, посвященных правовому регулированию медицинского страхования

Для достижения поставленной цели в статье были использованы следующие научные методы: логико-юридический, метод системного анализа, статистический, исторический, сравнительного правоведения.

Научный интерес к данной проблеме и практические потребности диктуют необходимость разработки комплексного правового регулирования общественных отношений, возникающих в сфере медицинского страхования, а также аргументируют актуальность, научную и практическую значимость данной статьи.

Изложение основного материала исследования. В Украине реформу здравоохранения определено одним из приоритетных направлений государственной политики, целью которой является кардинальное и комплексное реформирование этой сферы, направленное на создание системы здравоохранения, ориентированной на пациента, способной обеспечить медицинское обслуживание всех граждан Украины на уровне развитых европейских государств. Актуальность данной реформы является крайне высокой, поскольку эта чрезвычайно важная сфера общественной жизни много лет подряд страдает от непоследовательной социально-экономической политики и, в отличие от других отраслей, все еще функционирует по устаревшей, неэффективной модели управления и финансирования.

После распада СССР Украина, как и Молдова, унаследовала экстенсивную

и высоко централизованную систему здравоохранения по модели Семашко, которую не удастся поддерживать на должном уровне вследствие резкого перехода к рыночной экономике, экономического спада и отсутствия реформ в данной сфере. Это привело к глубокому кризису в системе здравоохранения.

В течение последних лет, несмотря на высокие общие затраты на содержание системы здравоохранения, значительную долю которых граждане оплачивают за свой счет, она не способна адекватно реагировать на современные вызовы в отношении повышения заболеваемости, защищать граждан от чрезмерных затрат на лечение.

Правительство осуществляло ряд попыток, способных изменить ситуацию. Так, в 2000 году был введен подушевой принцип в формировании местных бюджетов здравоохранения. Также осуществлялись попытки усиления роли первичного звена медицинской помощи, последняя из которых проходила в 2011–2013 годах в четырех пилотных регионах. Однако бюрократическая система местных органов исполнительной власти, которая существует сегодня, и необеспечение Министерством здравоохранения Украины своевременного принятия нормативных актов по вопросам исполнения указанного пилотного проекта не позволили на должном уровне провести практическую апробацию новой, разработанной с учетом опыта ведущих европейских стран модели организации медицинского обслуживания населения, которая одновременно предусматривает и механизмы повышения доступности населения к качественной медицинской помощи различных видов, и механизмы улучшения эффективности и рациональности использования имеющихся в отрасли здравоохранения различных типов ресурсов.

Медицинское страхование определяется в законодательстве как форма социальной защиты интересов населения в сфере охраны здоровья.

Первоочередной задачей на общегосударственном уровне выступает поиск новых идей путем финансирования системы здравоохранения. Реальной альтернативой является переход от исключительно бюджетного финансирования здравоохранения к новой бюджетно-страховой модели здравоохранения – си-



стемы страховой медицины, которая позволит привлечь дополнительные ресурсы в медицинскую отрасль и обеспечить гарантированный объем медицинских услуг для широких слоев населения.

В условиях существенного снижения ресурсов государственной системы здравоохранения, в первую очередь финансовых, материально-технических, технологических, информационных вопросов обеспечения права граждан на охрану здоровья, закрепленных в ст. 49 Конституции Украины, повышение эффективности и качества медицинской помощи становится не только актуальным, но и весьма проблематичным не только в нашей стране.

По мнению экспертов Всемирной организации здравоохранения, основными причинами перехода к страховой медицине являются следующие:

- недостаточность финансирования здравоохранения;
- увеличение обращаемости за медицинской помощью (до 60%) при «бесплатном» здравоохранении;
- возрастание объема и стоимости медицинских услуг параллельно росту числа врачей;
- дефицит квалифицированной медицинской помощи;
- расцвет «теневой» экономики в медицине;
- сверхцентрализация и монополизация финансирования и управления здравоохранения.

Правовое регулирование осуществляется Конституцией Украины, Законом Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья», Гражданским кодексом Украины, Законом Украины «О страховании», Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», Законом Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности».

Как известно, медицинское страхование представляет собой совокупность видов страхования, предусматривающих обязательное страхование по осуществлению страховых выплат в размере частичной или полной компенсации расходов застрахованного лица на медицинские услуги, включая гарантированный перечень медицинских услуг, предоставляемых всем категориям населения за счет средств обязательного медицинского страхования.

Медицинское страхование до сих пор не стало востребованной услугой. Позитивные тенденции есть, но они незначительны по сравнению с потенциалом и реальными возможностями этого рынка.

Украинские страховые компании почти 90% договоров медицинского страхования заключили с корпоративными клиентами.

Рядовой потребитель не заинтересован в приобретении страховки, что связано с отсутствием у большинства клиник современного оборудования для диагностики и лечения, сложностями с медицинскими препаратами и катастрофической нехваткой квалифицированных врачей.

Услуги частных больниц, располагающих современной технологической и материальной базой, слишком дороги, что тоже отпугивает людей. Поэтому проще посетить участкового врача, положив в его карман определенную сумму денег, чем приобрести страховую полис.

Украинский законодатель следующим образом характеризует понятие медицинского страхования и его особенности: медицинское страхование предусматривает страхование на случай потери здоровья по какой-либо причине, оно имеет определенные преимущества перед частными и государственными системами, а также ведомственной медициной, обеспечивая большую доступность, ясность и полноту в отношении удовлетворения различных потребностей населения в предоставлении медицинских услуг.

Медицинское страхование, или страхование здоровья, включает все виды страхования по защите имущественных интересов страхователей и застрахованных, связанные с расстройством здоровья и утратой трудоспособности:

- страхование общих медицинских расходов;
- страхование медицинских расходов при поездке за границу (страхование туристов, выезжающих за границу);
- страхование расходов на случай определенных заболеваний или хирургической операции;
- страхование расходов на случай медицинского обследования;
- страхование суточных расходов при нахождении в стационаре (больнице, госпитале, институте);

– страхование стоматологических расходов;

– страхование амбулаторного обслуживания;

– страхование спортсменов, туристов;

– страхование диагностирования болезней;

– страхование иных медицинских расходов, за исключением обязательного медицинского страхования

В большинстве стран с развитым платным здравоохранением медицинское страхование получило широкое распространение. Основная его цель – максимальная доступность медицинских услуг для широкого круга населения и по возможности полная компенсация расходов страхователей.

По общемировым стандартам медицинское страхование покрывает две группы рисков, возникающих в связи с заболеванием:

– затраты на медицинские услуги по восстановлению здоровья, реабилитации и уходу;

– потерю трудового дохода, вызванного невозможностью осуществления профессиональной деятельности, как во время заболевания, так и после него при наступлении инвалидности.

Это касается вопросов медицинского страхования в целом, однако более проблематичным и востребованным следует признать вопрос относительно обязательного медицинского страхования.

Внедрение общеобязательного государственного социального медицинского страхования состоит в следующем:

– за счет целевых страховых взносов формируются средства на медицинское обеспечение населения в условиях общеобязательного государственного социального медицинского страхования;

– правоотношения между всеми участниками (страхователями, страховщиками, застрахованными, учреждениями здравоохранения) регулируются на договорных началах;

– внедрение будет способствовать развитию конкуренции среди заведений здравоохранения;

– медицинская помощь будет оказываться учреждениями здравоохранения за счет средств, аккумулированных в системе общеобязательного государ-



ственного социального медицинского страхования.

Министерство здравоохранения Молдовы разработало и утвердило Единую программу по предоставлению обязательного медицинского страхования. Данная Программа содержит Перечень заболеваний и состояний лиц, которые нуждаются в медицинской помощи, финансируемой за счет средств обязательного медицинского страхования [7].

В Законопроекте Украины «Об общеобязательном социальном государственном медицинском страховании» также предусмотрено принятие Программы общеобязательного государственного социального медицинского страхования. Данная Программа должна установить совокупность гарантий и требований к предоставлению гражданам бесплатной медицинской помощи (медицинских услуг) и ее оплате за счет страховых выплат по договорам обязательного социального медицинского страхования, а также определить перечень медицинских услуг, лекарственных средств и изделий медицинского назначения, предоставляемых учреждениями здравоохранения застрахованным лицам за счет страховых выплат, произведенных страховщиками [8].

По законодательству Молдовы, застрахованное лицо является пользователем социального обязательного медицинского страхования и оплачивает страховой взнос, рассчитанный в процентном соотношении к заработной плате или фиксированной сумме. Вклад обязательного медицинского страхования установлен именно в процентном соотношении к заработной плате, оплачивается в равных долях работником и работодателем.

Застрахованные лица являются владельцами страховых полисов и подразделяются на категории:

– лицо, которое оплачивает взнос обязательного медицинского страхования в виде фиксированной суммы, является физическим лицом, проживает или прописано на территории Республики Молдова и включено в одну из нижеперечисленных категорий: а) собственники сельскохозяйственных земель, обрабатывающие землю индивидуально или взявшие сельскохозяйственные земли по договору в аренду; б) учредители индивидуальных пред-

приятий, за исключением пенсионеров или лиц с тяжелыми, выраженными или средними формами инвалидности; в) физические лица, которые на основании договора арендуют или пользуются сельскохозяйственными землями, кроме садов и участков для овощеводства; г) обладатели предпринимательского патента, за исключением пенсионеров или лиц с тяжелыми, выраженными или средними формами инвалидности; д) физические лица, сдающие в аренду транспортные средства, помещения, оборудование и другие товары, за исключением земель сельскохозяйственного назначения; е) другие граждане Республики Молдова, которые не являются работниками или не относятся ни к одной из перечисленных выше категорий, не застрахованы правительством и доказывают свое пребывание в Республике Молдова на период не менее 183 дней (в течение бюджетного года). Сотрудником (работником) может быть гражданин Республики Молдова, иностранный гражданин и лицо без гражданства, проживающие в Республике Молдова и работающие в Молдове на основании индивидуального договора;

– лицо, застрахованное правительством, является неработающим лицом, которое проживает в Республике Молдова и которое должно застраховаться в индивидуальном порядке. Находится на поименном учете уполномоченных учреждений страны, ответственных за передачу данных социального обязательного медицинского страхования. Относится к нижеперечисленным категориям: а) дети дошкольного возраста; б) учащиеся системы начального, гимназического, лицейского и общего среднего образования; в) учащиеся системы среднего профессионального образования; г) студенты высших учебных заведений дневной формы обучения включительно с теми, кто учится за рубежом; д) резиденты обязательного постуниверситетского обучения и докторанты дневной формы обучения, включая тех, кто учится за рубежом; ж) дети, не охваченные учебной, до достижения ими 18 лет; з) беременные женщины и роженицы; и) лица с тяжелыми, выраженными или средними формами инвалидности; й) пенсионеры; к) безработные лица, зарегистрированные в территориальных агентствах занятости

населения; л) лица, которые ухаживают на дому за лицами с тяжелой степенью ограничения возможностей, которые требуют ухода и/или постоянного наблюдения со стороны другого лица; м) матери с четырьмя или более детьми; н) лица из неблагополучных семей, которые получают социальную помощь в соответствии с Законом «О социальной помощи» от 13 июня 2008 года № 133-XVI; о) иностранцы, получившие какую-то форму защиты, включенные в программу интеграции, на период ее осуществления. Полис обязательного медицинского страхования выдается территориальными агентствами НКМС на основе номинальных списков, предоставленных Бюро по миграции и беженцам.

Выводы. Следовательно, обязательное медицинское страхование действует в Молдове с 1998 года, за это время произошел ряд изменений, связанных с совершенствованием норм законодательства относительно обязательного медицинского страхования, а именно: увеличился перечень лиц, которые нуждаются в обязательном медицинском страховании, и перечень услуг, которые предоставляются на основании страхового полиса обязательного медицинского страхования.

Украинскому законодателю следует обратить внимание на следующие моменты:

– создание и разработку программы по предоставлению обязательного медицинского страхования, предусмотрев в ней перечень заболеваний и состояний лиц, которые нуждаются в медицинской помощи, финансируемой за счет средств обязательного медицинского страхования;

– предусмотреть возможность установления в процентном соотношении к заработной плате вклада обязательного медицинского страхования, оплаты в равных долях работником и работодателем.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Голос України. – 1996. – 13 липня.
2. Загальна декларація прав людини (рос./укр.) від 10.12.1948 [Електрон-



ний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Федорова М.Ю. Медицинское право : [учебное пособие для вузов] / М.Ю. Федорова. – М. : Центр Владос, 2003.

6. Об обязательном медицинском страховании : Закон Республики Молдовы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3458.

7. Єдина програма з надання обов'язкового медичного страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://old.ms.md/_files/1018-%25D0%2595%25D0%25B4%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B0%25D1%258F%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25BE%25D0%25B3%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BC%25D0%25BC%25D0%25B0.pdf.

8. Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування : Законопроект [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://soc-in.com/zakonodavstvo/zakonoproekti/5665-zakon-ukrayini-pro-zagalnoobovyazkove-derzhavne-socialne-medichne-strahuvannya.html>.

СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В УКРАИНЕ

Александр ГОВОРУН,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article examines the issues of self-regulatory organizations. The experience of the activities of such organizations since the Soviet Union and also the experience of developed countries. Analyzes the theoretical component of self-regulatory organizations and practical experience. Attention is drawn to the legislation of Ukraine on this issue. Attention is turned to the principles of self-regulatory organizations in Ukraine and other countries, as well as the requirements of the WTO on the activities of these organizations.

Key words: self-regulatory organization, mechanism of economic regulation, delegation of authority of the state.

Аннотация

В статье исследуются вопросы деятельности саморегулируемых организаций, опыт деятельности таких организаций со времен СССР, а также опыт развитых стран. Анализируется как теоретическая составляющая деятельности саморегулируемых организаций, так и практический опыт. Обращено внимание на законодательство Украины по данному поводу. Акцентируется внимание на принципах деятельности саморегулируемых организаций как в Украине, так и в других странах, а также изложены требования Всемирной организации торговли к деятельности этих организаций.

Ключевые слова: саморегулируемая организация, механизм экономического саморегулирования, делегирование властных полномочий государства.

Постановка проблемы. Институт саморегулирования хозяйственной деятельности в Украине и других странах СНГ как механизм общественного регулирования и коллективной ответственности является инновационным с точки зрения регулирования рыночных отношений. Появление такого института связано, с одной стороны, с процессами либерализации, с другой – с процессами повышения роли общественных и профессиональных объединений в разных странах.

Становление института саморегулирования в различных странах обычно связывается с процессами экономической либерализации и дерегуляции хозяйственной деятельности в том числе путем снижения административных барьеров для предпринимательства, повышения роли общественных и профессиональных объединений. При этом саморегулирование рассматривается как дополнительный или самостоятельный институт регулирующего воздействия государства на хозяйственную деятельность в пределах ст. 12 Хозяйственного кодекса Украины.

В развитых странах саморегулирование и хозяйственно-правовое регулирование рыночных отношений происходит, как правило, параллельно, взаимно дополняя и обогащая друг друга. Эволюционным путем происходило практическое накопления опыта, преодоление несоответствий предоставляемых услуг требованиям потребителей, производились и принимались корпоративные стандарты, формировалась система солидарной ответственности субъектов хозяйственной деятельности перед потребителями. В результате был накоплен опыт взаимодействия государства и субъектов хозяйствования по удовлетворению требований потребителей товаров и услуг, в целом сложился институт саморегулирования.

То есть, складываясь эволюционным путем, институт саморегулирования воплотился в хорошо отработанные и ставшие культурной нормой корпоративные и международные стандарты, правила поведения и разрешения споров, не требуя введения специального законодательства о саморегулируемых организациях.



Актуальность темы. В Украине на сегодняшний день не разработана сама хозяйственно-правовая концепция саморегулируемых организаций в контексте механизма регулирования хозяйственных отношений. Открытым остается целый ряд вопросов, касающихся организационно-правовой формы таких организаций, особенно порядка их основания и управления; порядка нормотворческой деятельности и применения регулирующих полномочий; объема и содержания хозяйственно-правовых средств государственного регулирования, которые могут быть делегированы государством таким организациям; императивности членства в таких организациях субъектов хозяйствования отдельной отраслевой принадлежности и тому подобное.

Именно этим объясняется положение чрезвычайной противоречивой позиции законодателя по саморегулируемым организациям в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг, институтах совместного инвестирования, негосударственном пенсионном страховании и тому подобное.

Теоретические проблемы обеспечения дерегуляции хозяйственной деятельности, проблемы применения отдельных средств регулирующего воздействия государства на хозяйственную деятельность занимают важное место в работах ученых-хозяйственников Украины, а именно: А.Н. Винника, Д.В. Задыхайло, В.К. Мамутова, В.М. Пашкова, А.П. Подцерковного, В.А. Устименко, В.С. Щербини. Также данной проблемой изучал ученный РФ Ю.А. Тихомиров. Однако в Украине деятельность именно саморегулируемых организаций не стала объектом комплексных научных исследований, то есть на сегодняшний день в Украине недостаточно научных исследований, посвященных данной проблеме.

Целью статьи является изучение особенностей и содержания деятельности саморегулируемых организаций в условиях дерегуляции национальной экономики и дальнейшего развития рыночного саморегулирования, а также состояния законодательного обеспечения деятельности саморегулируемых организаций.

Изложение основного материала исследования. Идея саморегулирования деятельности субъектов правоотношений получила свое развитие еще в науке советского права. В частности,

А.Ф. Черданцев считал, что в системе права существует своеобразный механизм саморегулирования, наличие которого обуславливает существование в ней связей управления, координации. Более того, многие авторы саму систему права рассматривали как субъективную по своей природе конструкцию, которая, будучи обусловленной экономическим строем общества, все же непосредственно выстраивается волей человека, выступает продуктом его сознательного творчества [2]. В те времена в науке гражданского права была высказана точка зрения, согласно которой по организации (составлению) экономических (хозяйственных) связей можно говорить о властно-организационной и координационной деятельности органов управления, то есть о государственном регулировании и деятельности хозяйственных организаций по упорядочению взаимоотношений в договорной форме [3, с. 27]. Иными словами, речь шла о саморегулировании гражданских правоотношений на основании договора.

В современной юридической литературе прослеживается тенденция широкого понимания саморегулирования. Так, Ю.А. Тихомиров отмечает, что «наличие общих признаков правового механизма экономического саморегулирования позволяет выявить их, по сути дела, во всех видах организаций. Наиболее ярко саморегулирование проявляется в широкой сфере управления делами экономической организации» [4]. К формам саморегулирования ученый относит использование институтов прямой демократии в территориальном масштабе, местное самоуправление, способы производственного самоуправления, корпоративное самоуправление, ассоциативное самоуправление [5]. Таким образом, Ю.А. Тихомиров исходит из того, что саморегулирование возможно не только в рамках какой-либо организации; к саморегулированию следует отнести процессы, которые происходят в гражданском обществе и выражаются в участии в принятии решений, имеющих иногда форму определенных правил поведения. В.В. Долинская считает, что личное, в первую очередь гражданское, право дает формы экономического саморегулирования практически во всех своих институтах [6]. Термин «саморегулирование» употребляется русскими учеными и для определения роли права в регулирова-

нии экономических отношений: «Регулятивная функция гражданского права заключается в предоставлении участникам регламентируемых отношений возможностей их самоорганизации, саморегулирования» [7, с. 48].

Отличительными чертами саморегулирования как формы индивидуального правового регулирования является равноправное положение субъектов, автономия их воли и самостоятельная имущественная ответственность, а также отсутствие вмешательства со стороны государства. Еще один важный критерий – самостоятельность принятия решений субъектами правоотношений в соответствии с принципами права. Считаем, что саморегулирование осуществляется не только на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. В хозяйственном праве, на наш взгляд, можно выделить саморегулирование, осуществляемое: а) внутри юридического лица; б) с помощью юридического лица – саморегулируемой организации; в) на основании хозяйственно-правового договора. Как экономисты, так и юристы в рамках деятельности саморегулируемых организаций выделяют добровольное, делегированное и смешанное саморегулирование. Добровольное саморегулирование предполагает установление и поддержание правил участниками системы без какого-либо одобрения или специальной защиты со стороны государства. Делегированное саморегулирование предусматривает, что государство передает определенные функции по регулированию рынка (например, лицензирование участников рынка) организации саморегулирования, устанавливает общие ограничения и права деятельности подобных организаций. При смешанном саморегулировании саморегулируемым организациям передается только часть функций, в то время как за государством остаются только некоторые полномочия, главным образом принудительного характера, то есть полномочия по привлечению к ответственности за несоблюдение стандартов.

Необходимо заметить, что в Украине действуют законодательные акты, в которых упоминается такой феномен, как саморегулируемые организации.

Так, отдельные вопросы организационно-правовой формы, функцио-



нальной нагрузки, порядка создания и функционирования таких организаций действительно предусмотрены в Законах Украины: «О ценных бумагах и фондовом рынке», «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», «Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды)», «О кредитных союзах», «О негосударственном пенсионном обеспечении» и другие.

Кроме того, в Украине также существуют специальные законы, регулирующие функционирование отдельных профессий, в частности Законы Украины: «О нотариате», «Об адвокатуре», «Об аудиторской деятельности», «О сельскохозяйственной совещательной деятельности», «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» и другие.

Однако указанные организации могут приобретать статус самоуправляющихся организаций, как правило, с целью защиты интересов своих членов. Таким организациям также могут быть делегированы государством полномочия по регулированию определенного вида рынка, разработке и внедрению правил поведения на таких рынках и/или сертификации его специалистов, взысканию обязательных платежей из своих членов, консультационные права в отношении с органами государства и некоторые другие. Такое делегирование полномочий не является обязательным, что не способствует развитию государственно-частного партнерства – партнерства власти, общественности и субъектов хозяйствования.

Кроме того, важно, что для стран, которые находятся в переходном периоде к рыночной экономике, саморегулирование чаще всего вводится «сверху» (путем принятия специальных законов) вместо или в дополнение к уже действующему государственному регулированию, в частности лицензированию.

В Украине, как и в большинстве стран СНГ, при переходе к рыночным отношениям регулирование рынка по инерции сохранялось за государством, что вылилось в регулирование рынка средствами, предусмотренными ст. 12 Хозяйственного кодекса Украины, а именно: лицензирование, патентование

и квотирование; сертификация и стандартизация; применение нормативов и лимитов; регулирование цен и тарифов; предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот; предоставление дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий.

Поэтому создаваемые в этих условиях объединения предпринимателей превращались в мощные лоббистские структуры, отстаивающие интересы своих групп. Опыт реального саморегулирования рынка в различных сферах деятельности практически отсутствовал и продолжает отсутствовать. На сегодняшний день такое регулирование не соответствует реальным интересам потребителей товаров/услуг, поскольку и средства регулирующего воздействия государства, и объединение предпринимателей не гарантируют, в первую очередь, потребителям необходимый уровень качества и не несут правовой и финансовой ответственности за возможный вред.

В то же время, например, в РФ на сегодняшний день действует Федеральный Закон «О саморегулируемых организациях». Кроме того, специальные разделы о саморегулируемых организациях содержатся в нескольких Федеральных Законах: «О рынке ценных бумаг», «О несостоятельности (банкротстве)», «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и ряде других.

Между тем, согласно ч. 1 ст. 3 Модельного Закона о саморегулируемых организациях, принятого Межпарламентской Ассамблеей стран-участниц СНГ (Постановление от 31.10.2007 № 29-7), саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях осуществления саморегулирования, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности с учетом единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), объединяющие субъектов профессиональной деятельности одного вида или негосударственные пенсионные фонды.

В развитых странах, в частности в Великобритании, саморегулируемые организации были созданы после принятия Закона о финансовых рынках (Financial Services Act, 1986), который позволил профессиональным участникам рынка ценных бумаг получать такой статус не

только от государства, но и путем членства в саморегулируемой организации.

В Соединенных Штатах Америки законодательно закреплена несколько иной подход: саморегулируемыми организациями считаются те организации, которые участвуют в регулировании путем установления правил ведения деятельности на рынке ценных бумаг, к ним, прежде всего, относятся биржи, что принимают собственные внутренние правила, а также ассоциация дилеров ценными бумагами. В последнее время в США наблюдается тенденция к укрупнению саморегулируемых организаций.

Кроме того, в зарубежных исследованиях существуют различные теории деятельности саморегулируемых организаций.

Так, Д. Блэк (J. Black) предлагает четыре возможных варианта саморегулирования: мандатное (mandated), санкционированное (sanctioned), принудительное (coerced) и добровольное (voluntary). И. Айресом (I. Ayres) и Дж. Брейтвейтом (J. Braithwaite) предложена концепция “enforced self-regulation”, согласно которой организации самостоятельно принимают свои внутренние правила, которые затем одобряются регулирующим органом [8].

Итак, главная цель введения саморегулирования в различных сферах и отраслях хозяйственной деятельности состоит, с одной стороны, в проведении разграничения между регулирующим воздействием государства и регулированием со стороны профессиональных и самоуправляющихся объединений, а также в создании условий для формирования таких объединений, которые смогли бы создавать эффективные механизмы хозяйственно-правовой ответственности перед потребителем, а с другой – в построении правильной коммуникации в системе хозяйственной деятельности между субъектами организационно-хозяйственных полномочий и субъектами хозяйствования, обеспечении условий для принятия сбалансированных регуляторных решений и добавлении всем участникам дополнительных возможностей в реализации как публичных, так и частных интересов.

Это означает, что внедрение института саморегулирования создает равноправного субъекта организационно-хозяйственных полномочий, который участвует в подготовке и принятии реше-



ний, регулирующих хозяйственную деятельность своих участников, но при этом принимает на себя дополнительную ответственность перед потребителями произведенных товаров и услуг.

Например, не случайно, в соответствии с Решением Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку «Об утверждении Основных принципов развития саморегулирования на фондовом рынке Украины» от 22.01.2001 № 350, основными направлениями развития саморегулирования являются следующие: усиление действенности саморегулирования на фондовом рынке путем расширения полномочий и функций саморегулируемых организаций; обеспечение условий осуществления предпринимательской деятельности членами саморегулируемых организаций; осуществление контроля и надзора за деятельностью членом саморегулируемых организаций; защита прав и законных интересов членом, клиентов членом саморегулируемых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг; формализация и оптимизация требований к саморегулируемым организациям, что будет способствовать повышению их ответственности за выполнение ими своих полномочий; повышение финансовых и технических требований к саморегулируемым организациям, которые взяли на себя полномочия по контролю и надзору за соблюдением их членами законодательных и нормативных требований; осуществление уполномоченными государственными органами контроля и надзора за деятельностью саморегулируемых организаций.

Саморегулируемая организация – объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг, которое создается в соответствии с действующим законодательством, по принципу – одна саморегулируемая организация по каждому виду профессиональной деятельности; профессиональный участник рынка ценных бумаг должен быть членом не менее одной саморегулируемой организации; согласно требованиям действующего законодательства относительно совместительства видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, профессиональный участник может быть членом нескольких саморегулируемых организаций; объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг регистрируется Государ-

ственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку и приобретает статус саморегулируемой организации после внесения записи о ней в государственный реестр, который ведется Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку; саморегулируемая организация должна объединять не менее 25% количества профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих определенный вид (виды) профессиональной деятельности, за исключением саморегулируемых организаций организаторов торговли и учреждений, осуществляющих расчетно-клиринговую деятельность; осуществление управления деятельностью саморегулируемой организации на демократических началах (один член саморегулируемой организации – один голос) при условии равенства прав и обязанностей всех членом; открытость и доступность информации о деятельности организации для всех ее членом; недопущение недобросовестной конкуренции на рынке ценных бумаг; сочетание интересов членом саморегулируемых организаций и их клиентов с одновременным повышением ответственности за соблюдение ими регуляторных требований.

К основным принципам саморегулирования, соответствующим мировой практике и требованиям Всемирной торговой организации, можно отнести следующие: 1) независимость саморегулируемых организаций от государственных структур, наличие собственных органов и механизмов контроля; 2) прозрачность процессов саморегулирования, ориентация на потребителя, социальная ориентация; 3) независимое и стабильное финансовое обеспечение процессов саморегулирования в том числе на базе передовых инвестиционных стандартов; 4) повышение компетентности при аккредитации и сертификации организаций, аттестации и сертификации персонала; 5) солидарная ответственность (прежде всего финансовая) членом саморегулируемой организации перед потребителями услуг; 6) корпоративное страхование и компенсационные фонды; 7) гармонизация стандартов и правил осуществления предпринимательской деятельности в том числе и в области технического регулирования с международными стандартами; 8) наличие систем регулирования предпринимательских и профессиональных рисков; 9) обеспечение информаци-

онной открытости саморегулируемых организаций, доведение до потребителей сведений о принятых саморегулируемыми организациями стандартах и правилах, действующих механизмах ответственности членом саморегулируемой организации; 10) наличие механизмов защиты членом саморегулируемых организаций в том числе в международных судах; 11) обеспечение условий для свободной конкуренции на рынке; 12) соблюдение интересов не только членом саморегулируемых организаций, но и потребителей, создание защитных механизмов от возможных картельных соглашений [9].

Иногда среди исследователей справедливо возникает вопрос относительно организационно-правовой формы саморегулируемых организаций.

Например, в Великобритании саморегулируемая организацией могла быть признана и не инкорпорированная ассоциация, то есть концепция саморегулируемых организаций, предложенная в Великобритании, исходила из того, что саморегулируемая организация может и не быть юридическим лицом, что, однако, это не было реализовано на практике. В США саморегулируемые организации могут действовать и в форме общества с ограниченной ответственностью, и как непредпринимательские корпорации [8]. В РФ, в соответствии с Федеральным Законом «О саморегулируемых организациях», саморегулируемые организации являются некоммерческими организациями и создаются в организационно-правовых формах, предусмотренных для некоммерческих организаций, основанных на членстве. Такими формами ведения деятельности является некоммерческое партнерство и ассоциация (союз).

Выводы. Итак, в юридической литературе можно встретить два концептуальных подхода к вопросу о соотношении государственного регулирования и саморегулирования: 1) саморегулирование понимается как продолжение государственного регулирования; 2) саморегулирование противопоставляется государственному регулированию. Более аргументированным, по нашему мнению, представляется определение саморегулирования в качестве альтернативы государственному регулированию. При этом мы исходим из предпосылки, что саморегулируемые организации получают возможность самостоятельного



регулирующих отношений в отдельной сфере, само же государство отказывается от регулирования определенных отношений. В то же время саморегулирование следует рассматривать как принцип организации взаимодействия государства и субъектов хозяйствования, поскольку саморегулируемые организации выполняют общественно полезные задачи путем соблюдения баланса как публичных, так и частных интересов.

Список использованной литературы:

1. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса / Д.О. Грачев // Журнал российского права. – 2004. – № 1. – С. 121–122.
2. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.
3. Клейн Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей / Н.И. Клейн. – М., 1976. – 92 с.
4. Тихомиров Ю.А. Право и экономическое саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 2. – С. 3–6.
5. Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 86–96.
6. Долинская В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования / В.В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 2. – С. 22–30.
7. Гражданское право: [учебник] : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. – М., 2004. – Т. 1 : Общая часть. – 2004. – 720 с.
8. Грачев Д.А. Правовой статус саморегулируемых организаций : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.А. Грачев. – М., 2008. – 25 с.
9. Соответствуют ли основные принципы института саморегулирования требованиям ВТО? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dopusksro-spb.ru/novosti?view=4538206&p=36>.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В АГРОПРОМЫШЛЕННОМ КОМПЛЕКСЕ УКРАИНЫ

Владимир ЕФИМОВ,

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

Summary

In the article conformities to law of organization the adjusting of operatively-search counteraction to the economic crimes are investigated in the agroindustrial complex of Ukraine. Paid attention to that effective organization of the legal adjusting of operatively-search counteraction to the economic crimes in the agroindustrial complex of Ukraine of work is possible only on the basis of analysis and watching of criminogenic processes in the economic sphere of the state, and of research and information materials on questions of counteraction of criminality in this sphere for executive bodies. Besides complication in-process law enforcement authorities creates a presence in this system of actions of the high-organized criminal forming, therefore operative subdivisions of the National police of Ukraine objectively need the greatest level of cooperation both internal and external, permanent exchange by information between them in interests organization of the effective planning.

Key words: subdivisions of defence of economic of the National police of Ukraine, economic crime, agroindustrial complex of Ukraine.

Аннотация

В статье исследуются закономерности организационно-правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в агропромышленном комплексе Украины. Обращено внимание на то, что эффективная организация правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в агропромышленном комплексе Украины возможна только на основе анализа и отслеживания криминогенных процессов в экономической сфере государства, подготовки информационно-аналитических материалов по вопросам противодействия преступности в этой сфере для органов исполнительной власти. К тому же сложность в работе правоохранительных органов создает наличие в этой системе действий высокоорганизованных преступных формирований, поэтому оперативные подразделения Национальной полиции Украины объективно нуждаются в наивысшем уровне взаимодействия, как внутреннем, так и внешнем, постоянном обмене информацией между ними в интересах организации действенного планирования работы в исследуемой сфере.

Ключевые слова: подразделения защиты экономики Национальной полиции Украины, экономические преступления, агропромышленный комплекс Украины.

Постановка проблемы. Негативные последствия экономической преступности имеют достаточно серьезное значение для рыночной экономики. Ведь нарушение хозяйствующим субъектом предусмотренных или не предусмотренных действующим законодательством норм приводит к приобретению неправомерных преимуществ над конкурентами. Кроме этого, такой субъект, забывая о своих

обязанностях перед обществом, нарушает налоговое законодательство, уклоняясь от налогообложения, валютное или внешнеэкономическое законодательство, умышленно создает ситуацию собственного банкротства или же совершает другие неправомерные деяния, уменьшая собственные расходы и создавая значительные проблемы для честной предпринимательской деятельности. Иногда эко-



номические преимущества, полученные предпринимателем в результате нарушения обязательств, настолько значительны, что честно работающему в рамках действующего законодательства предпринимателю трудно функционировать рядом с нечестно работающим партнером.

Таким образом, преступные намерения распространяются в отдельных или во всех отраслях экономики, в том числе и в агропромышленном комплексе (далее – АПК). АПК Украины принадлежит к приоритетным отраслям экономики, от эффективного функционирования которой в значительной степени зависят продовольственная безопасность государства, повышение благосостояния народа, становление Украины как цивилизованной европейской страны, укрепление политического единства украинской нации. В условиях социально-экономического кризиса наблюдаются неблагоприятные тенденции и в продовольственной сфере. Наиболее существенными криминогенными факторами признаны процессы тенизации; усиление организованного характера экономической преступности, проявления коррупции; сращение общеуголовной и экономической преступности; усиление межгосударственного и межрегионального характера преступной деятельности. Как показало исследование, наиболее криминогенно пораженными оказались спиртовая, ликероводочная, винодельческая, мясная, молочная, сахарная и хлебопекарская отрасли.

Актуальность темы. Анализ статистических данных, а также последних публикаций, посвященных исследованию противодействия экономическим преступлениям в базовых отраслях экономики и непосредственно в АПК, позволяет сделать выводы, что обозначенная проблема рассматривалась частично, в большинстве освещалась отдельная проблема. Среди исследований необходимо отметить работы К.В. Антонова, А.И. Берлача, В.И. Василичука, В.Я. Горбачевского, Э.А. Дидоренко, А.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, Я.Ю. Кондратьева, В.С. Кубарева, М.И. Камлыка, И.П. Козаченко, В.В. Матвийчука, Д.Й. Никифорчука,

В.Л. Ортынского, В.И. Литвиненко, В.И. Лебеденко, К.Н. Ольшевского, И.В. Сервецкого, Н.Н. Перепелицы, В.Д. Пчелкина, А.И. Федчака и др. Исследования, проводившиеся указанными авторами, осуществлялись до начала широкомасштабных реформ сельского хозяйства, значительно изменивших структуру и экономическую основу функционирования данной отрасли. Кроме этого, широкомасштабные реформы привели к развитию политического кризиса, можно даже сказать, к доминирующему нигилизму. Большая часть населения живет за чертой бедности, поскольку рабочие места есть, только соответствует ли оплата труда действительности? Украина имеет в своей истории богатый сельскохозяйственный опыт, поэтому необходимо поднимать вопрос о возрождении сельских территорий, строительстве мощных агропредприятий.

Цель статьи – формирование особенностей организационно-правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в АПК Украины.

Задача исследования – охарактеризовать особенности организационно-правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в АПК Украины.

Для достижения целей исследования в основном будут использованы структурно-системный и сравнительно-правовой методы.

Изложение основного материала исследования. Процесс реформирования экономических отношений в Украине может быть охарактеризован как вялотекущий, реформы носят не всегда последовательный, а иногда и противоречивый характер. За двадцать пять лет независимости до сих пор не принят закон о борьбе с экономической преступностью, где бы четко были определены составы преступлений, относящихся к сфере экономики, хотя какой-то период отдельными политическими силами поддерживался законопроект «О борьбе с экономической преступностью».

Исходя из положений этого законопроекта, основными направлениями борьбы с экономической преступ-

ностью предусматривались следующие мероприятия:

- создание правовой основы, организационных, материально-технических и других условий для эффективной борьбы с экономической преступностью, в первую очередь, за счет надежной защиты использования бюджетных средств всех уровней;

- принятие мер, направленных на обеспечение деятельности субъектов предпринимательской деятельности как резидентов, так и нерезидентов Украины, в соответствии с нормами действующего законодательства Украины;

- противодействие легализации средств, добытых преступным путем, и предотвращение использования субъектов предпринимательской деятельности для реализации преступных намерений в различных сферах экономических отношений, организация международного сотрудничества в данной сфере;

- выявление, устранение или нейтрализация негативных процессов и явлений, которые порождают экономическую преступность или ей способствуют, в первую очередь, за счет внесения предложений, направленных на совершенствование норм действующего законодательства;

- изучение новых схем и форм совершения экономических преступлений и предотвращения их дальнейшего развития;

- для эффективного разоблачения экономических преступлений использование в установленном законом порядке всего комплекса оперативно-розыскных мероприятий и осуществление оперативного обслуживания субъектов хозяйствования независимо от формы их собственности;

- анализ и отслеживание криминогенных процессов в экономической сфере государства и подготовка информационно-аналитических материалов по вопросам борьбы с преступностью в данной сфере для органов исполнительной власти;

- осуществление следственной проверки материалов относительно фактов нарушения действующего законодательства в экономической сфере, выявление признаков совершения экономических преступлений



с дальнейшим проведением по ним досудебного расследования уголовных производств и привлечением виновных к ответственности;

- принятие мер, направленных на обеспечение возмещения вреда государству, а также физическим и юридическим лицам;

- разоблачение фактов установления коррумпированных связей с государственными служащими, а также должностными лицами всех уровней через вовлечение их в преступную деятельность;

- противодействие использованию средств массовой информации для осуществления преступной деятельности участниками преступных группировок;

- выявление и привлечение к криминальной ответственности лиц, которые занимаются подделкой денег, ценных бумаг, билетов государственных лотерей, а также другие средства проведения профилактической работы среди таких лиц;

- совместно с другими правоохранительными органами выявление и предупреждение преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, авторских прав, а также разных злоупотреблений с использованием современных информационных технологий;

- создание информационно-аналитических систем с одновременной компьютеризацией рабочих мест специальных государственных органов, которые осуществляют борьбу с экономической преступностью;

- материальное и моральное поощрение граждан;

- осуществление мероприятий относительно отбора, расстановки, профессиональной подготовки и переподготовки кадров для специальных государственных органов, которые осуществляют борьбу с экономической преступностью;

- проведение среди населения работы относительно разъяснения норм действующего законодательства в экономической сфере с целью предупреждения фактов совершения ими экономических преступлений;

- освещение в средствах массовой информации состояния борьбы с преступностью в сфере экономики.

К сожалению, наработки ученых и практиков не нашли своего места в законодательном пространстве.

На фоне определённой обстановки отчетливо прослеживается неравномерность развития отдельных отраслей экономики. К числу отстающих по темпам развития относится и АПК. Отсутствие четкой государственной политики в рассматриваемой сфере, длительное время не решавшийся земельный вопрос, одновременное действие множества нормативных актов, зачастую не согласующихся друг с другом, в значительной мере негативно отразились на сельском хозяйстве.

Анализируя принятые за годы существования Украины как самостоятельного государства законодательные и нормативные акты, выступления руководителей нашего государства, можно сделать вывод об отсутствии понимания в Украине необходимости системного подхода к борьбе с экономической преступностью.

Перед правоохранительными органами ставится сложное задание эффективного противодействия криминальным проявлениям в данной сфере и усовершенствования системы мер предостережения относительно защиты бюджетных средств, которые выделяются на развитие АПК страны [1; 2]. Таким образом, задание по противодействию хищению и нецелевым использованиям бюджетных средств, которые выделяются государством в поддержку разных отраслей экономики, в том числе государственных программ по развитию сельского хозяйства Украины, является одним из приоритетных. Такими объектами в сфере АПК являются исполнительные органы, которые реализуют государственную социально-экономическую политику в сфере сельского хозяйства; большие сельскохозяйственные предприятия; другие предприятия разных организационно-правовых форм, которые осуществляют свою деятельность в сфере АПК. Аграрный сектор страны, как показывает анализ правоохранительной деятельности, остается одним из наиболее криминальных в экономике. Основная причина кроется в том, что криминальные структуры пытаются

активно участвовать в распределении бюджетных средств, которые выделяются на развитие АПК.

Сравнивая показатели работы по выявлению преступлений в сфере сельского хозяйства за 2013–2015 гг., можно сделать вывод о снижении результативности в данном направлении. Причинами снижения результативности по выявлению преступлений в АПК являются следующие:

- отсутствие взвешенной государственной политики относительно развития аграрного сектора экономики, которая формируется не всегда в соответствии с реальными потребностями Украины и со спросом на отдельные виды сельскохозяйственной продукции;

- отсутствие эффективного программного обеспечения относительно устранения причин и условий, которые привели к непрестанной криминализации аграрного сектора экономики и снижению уровня надлежащего контроля, неупотребление адекватных криминогенной ситуации мероприятий со стороны Министерства аграрной политики Украины и его структурных подразделений на местах;

- отсутствие государственной поддержки технической и технологической переоснастки производства и развития рыночной инфраструктуры, сокращение расходов на поддержку отечественного сельскохозяйственного машиностроения и гарантий Правительства под закупку иностранной техники;

- существование межотраслевого ценового диспаритета, присущего всей экономике. Аргументом может быть разница в ценах в несколько раз при реализации одних и тех же групп товаров [5].

В условиях, которые сложились, необходима организация работы оперативных подразделений с учетом достижений позитивного опыта по отмеченным выше направлениям. Повысить эффективность оперативно-розыскной деятельности на местах по выявлению экономических преступлений в АПК позволит концентрация усилий по следующим приоритетным направлениям: обеспечение сбережения бюджетных средств, которые выделяются на развитие АПК; вы-



явление должностных преступлений, в том числе фактов неправомерной выгоды; выявление фактов нецелевого использования субсидий и субвенций, которые выделяются из государственного и регионального бюджетов в поддержку сельхозпроизводителей, в том числе в рамках госпрограмм и целевых программ по развитию АПК; выявление преступлений, совершенных в сфере использования земель сельскохозяйственного назначения в ходе процессов хозяйственной деятельности в пищевой и перерабатывающей промышленности [6, с. 197].

В связи с тем, что большинство регионов Украины, экономика которых базируется на сельскохозяйственном производстве, – дотационные, они не имеют собственных средств для финансирования развития региональных программ в АПК, предметом большинства преступных посягательств в сфере АПК являются средства государственного бюджета [3; 4].

С целью установления признаков преступлений стоит классифицировать способы совершения преступлений по происхождению финансовых средств, которые выступали в качестве объекта посягательств, а также определить характеристику субъектов – получателей средств.

В качестве субъектов преступлений, которые совершают указанные преступления в сфере АПК, могут выступать должностные лица государственных органов, которые осуществляют функции реализации государственной политики в сфере АПК; руководители сельскохозяйственных предприятий; физические лица в статусе индивидуальных предпринимателей (фермеров), другие физические лица, которые являются получателями социальной помощи [6, с. 235].

Выводы. Преступления экономической направленности, которые совершаются на предприятиях АПК, имеют ряд характерных черт, обусловленных спецификой производственно-хозяйственной деятельности данных объектов экономики.

Современная криминогенная ситуация в сфере АПК характеризуется следующими признаками: ростом числа выявленных преступлений, наличием значительного количества

латентной преступности; распространностью организованной преступной деятельности; значительным материальным убытком, причиняемым криминальными посягательствами.

Изучение способов осуществления исследуемой категории преступлений показало, что они отличаются значительным разнообразием, особенной утонченностью, активной адаптацией преступников к новым формам и методам предпринимательской деятельности.

Приведенные данные, которые характеризуют личность преступников, необходимо учитывать при выявлении, предупреждении и документировании анализируемой категории преступлений, организации надлежащего оперативного обслуживания.

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

Список использованной литературы:

1. Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовт. 2015 р. № 830 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/newsnpd>.

2. Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України : Наказ Голови Національної поліції України від 7 листоп. 2015 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.npu.gov.ua/uk/>.

3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 49. – Ст. 527.

4. Державна підтримка фермерських господарств [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/3720>.

5. Сюрвачик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Сюрвачик. – К., 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ydisser.com/files/98874983.docf.

6. Пчолкін В.Д. Розкриття злочинів у харчовій промисловості : [монографія] / В.Д. Пчолкін. – Одеса : Вид-во ОЮІ НУВС, 2005. – 376 с.



ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Андрей ЗАХАРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права

Донецкого национального университета имени Василя Стуса

Summary

The article analyzes the legal matters of public-private partnership concerning state property in Ukraine. It was argued that providing use of investment attractive state property on terms of public-private partnership may have several advantages for State compared with privatization of state property. Deficiencies in the Ukrainian legislation which constrain development of public-private partnership concerning state property were considered. Propositions on making additional legal conditions for intensification of such partnership are formulated.

Key words: public-private partnership, state property, public-private partnership agreements, privatization, state backing for the implementation of public-private partnership.

Аннотация

В статье анализируются правовые вопросы государственно-частного партнерства относительно объектов государственной собственности в Украине. Аргументировано, что обеспечение использования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях государственно-частного партнерства может иметь для государства ряд преимуществ по сравнению с приватизацией таких объектов. Рассмотрены недостатки законодательства Украины, сдерживающие развитие государственно-частного партнерства относительно объектов государственной собственности. Сформулированы предложения по созданию дополнительных правовых условий для активизации такого партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, объекты государственной собственности, договоры государственно-частного партнерства, приватизация, государственная поддержка осуществлению государственно-частного партнерства.

Постановка проблемы. Одной из задач, стоящих перед органами государственной власти Украины на современном этапе, является обеспечение модернизации основных фондов государственных предприятий, а также строительство новых объектов инфраструктуры с последующим их использованием для удовлетворения общественных потребностей. Решение этой задачи требует привлечения частных инвестиций на условиях государственно-частного партнерства (далее – ГЧП).

Актуальность темы. Необходимость активизации ГЧП, в том числе относительно объектов государственной собственности, признана на государственном уровне, что нашло отражение в утвержденной Концепции развития государственно-частного партнерства в Украине на 2013–2018 годы [1] и других программных документах. Однако примеров успешного осуществления ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине до настоящего времени нет, что вызвано совокупностью различных причин, отдельные из которых пребывают в правовой плоскости.

Исследованию правовых вопросов ГЧП в Украине посвящены научные работы О.М. Винник, Р.А. Джабраилова, Е.Р. Зельдиной, А.В. Макаренко, О.А. Медведовой, А.С. Пилигрим, И.А. Селивановой, О.Э. Симсон, С.В. Терещенко, В.А. Устименко, О.В. Шаповаловой, Д.В. Шлыкова и многих других представителей юридической науки. Вместе с тем ряд проблемных аспектов правового регулирования ГЧП относительно объектов государственной собственности не получили достаточной научной разработки, что указывает на целесообразность их дополнительного исследования.

Целью статьи является обоснование предложений по созданию дополнительных правовых условий для активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине.

Изложение основного материала исследования. Понятие «государственно-частное партнерство» введено в украинское законодательство сравнительно недавно – с принятием в 2010 году Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП) [2]. Согласно законодательному определению, ГЧП – это сотрудничество между государством

Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными громадами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном законодательными актами, и соответствует следующим признакам:

1) предоставление прав управления (пользования, эксплуатации) объектом партнерства или приобретения, создания (строительство, реконструкция, модернизация) объекта ГЧП с последующим управлением (пользованием, эксплуатацией) при условии принятия и исполнения частным партнером инвестиционных обязательств в соответствии с договором, заключенным в рамках ГЧП;

2) долгосрочность отношений (от 5 до 50 лет);

3) передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления ГЧП;

4) внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из



источников, не запрещенных законодательством (ст. 1 Закона о ГЧП).

К числу объектов ГЧП наряду с объектами коммунальной собственности и объектами, принадлежащими Автономной Республике Крым, отнесены объекты государственной собственности, в том числе: 1) существующие, в частности воссоздаваемые (путем реконструкции, модернизации, технического переоснащения), объекты; 2) создаваемые или приобретенные объекты в результате исполнения договора, заключенного в рамках ГЧП (ч. ч. 2–4 ст. 7 Закона о ГЧП).

Как следует из приведенных выше положений, в основу законодательства Украины о ГЧП заложен подход, согласно которому такое партнерство может осуществляться только в договорных формах. Законом о ГЧП (ч. 1 ст. 5) конкретизировано, что в рамках осуществления ГЧП могут заключаться договоры концессии, управления имуществом (при условии закрепления инвестиционных обязательств частного партнера), договоры о совместной деятельности и иные договоры, в том числе содержащие элементы разных договоров (смешанные договоры).

Кроме указанного Закона в Украине приняты и другие нормативно-правовые акты, содержащие положения о создании (модернизации) и использовании объектов государственной собственности в рамках ГЧП. Сказанное относится к Хозяйственному кодексу Украины, Законам Украины: «Об управлении объектами государственной собственности», «О концессиях», «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог», «Об особенностях аренды или концессии объектов топливно-энергетического комплекса, находящихся в государственной собственности» – и принятым на их основе подзаконным нормативно-правовым актам.

Вместе с тем, несмотря на наличие в целом сформированной правовой основы ГЧП, на практике такое партнерство относительно объектов государственной собственности должного развития не получило. Так, согласно информации, обнародованной Фондом государственного имущества Украины, в составленном этим органом реестре договоров концессии объектов государственной собственности учитываются

лишь 8 договоров относительно таких объектов, а именно: автомобильные дороги «Львов-Краковец» и «Львов-Броды»; имущественные комплексы Новоазовской и Сивашской ветровых электростанций; дворец XIX ст. в селе Тартаков; целостные имущественные комплексы государственных угледобывающих предприятий «Ровенькиантрацит» и «Свердловантрацит», а также государственного предприятия «Теплоэлектроцентральный – «Эсхар» [3]. При этом заключенные в 1999 и 2002 годах концессионные договоры относительно строительства и эксплуатации автомобильных дорог «Львов-Краковец» и «Львов-Броды» впоследствии были расторгнуты (первый – в 2010 году по согласию сторон, второй – в 2012 году по решению суда) по причинам: 1) несоответствия условий договора изменениям, которые были внесены в законодательство после его заключения, а также невыполнения договорных обязательств; 2) неспособности частного партнера исполнить свои концессионные обязательства [4]. Положения законодательства, предусматривающие возможность заключения органами государственной власти «неконцессионных» договоров ГЧП, в настоящее время остаются практически нереализованными.

Несмотря на то что многие объекты, находящиеся в собственности государства, могли бы успешно использоваться на условиях ГЧП, органы государственной власти, осуществляющие функции управления в отношении таких объектов, как правило, отдают предпочтение приватизации. В ряде случаев решения органов государственной власти о дальнейшей правовой судьбе потенциальных объектов ГЧП являются непоследовательными и противоречивыми, что само по себе не способствует достижению уверенности частных инвесторов в стабильности намерений государства-собственника. Так, Постановлением Кабинета Министров Украины от 15 октября 2012 г. № 1055 в Перечень объектов права государственной собственности, которые могут предоставляться в концессию, внесены целостные имущественные комплексы 18 морских торговых портов [5]. В 2015 году 13 из этих портов внесены в перечень объектов, которые подлежат приватизации [6], при этом

ранее утвержденный перечень объектов концессии оставлен без изменений. Такое же противоречие имеет место и в отношении целостных имущественных комплексов некоторых государственных угледобывающих предприятий (их структурных подразделений) [6; 7].

В связи с такой ситуацией представляется, что в сравнении с приватизацией обеспечение модернизации и использования экономически и социально значимых объектов государственной собственности в рамках ГЧП может иметь для государства ряд преимуществ. В частности, применение механизмов ГЧП дает государству возможность привлекать инвестиции в принадлежащие ему объекты, получать при этом часть прибыли от их использования, не утрачивая права собственности и одновременно решать задачи по удовлетворению общественных потребностей в соответствующих товарах (работах, услугах). В отличие от этого, получая единовременный доход в результате приватизации таких объектов, государство утрачивает право собственности на источники возможных доходов в дальнейшей перспективе, а установление в договорах купли-продажи ограниченных по времени инвестиционных и социальных обязательств новых собственников, как показывает практика, не всегда является действенным средством для обеспечения публичных интересов.

О целесообразности применения ГЧП как одной из альтернатив приватизации объектов государственной собственности ранее говорилось в работах и других авторов. В частности, рассматривая этот вопрос, В.А. Устименко и Р.А. Джабраилов акцентируют внимание на том, что отчуждению должны подлежать лишь те объекты публичной собственности, хозяйственное использование которых не может быть обеспечено наиболее рационально и экономно самим их собственником в том числе на основе публично-частного партнерства [8, с. 55].

Практическому воплощению такого подхода в исследуемых отношениях может способствовать закрепление на уровне программных документов, определяющих направления государственной политики в сфере управления объектами государственной собственности, принципа приоритетности ис-



пользования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях ГЧП по отношению к приватизации таких объектов.

Продолжая анализ, необходимо отметить, что, согласно законодательству, инициаторами осуществления ГЧП относительно конкретных объектов государственной собственности могут выступать как органы государственной власти, так и заинтересованные в этом субъекты хозяйствования частного сектора экономики (потенциальные частные партнеры) (ст. 10 Закона о ГЧП). Вместе с тем, предоставляя субъектам хозяйствования такую возможность, законодательство не создает достаточных стимулов для ее реализации. Так, в соответствии с действующими правилами, в том случае, если инициатором осуществления ГЧП является потенциальный частный партнер, на него возлагаются обязанности по финансированию в полном объеме работ по проведению анализа эффективности осуществления ГЧП, изготовлению землеустроительной документации, ее экспертизе и иных расходах, связанных с подготовкой к конкурсу по определению частного партнера. Во время проведения конкурса субъекту, который внес предложение о ГЧП и осуществил оплату указанных расходов, преимущество не предоставляется. Расходы, понесенные инициатором ГЧП, возмещаются победителем конкурса на основании подтверждающих документов в соответствии с условиями договора, заключенного в рамках ГЧП [9].

Такой порядок финансирования расходов, необходимых для организации ГЧП, влечет для субъектов хозяйствования-инициаторов дополнительные риски, поскольку итоговое заключение органов государственной власти по результатам анализа эффективности осуществления ГЧП может оказаться и негативным. К тому же возложение в конечном итоге обязанности по несению указанных расходов лишь на частного партнера-победителя конкурса не в полной мере соответствует задекларированному государством принципу согласования интересов государственных и частных партнеров с целью получения взаимной выгоды (ст. 3 Закона о ГЧП).

С учетом указанного, а также того, что анализ эффективности осуществления ГЧП должен проводиться только после подтверждения уполномоченным государственным органом отсутствия оснований для отказа в рассмотрении предложений потенциального частного партнера, представляется более оптимальным установление правила, которое бы предусматривало, что финансирование работ по проведению такого анализа, изготовлению землеустроительной документации, ее экспертизе и иных расходах, связанных с подготовкой к конкурсу по определению частного партнера, осуществляется в равных частях за счет средств государственного бюджета и субъекта хозяйствования-инициатора. Если победителем проведенного конкурса впоследствии оказывается иной субъект, победитель конкурса компенсирует субъекту хозяйствования – инициатору понесенные последним расходы.

Еще одним фактором, препятствующим активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности, является недостаточное урегулирование вопросов предоставления частным партнерам государственной поддержки в тех случаях, когда такая поддержка является необходимой. На частичное решение этих вопросов направлен находящийся на рассмотрении Верховной Рады Украины проект Закона Украины о внесении изменений в Бюджетный кодекс Украины (от 04.05.2016 регистр. № 4565), который предусматривает предоставление государственным партнерам права брать долгосрочные финансовые обязательства в рамках ГЧП на основании договора, существенные условия которого относительно объектов государственной собственности утверждаются Министерством финансов Украины [10].

Признавая необходимость закрепления указанного права, следует отметить, что данный Законопроект не решает всех противоречий, связанных с предоставлением государственной поддержки осуществлению ГЧП. Так, согласно действующим правилам, решение о предоставлении такой поддержки принимается Кабинетом Министров Украины или уполномоченным им органом исполнительной власти только после заключения договора о ГЧП (п. п. 6–12 Порядка предо-

ставления государственной поддержки осуществлению ГЧП) [11]. При таких условиях стороны договора ГЧП не могут быть уверены в дальнейшем финансовом обеспечении в полном объеме всех мероприятий, запланированных для осуществления в рамках ГЧП, и выполнение соответствующих обязательств ставится в зависимость от наличия бюджетных ресурсов и решения органов государственной власти (которое может быть и негативным). На этот недостаток законодательства ранее обращалось внимание в отчете Всемирного банка «Государственно-частное партнерство в контексте управления государственными инвестициями в Украине» [12].

В связи с указанным, целесообразно предусмотреть возможность принятия решения о предоставлении государственной поддержки осуществлению ГЧП в отношении определенных объектов государственной собственности до момента заключения соответствующего договора о ГЧП.

Дополнительной проработки требует и вопрос относительно гарантий, которые предоставляются частным партнерам в случаях, если после заключения договоров ГЧП в законодательство вносятся изменения, влияющие на условия осуществления ГЧП. Так, общими правилами, установленными Законом о ГЧП (ч. 4 ст. 20), предусмотрено, что к правам и обязанностям сторон, определенным договором, заключенным в рамках ГЧП, на протяжении срока его действия применяется законодательство Украины, действующее на день заключения договора. Указанные гарантии распространяются на изменения гражданского и хозяйственного законодательства, которое регулирует имущественные права и обязанности сторон, но не касаются изменений в законодательство по вопросам охраны окружающей среды, стандартов качества товаров (работ, услуг), налогового, валютного, таможенного законодательства, законодательства по вопросам лицензирования и иного законодательства, регулирующего правоотношения, в которых не действуют принципы равенства сторон (государственного и частного партнеров).

Исходя из сферы распространения указанных гарантий, можно утверждать, что они почти не огражда-



ют частного партнера от возможного ухудшения условий его хозяйственной деятельности в рамках ГЧП, поскольку основные риски такого ухудшения связаны именно со сферами, на которые государственные гарантии не распространяются (введение новых налогов, увеличение налоговых и таможенных ставок и т. п.). При таких обстоятельствах возрастает и риск досрочного расторжения договора, т. к. финансовые результаты деятельности частного партнера не будут соответствовать запланированным.

С учетом сказанного заслуживает внимания подход, отраженный в законодательстве Российской Федерации, предусматривающий следующее: если в течение срока действия соглашения о ГЧП в законодательство были внесены изменения, приводящие к увеличению совокупной налоговой нагрузки на частного партнера или ухудшению положения частного партнера таким образом, что он лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении соглашения, публичный партнер обязан принять меры, обеспечивающие окупаемость инвестиций частного партнера и получение им валовой выручки не менее объема, изначально определенного соглашением. В качестве таких мер публичный партнер вправе увеличить размер финансового обеспечения своих обязательств, срок действия соглашения с согласия частного партнера, сумму принимаемых на себя публичным партнером расходов на создание, и (или) техническое обслуживание, и (или) эксплуатацию объекта соглашения, а также предоставит частному партнеру дополнительные государственные гарантии [13].

Подобные правила целесообразно предусмотреть и в законодательстве Украины с возможностью последующей конкретизации соответствующих положений в договорах ГЧП.

Выводы. Активизации ГЧП относительно объектов государственной собственности в Украине может способствовать создание следующих дополнительных правовых условий: 1) закрепление принципа приоритетности использования инвестиционно-привлекательных объектов государственной собственности на условиях ГЧП по отношению к приватизации таких объектов; 2) установление пра-

вила о равном распределении между государством и частными партнерами финансовых расходов, связанных с проведением подготовительных мероприятий, предшествующих заключению договоров о ГЧП; 3) закрепление возможности принятия решения о государственной поддержке осуществлению ГЧП до момента заключения указанных договоров; 4) установление дополнительных гарантий соблюдения интересов частных партнеров в случае внесения в законодательство изменений, ухудшающих положение таких субъектов при осуществлении ГЧП.

Список использованной литературы:

1. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

3. Реєстр концесійних договорів державного та комунального майна // Офіційний веб-портал Фонду державного майна України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spfrent-consessions.html>.

4. Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні: Аналітична записка // Веб-сайт Національного інституту стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/816>.

5. Деякі питання надання в концесію об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2012 р. № 1055 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 88. – Ст. 3569.

6. Про проведення прозорої та конкурентної приватизації у 2015–2017 роках : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2015 р. № 271 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1149.

7. Про затвердження переліку об'єктів паливно-енергетичного ком-

плексу права державної власності, які можуть надаватись в концесію : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 71 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 412.

8. Публічна власність: проблеми теорії і практики : [монографія] / під заг. ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернівці : Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

9. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.

10. Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення можливості взяття довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства (від 4 травня 2016 р. реєстр. № 4565) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58950.

11. Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р. № 279 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 21. – Ст. 882.

12. Звіт Світового банку «Державно-приватне партнерство в контексті управління державними інвестиціями в Україні» // Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=eff478d9-01bc-425c-9c43-aeab9fba735c&title=ZvitSvitovogoBanku-derzhavnoprivatnePartnerstvoVKontekstiUpravlinniaDerzhavnimiInvestitsiyamiVUkraini->

13. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный Закон Российской Федерации от 13 июля 2015 г. // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182660.



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Анастасия КАТРЫЧ,

ассистент кафедры права и публичного администрирования
Мариупольского государственного университета

Summary

The theoretical study of the evolution of the concept 'responsibility' and its determining in economic proceedings in Ukraine is conducted in the following article. It provides analysis of legal literature on the study of the concept of responsibility in its various forms such as psychological, the responsibility of philosophy, legal, procedural. It is emphasized that the concept of procedural responsibility has its own character and is one of the kinds of legal liability. One of the kinds of procedural responsibility is economic and procedural responsibility. In case of violation of the norms of economic procedural law (procedural violations appear) procedural responsibility in its various aspects is applied.

Key words: responsibility, legal responsibility, process, procedural violation, economic proceedings.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование эволюции понятия ответственности и определение ее в хозяйственном судопроизводстве Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия ответственности в разных ее проявлениях, таких как психологическая, ответственность в философии, юридическая, процессуальная. Подчеркивается, что понятие процессуальной ответственности имеет самостоятельный характер и является одним из видов юридической ответственности. Одним из видов процессуальной ответственности является хозяйственно-процессуальная ответственность. Обосновано, что при нарушении норм хозяйственно-процессуального законодательства (возникновение процессуального правонарушения) применяется именно процессуальная ответственность в разных ее проявлениях.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, процесс, процессуальное правонарушение, хозяйственное судопроизводство.

Постановка проблемы. Интеграция Украины в европейское сообщество подняла на новый уровень проблематику процессуальной ответственности. Именно гармонизация украинского законодательства к законодательству Европейского Союза обострила интерес как теоретиков, так и практиков к ответственности в судопроизводстве, где все большее значение приобретает понятие ответственности «де факто», а не «де юре». Учитывая развитие современного общества и государства, сейчас в научной литературе все больше акцентируется внимание на качестве и профессионализме государственных органов и исполнении ними своих обязанностей, а также их ответственности. Динамика сферы хозяйствования прямо предопределяет основные направления законодательства и его развитие. Известен тот факт, что при регулировании хозяйственной деятельности ее экономическое развитие все время необходимо совершенствовать, и процессуальная дисциплина в хозяйственном судопроизводстве не является исключением.

Теория юридической ответственности в основном формируется на основе материально-правовых наук. Исследуя научную литературу, можно заметить, что представление о процессуальной

ответственности сводится к ее стадиям и форме. На сегодняшний день усиленное влияние международных стандартов при осуществлении судопроизводства вызывает потребность в новых процессуальных методах и способах применения ответственности в судопроизводстве, в том числе и хозяйственном. Но в большинстве случаев формирование понятия юридической ответственности происходит без учета специфических качеств, которыми наделена процессуальная ответственность. Общеизвестно, что в аспекте появления качественного законодательного юридического понятия (в том числе понятия юридической ответственности), его качественных характеристик, механизмов действия трудно переоценить результативные анализы эволюции исследуемого правового явления, выявления закономерностей и факторов влияния.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время практически нет комплексных работ относительно процессуальной ответственности в хозяйственном судопроизводстве. Научный анализ проблемы определения понятия процессуальной ответственности осуществляется как отечественными, так и зарубежными учеными, среди кото-

рых следует назвать О. Подцерковного, О. Колину, Н. Чечину и других. Их работы служат источником для исследования эволюции и дальнейшего рассмотрения данной темы.

Целью статьи является исследование понятия ответственности и определение ее в хозяйственном судопроизводстве, систематизация научных взглядов и разработок по данной проблеме. Новизна статьи состоит в попытке определить и исследовать понятие процессуальной ответственности в хозяйственном судопроизводстве в условиях интеграции Украины.

Изложение основного материала исследования. Полное определение понятия ответственности в хозяйственном судопроизводстве прямо зависит от интерпретации понятий «ответственность», «юридическая ответственность», «процессуальная ответственность», «хозяйственно-процессуальная ответственность», а также их связи и взаимодействия.

Ответственность – это особое отношение между поступками человека (людей, институтов), намерениями, а также оценками этих действий другими людьми или обществом [1]. Ответственность может проявляться в множественности своих видов. Например, выделяют психологическую ответ-



ственность, ответственность в философии, моральную, социальную, юридическую и др. Впервые понятие ответственности было введено в научный обиход А. Бейном в книге «Эмоции и воля» (1865 г.). В трудах А. Бейн раскрывает понятие «ответственность» как наказание, так как она является способом обвинения и осуждения [2, с. 163]. В научной литературе также очень углубленно рассматриваются понятия ответственности с психологической и философской точек зрения. В Словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова «ответственность» определяется как «необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них» [3, с. 110]. Однако если рассматривать ответственность через призму разных плоскостей, то следует заметить, что в литературе нет четкого определения понятия ответственности как с психологической точки зрения, так и с философской. Обобщая множество взглядов, можно рассмотреть психологическую ответственность как собственный контроль субъекта над своей деятельностью и выполнение им принятых норм и правил. Так, например ответственность как главный признак сформированной личности раскрывает К. Роджерс. Самоопределение – сущностный признак природы человека, поэтому каждый ответственен за то, что собой представляет [4]. Достаточно широко понятие ответственности формируется в философских и юридических рассуждениях.

С философской точки зрения можно сказать, что ответственность воспринимается как зависимость от определенных факторов, и это является основанием для принятия определенных решений субъектом. Анализируя труды философов, следует заметить, что большинство связывает ее с темой свободы. Так, например, в работах Н. Бердяева понятие свободы рассматривается как основная философская категория, которая характеризует сущность человека и его существование. Свобода – это возможность личности мыслить и поступать в соответствии со своими представлениями и желаниями [5, с. 153]. Философия – это наука познания мира, поэтому понятие ответственности нигде терминологически не фиксировалось. На основе этих и других

трудов в философской литературе формируется утверждение, что свобода – это условие ответственности, а ответственность – проявление свободы. На это указывал еще Аристотель, подчеркивая, что произвольное (т. е. свободное) действие, но совершенное в неведении свидетельствует о порочности действия, а то и о испорченности самого деятеля [6]. Учитывая позицию Аристотеля, можно утверждать, что для определения порочности того или иного действия следует выделить тот эталон поведения, которому должны следовать субъекты, чтобы не было применено понятие ответственности. Эталон поведения всегда определяет большинство, то есть само общество. Именно когда в обществе в надлежащей форме надлежащим субъектом устанавливаются определенные рамки поведения, можно говорить об ответственности и рассматривать ответственность в различных ее проявлениях.

Безусловно, говорить о юридической ответственности как о правовом институте можно в рамках существования государства, где она выступает как средство обеспечения законности и правопорядка. В литературе существует позиция, в соответствии с которой зарождение обозначения института юридической ответственности связывают с Русской Правдой. Надо отметить, что в то время ответственность предопределялась за учебные правонарушения.

Юридическая ответственность – это формально определенные правила поведения, установленные государством и направленные на урегулирование общественных отношений. Следует обратить внимание, что «направленность на урегулирование общественных отношений» не свойственная черта ни одного вида ответственности. В научной литературе большее распространение получило понятие «юридическая ответственность». Само понятие юридической ответственности закрепились в юридической литературе в 1960-е годы. В то время наблюдался стремительный рост актуальности понятия юридической ответственности. Она рассматривалась как важный инструмент для регулирования общества, граждан и должностных лиц. До момента закрепления понятия ответственности в юридической плоскости

оно претерпело множество преобразований. Данный термин был введен в оборот при правлении Петра I в конце XIX века и тесно связан с такими понятиями, как «вина», «исправа», «дать ответ», что употреблялись равнозначно понятию ответственности. Например, О. Мишустина пишет о том, что в XI–XII веках понятия «ответственность» и «вина» были тождественны и обозначались одним словом [7].

Как указывается в исследовании О. Скакун, юридическая ответственность – это предусмотренные законом вид и мера претерпевания правонарушителем принудительного (государственно-властного) лишения личного, организационного или имущественного характера [8, с. 689].

Так, большое количество исследований проводится в теории права, юридическую ответственность можно рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле юридическая ответственность рассматривается как противоправное поведение, которое предусматривает государственное принуждение или, другими словами, наказание. Сторонниками данного подхода являются М. Шаргородский, И. Самощенко, О. Иоффе, Л. Явич, В. Копейчиков и др. Согласно широкому подходу, ее можно рассматривать как само отношение определенных индивидов к своим поступкам, при котором они исключают нарушения правовых предписаний. Сторонники данного подхода – Г. Косолапов, С. Лисенков, В. Марков, А. Скакун, А. Слюсаренко, А. Олейник и др.

Развитие юридических отраслей способствует развитию и самой юридической ответственности. В настоящее время трудно представить себе хотя бы одну отрасль без собственного института юридической ответственности, то есть отрасль права, которая не имеет собственных средств обеспечения правовых требований и дозволений. Вопрос ответственности широко рассматривается в отраслях материального права. Например, в гражданском праве при неисполнении либо при ненадлежащем исполнении обязательств законодательство предусматривает наступление принудительных мер обеспечения должного их исполнения. Например, возмещение убытков и взыскание неустойки представляют собой наиболее распространенные способы



защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые применяются как в силу договора, так и в силу закона. Установленная законом или договором неустойка, а также нормы о возмещении убытков помогают предупредить нарушение гражданских норм, выступая возможными формами ответственности. В этом случае мы видим гражданско-правовую ответственность как яркий вид юридической ответственности. Сущность данной ответственности сводится к возложению на правонарушителя тех или иных невыгодных для него имущественных последствий. Каждый вид материального права предусматривает различные способы воздействия и его виды. Так, например, в хозяйственном праве под хозяйственно-правовой ответственностью понимаются определенные меры за невыполнение или неподобающее выполнение обязательств субъектами хозяйственной деятельности [9, с. 452]. Детальное регулирование законодательством вопросов хозяйственно-правовой ответственности позволяет участникам данных отношений не только активно вступать в данные правоотношения, но и иметь возможность возмещения убытков при проявлении «дефектов» исполнения.

Из вышесказанного следует, что все виды юридической ответственности в разных отраслях материального права различаются по субъектам и предмету регулирования.

В систему права входят как материальные, так и процессуальные отрасли. Как известно, это две отрасли, которые взаимосвязаны между собой. Процессуальное право регулирует особый вид отношений, который возникает при реализации норм материального права. Как отмечал в свое время К. Маркс, «материальное право, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы ... процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [10]. Изучение процессуального права сейчас является актуальным как для теоретиков, так и для практиков. Процессуальные отрасли права имеют свой предмет регулирования, который формируется при деятельности уполномоченных органов по применению норм материального права. Из этого следует, что процессуально право име-

ет свое специфическое содержание, форму, предмет. Если существует само процессуальное право, то и есть процессуальная ответственность, которая применяется при неисполнении или ненадлежащем исполнении норм процессуального права.

Вопросы самостоятельности процессуальной ответственности поднимаются в трудах разных ученых и практиков. На сегодняшний день единства мнений в юридической литературе отсутствует. Так, И. Самощенко и М. Фарухшин считают, что «процессуальной ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности не существует. Процессуальные меры принуждения – это либо меры пресечения, либо меры административной ответственности» [11]. В. Горшенев утверждает, что институт процессуальной ответственности имеет абсолютное право на существование, поскольку строение и содержание процессуальных правоотношений будет неполным, если исключить такой компонент, как юридическая ответственность. Исходной точкой наступления процессуальной ответственности является «виновное неисполнение участником процесса обязанностей, возложенных на него процессуальным законом» [12].

Нормы процессуально права, как и нормы материального права, обеспечиваются мерами процессуальной ответственности. Само становление новых видов юридической ответственности является неотъемлемым элементом процесса по строению правового государства и общества. Ученые дают много характеристик процессуальной ответственности, однако четкого термина в науке так и нет, поэтому его можно обозначить как собирательное. Также следует отметить мнение В. Протасова, который уточнил, что специфика всякой отрасли права, в том числе и процессуальной, определяется особенностями ее структурной организации, поэтому та или иная процессуальная ответственность будет определять особые принципы соединения в ней исходных элементов юридической ответственности, административной, гражданской, дисциплинарной и др., в связи с этим штрафы, налагаемые судом за процессуальные нарушения, можно отнести к мерам уже процессуальной ответственности, а не административной

[13, с. 136]. Единой образной процессуальной ответственности быть не может в связи с особенностями предмета и метода правового регулирования. В этом ключе А. Бессонов указывает на существование следующих видов процессуальной ответственности: конституционно-процессуальная, гражданско-процессуальная, уголовно-процессуальная, административно-процессуальная и хозяйственно-процессуальная [14, с. 84].

Если говорить о хозяйственно-процессуальной ответственности, то данный вопрос не получил широкого исследования. Однако можно выделить ученых, которые сделали большой вклад в исследование данного вопроса: А. Подцерковный, М. Пенчева, О. Колина, М. Каргузов и др.

Процессуальная ответственность связана с применением хозяйственно-процессуального законодательства к участникам процесса. Однако чтобы применить к участникам процесса те или иные меры ответственности, следует точно понимать, что такое ответственность именно в хозяйственном судопроизводстве. Научных трудов, посвященных изучению вопросов процессуальной ответственности в хозяйственном судопроизводстве, мало, как в прочем и процессуальной ответственности в целом. Стоит отметить определение хозяйственно-процессуальной ответственности А. Подцерковного. Он определяет ее как применение органами судебной власти к участникам хозяйственного процесса за нарушение требований хозяйственно-процессуального законодательства предусмотренных законом мер государственного принуждения, выраженных в форме неблагоприятных последствий как процессуального, так и материально-правового характера. [15, с. 181]. Другого мнения придерживается В. Молчанов, говоря о том, что в хозяйственном судопроизводстве применяются исключительно хозяйственно-правовая ответственность, уголовная, административная и т. д. Вопрос о самостоятельности процессуальной ответственности в хозяйственном судопроизводстве остается дискуссионным. Отметим, что нарушение норм процессуального права имеет процессуальный характер, то есть нарушение норм происходит в процессе хозяйственного судопроизводства со



стороны участников процесса, к которым могут быть применены неблагоприятные последствия, закрепленные в нормах хозяйственно-процессуального права. Говоря о существовании хозяйственно-процессуальной ответственности, следует обратить внимание и на то, что это публично-правовая ответственность перед государством (в виде суда), которая применяется к хозяйственно-процессуальным правонарушениям.

Процессуальная ответственность возникает при осуществлении хозяйственного судопроизводства. Причиной ее возникновения является процессуальное правонарушение. Данное правонарушение возникает в форме невыполнения процессуальных обязанностей, а также при злоупотреблении субъективным процессуальным правом. Конечно, в самом Хозяйственно-процессуальном кодексе (далее – ХПК) Украины указано, что все лица, которые участвуют в хозяйственном процессе, должны добросовестно пользоваться своими правами и исполнять свои обязанности (статья 22) [16]. То есть уже создана определенная модель должного поведения. Однако не следует забывать, что судебное заседание – это состязательный процесс, где стороны приводят свои доводы и доказательства. Поэтому при попытке одной из сторон нарушить эту модель должного поведения законодателем предусмотрены определенные последствия. Обратим внимание на то, что законодатель использует понятие «последствия», а не «ответственность» не случайно, он тем самым использует диспозитивно-разрешительный метод хозяйственно-процессуального регулирования [16].

В литературе всегда ответственность рассматривают как с позитивной точки зрения, так и с негативной. Данная теория некоторыми учеными употребляется относительно понятия хозяйственно-процессуальной ответственности. Среди таких ученых можно выделить Виктора Бутневу [11]. Под позитивной ответственностью понимается выполнение субъектами своих процессуальных прав и обязанностей. Под негативной ответственностью – обязанность субъекта претерпеть предусмотренные нормами хозяйственно-процессуального права юридически

неблагоприятные последствия. Также в литературе достаточно широко рассматриваются способы привлечения к хозяйственно-процессуальной ответственности, многие утверждают, что они имеют материальное выражение и исполняют роль хозяйственно-правовой ответственности. Пример таких неблагоприятных последствий можно привести из ХПК Украины, а именно: оставление иска без рассмотрения, отложение рассмотрения дела и т. д. Однако при реализации данных неблагоприятных последствий все равно формируется понятие именно процессуальной ответственности, так как ее содержание и форма и время применения относятся именно к самому процессу. По форме, кроме неблагоприятных последствий, можно отнести штрафные и компенсационные санкции (статья 83 ХПК Украины) [16].

Таким образом, исходя из изложенного, можем констатировать, что ответственность в хозяйственном судопроизводстве должна иметь общие свойства с юридической ответственностью и специфические свойства, которые обусловлены особенностями хозяйственного процессуального права. Конечно, остается много вопросов, которые требуют более детального исследования, однако утверждение того, что хозяйственно-процессуальная ответственность является одним из видов процессуальной, не вызывает сомнений.

Выводы. На основании вышеуказанного можно сделать вывод, что само понятие ответственности содержит в себе черты психологической, философской и юридической мысли. Само понятие процессуальной ответственности, а также ее виды, безусловно, должны развиваться и исследоваться в последующих научных трудах. В процессуальном законе должны быть отражены эффективные формы и методы для защиты прав и интересов государства и субъектов хозяйствования. Само понятие ответственности в хозяйственном судопроизводстве является уникальным и содержит в себе разнообразие форм и методов как единое целое. Поэтому ее рассмотрение как комплексной системы обеспечения порядка выполнения своих прав и обязанностей является важным не только в теоретическом, но и в практическом смысле. Дальнейшее изучение

в научных трудах даст возможность теоретически вывести точные терминологические определения, привести к практическому укреплению в хозяйственно-процессуальном кодексе и последующем применении.

Список использованной литературы:

1. Материал из Википедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C>.
2. Брокманн М. Теологические размышления по поводу понятия «ответственность» / М. Брокман // Вестник Гуманитарного института ДВГМА. – Владивосток, 2001. – № 2. – С. 162–167.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1984. – 797 с.
4. Хьелл Л. Теория личности / Л. Хьелл, Д. Зиглер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://psylib.org.ua/books/hjelz01/txt27.htm>.
5. Бердяев Н.А. Философия свободы. Смысл творчества / Н.А. Бердяев. – М. : Правда, 1989. – С. 345.
6. Философская энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/886/%D0%9E%D0%A2%D0%92%D0%95%D0%A2%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%AC.
7. Мишустина О.В. Нормативно-правовое регулирование понятия вины в законодательстве России X–XVII вв. / О.В. Мишустина // Вектор науки ТГУ. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 2 (9).
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – 840 с.
9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [кол. авт. : О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
10. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса / К. Маркс, Ф. Энгельс // Сочинения. – 2-е изд. – Т. 1. – С. 158.



11. Проблемы классификации юридической ответственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jourclub.ru/33/1167/>.

12. Горшенев В.М. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев. – Х., 1985. – 192 с.

13. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 143 с.

14. Бессонов А.А. Процессуальные нормы российского права : дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Бессонов. – Саратов, 2001. – 155 с.

15. Господарське процесуальне право : [підручник] / [О.П. Подчерковний, О.О. Квасницька, Т.В. Степанова та ін.] ; за ред. О.П. Подчерковного, М.Ю. Каргузова. – Х. : Одиссей, 2011. – 400 с.

16. Господарський процесуальний кодекс України: за станом на 01 вер. 2001 р. / Верховна Рада України. – К. : Парлам. вид-во, 2001. – 62 с.

ЗАКОН УКРАИНЫ «О СУДОУСТРОЙСТВЕ И СТАТУСЕ СУДЕЙ» КАК НОРМАТИВНЫЙ ИСТОЧНИК СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Диана КОВАЛЬ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного, конституционного и административного права
Ивано-Франковского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Павел ГРИМАЛЮК,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного, конституционного и административного права
Ивано-Франковского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the basic regulations of the Law “On judicial system and status of judges” as a normative source judicial reform in Ukraine; the research also deals with other regulations defining principles of the judiciary. Issues on the reform of judicial institutions and creation of new judicial institutions were revealed. Issues on judges’ elections for the competition were highlighted in the article. Other regulations of the law “On judicial system and status of judges” in the context of the main aspects of the right for a fair trial in the context of European integration processes were analyzed. The range of problems of implementation of the law “On judicial system and status of judges” in its new edition was defined. Positive aspects of the regulation that will increase the efficiency of the judiciary in future were identified.

Key words: judicial reform, legal act, justice, court, jurisdiction.

Аннотация

Статья посвящена исследованию основных нормативных положений Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» как нормативного источника судебной реформы в Украине, а также положений других нормативных актов, определяющих основы осуществления судебной власти. Раскрыты вопросы реформирования судебных институтов, создания новых судебных учреждений, освещены вопросы порядка избрания судей на должность по конкурсу. Проанализированы другие положения Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» в контексте реализации основных аспектов обеспечения права на справедливый суд в свете евроинтеграционных процессов. Очерчен круг проблем, которые существуют на пути к реализации положений Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» в его новой редакции, и определены позитивные положения данного нормативного акта, которые позволят в будущем повысить эффективность функционирования судебной ветви власти.

Ключевые слова: судебная реформа, нормативно-правовой акт, правосудие, судебное учреждение, юрисдикция.

Постановка проблемы. Низкая эффективность деятельности судей, коррупция в судебной системе, политическая зависимость судей и другие факторы обусловили упрощение судебной системы и установление новых стандартов, необходимых как для функционирования судебных органов, так и для обеспечения ответственности лица, претендующего на занятие должности судьи.

Актуальность темы. В контексте осуществления судебной реформы в первую очередь возник вопрос о необходимости качественного обновления нормативных актов, регулирующих основы судопроизводства в Украине.

Вопросу осуществления судебной реформы в Украине посвящено немало работ исследователей как теории права, так и практических аспектов реформации судебной системы в Украине. В частности, отдельными вопросами стратегического видения дальнейших шагов судебной реформы занимаются В. Куйбида О. Иванченко, Каскив и другие ученые.

Цель статьи – изучить основные аспекты судебной реформы с учетом изменений, задекларированных Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей».

Изложение основного материала исследования. Под нормативно-право-



вым актом теория государства и права понимает письменный документ компетентного органа государства, содержащий формально обязательное правило поведения общего характера и являющийся основной формой права для многих правовых систем современности. Распространенность именно этой формы права можно объяснить рядом преимуществ: возможностью четко сформулировать содержание прав и обязанностей, быстро довести их до сведения адресатов, создать условия для правильного понимания сути норм; обеспечить условия быстрого отыскания нужной нормы, оперативного ее изменения или отмены, осуществления благоустройства, согласования, систематизации всей совокупности юридических норм [1, с. 545]. А. Мартынов отмечает, что нормативно-правовые акты, регулирующие процессуальную деятельность судей местных общих судов, имеют определенные признаки: они являются законными; опираются на властные полномочия органов государственной власти, а потому выдаются в виде одностороннего юридически властного волеизъявления (т. е. носят императивный и общеобязательный характер); определяют обязательные правила действий должностных лиц, физических и юридических лиц; выдаются исключительно полномочным органом государственного управления от имени государства, а потому носят официальный характер, представляя собой юридическую разновидность служебных документов; оформляются должным образом [2, с. 590].

Базовыми нормативными актами, которые регулируют функционирование общеевропейской юстиции, является Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и протоколы к ней, закрепляющие виды, содержание и особенности прав и свобод человека, регулирующие вопросы организации Европейского суда и осуществления им правосудия [3]. Современные ученые отмечают, что применение норм конвенции, осуществляемое Европейским судом по правам человека, является сегодня одним из важнейших источников укрепления уровня доверия к судебной ветви власти [4, с. 13]. Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Украина признала на своей территории

действие данного международного документа и обязательность юрисдикции Европейского суда по правам человека во всех вопросах, касающихся толкования и применения Конвенции [5, ст. 1]. А. Комзюк, анализируя значение данного правового документа для развития всей судебной системы Украины, отмечает, что соблюдение особого порядка юридической защиты субъективных прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, является крайне необходимым и важным механизмом, поскольку выступает залогом надлежащего выполнения государством долга отвечать перед человеком за свою деятельность, всячески утверждать и обеспечивать права и свободы человека [6, с. 54].

Одновременно с изменениями в Конституции в сфере правосудия 30 сентября 2016 года в Украине вступил в силу Закон «О судоустройстве и статусе судей», принятый Верховной Радой Украины 2 июня 2016 года, который определяет правовые основы организации судебной власти и осуществления правосудия в Украине с целью защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов государства на принципах верховенства права, а именно:

- определяет систему судов общей юрисдикции;
- устанавливает задачи суда;
- определяет статус профессионального судьи, народного заседателя, присяжного;
- определяет систему и порядок осуществления судейского самоуправления;
- устанавливает систему и общий порядок обеспечения деятельности судов;
- регулирует другие вопросы судоустройства и статуса судей.

Реорганизация коснулась, в частности, судов всех уровней. Введение таких изменений было обусловлено следующими факторами: необходимостью ускорить рассмотрение дел, которые на данный момент рассматриваются фактически в четырех инстанциях, и, соответственно, экономией времени и средств, затрачиваемых на рассмотрение дела. На сегодняшний день дела рассматриваются в первой инстанции городскими, районными, районными, межрайонными, районными в городах, окружными административными суда-

ми и хозяйственными судами областей, городов Киева и Севастополя. Второй инстанцией являются апелляционные административные суды, апелляционные хозяйственные суды, апелляционные общие суды. Роль кассационной инстанции до момента реформирования выполняли высшие специализированные суды – Высший административный суд Украины, Высший хозяйственный суд Украины и Высший специализированный суд Украины, в структуре которого функционировала Гражданская палата и Уголовная палата. Фактически четвертой инстанцией в рассмотрении всех категорий дел выступал Верховный Суд Украины, в структуре которого, в соответствии со специализацией, действовали административная, хозяйственная, гражданская и уголовная палаты. Согласно новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», суды первой инстанции представлены окружными судами общей юрисдикции, окружными административными судами, окружными хозяйственными судами. Районные, межрайонные, районные в городах, городские, районные суды продолжают осуществлять свои полномочия до образования и начала деятельности местного окружного суда, юрисдикция которого распространяется на соответствующую территорию, также как дела судов первой инстанции будут рассматривать Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности и Высший антикоррупционный суд. Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности образуется, и проведение конкурса на должности судей в этом суде должно быть объявлено в течение двенадцати месяцев со дня вступления в силу Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» в его новой редакции [6].

Высший антикоррупционный суд образуется путем проведения конкурса на должности судей в этом суде, который должен быть объявлен в течение двенадцати месяцев со дня вступления в силу закона, что определяет специальные требования к судьям этого суда. Судьей Высшего антикоррупционного суда может быть лицо, отвечающее требованиям к кандидатам на должность судьи. Согласно результатам квалификационного оценивания, нужно подтвердить способность осу-



ществлять правосудие в Высшем антикоррупционном суде, а также отвечать другим требованиям, установленным законом. Проблемой остается то, что ни порядок формирования судейского корпуса Высшего антикоррупционного суда, ни время, при наступлении которого должно начать функционировать данное учреждение, в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» не указаны. Решения, принятые этими новыми высшими специализированными судами по новым правилам судопроизводства, сможет пересматривать только Верховный Суд. Просмотр же решений других судов первой инстанции в порядке апелляции смогу осуществлять, соответственно, апелляционные общие суды, апелляционные хозяйственные суды и апелляционные административные суды. Апелляционные суды, образованные до вступления в силу Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» в новой редакции, продолжают осуществлять свои полномочия до образования апелляционных судов в соответствующих апелляционных округах. Такие апелляционные суды должны быть созданы и начать осуществлять правосудие не позднее трех лет со дня вступления в силу настоящего Закона [6].

Пересмотр решений в порядке кассационного производства будет осуществлять Верховный Суд (без указания слова «Украина»), в структуре которого будут функционировать Кассационный административный суд, Кассационный суд, Кассационный гражданский суд, Кассационный уголовный суд и Большая Палата. В каждом кассационном суде образуются судебные палаты по рассмотрению отдельных категорий дел с учетом специализации судей.

Количество и специализация судебных палат определяются решением собрания судей кассационного суда. В Кассационном административном суде обязательно создаются отдельные палаты для рассмотрения дел относительно: 1) налогов, сборов и других обязательных платежей; 2) защиты социальных прав; 3) избирательного процесса и референдума, а также защиты политических прав граждан. В Кассационном хозяйственном суде обязательно создаются отдельные палаты для рассмотрения дел о: 1) банкротстве; 2) защите прав интел-

лектуальной собственности, а также связанных с антимонопольным и конкурентным законодательством; 3) корпоративных спорах, корпоративных правах и ценных бумагах. Нормативное закрепление необходимости функционирования вышеупомянутых палат считаем целесообразным, поскольку это обеспечивает обязательность рассмотрения дел по отдельным категориям, концентрирует работу судей на основных направлениях в соответствии со специализацией.

Большая Палата, которая в определенных законом случаях действует как суд кассационной инстанции с целью обеспечения одинакового применения норм права кассационными судами, действует как суд апелляционной инстанции по делам, рассмотренным Верховным Судом как судом первой инстанции; анализирует судебную статистику и изучает судебную практику, осуществляет обобщение судебной практики. В общем такая норма закона, выступая гарантией обеспечения законности в сфере осуществления судопроизводства, наряду с тем декларирует возможность двойной кассации, тем самым дублируя на нормативном уровне предыдущую модель функционирования судебной власти.

Верховный Суд должен быть создан в течение шести месяцев со дня вступления в силу Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей». За этот период должно быть назначено не менее 65 судей (полный состав – 200 судей). Не позднее чем через пять дней со дня назначения шестьдесят пятого судьи Верховного Суда по принципу равного представительства от каждого кассационного суда создается организационный комитет, который созывает в тридцатидневный срок Пленум Верховного Суда. То есть фактически при условии избрания по конкурсу в Верховный Суд 65 судей Верховный Суд Украины и Высшие специализированные суды прекратят свою деятельность и передадут все дела в Верховный Суд. По нашему мнению, это может привести к угрожающей ситуации для функционирования Верховного Суда, поскольку количество дел, которые будут переданы ему на рассмотрение предыдущими кассационными инстанциями, может значительно превысить лимит дел, которые он сможет рассмотреть реально.

Интересными для изучения также являются нормы закона, касающиеся процедуры назначения судей и требований, предъявляемых к лицам, претендующим на должность судьи. В частности, отменено положение о первом назначении судей на должность Президентом и дальнейшем избрании бессрочно парламентом. Согласно новому закону, судьи сразу назначаются бессрочно Президентом Украины без проверки соблюдения установленных Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» требований к кандидатам на должность судьи и порядка проведения отбора или квалификационной оценки кандидатов. Декларирование таких положений на законодательном уровне преследует цель кардинально изменить ситуацию, в которой судебная ветвь власти находится в зависимости от лиц, занимающих высшие политические должности, и обеспечить выполнение положений статьи 126 Конституции Украины, согласно которой судебные органы выполняют свою функцию независимо от законодательной и исполнительной власти в установленных Конституцией Украины пределах и в соответствии с законами Украины [7]. Назначение судей осуществляется по представлению Высшего совета правосудия, предложения по кандидатурам в который вносит Высшая квалификационная комиссия судей. Возраст, с которого судья может претендовать на должность судьи, повышен с 25 до 30 лет, предельным установлен срок 65 лет. Касаемо увольнения судьи, то такое решение, по нормам нового закона, теперь сможет принимать исключительно Высший совет правосудия. Полномочия судей, назначенных на должность сроком на пять лет до вступления в силу настоящего Закона, прекращаются с окончанием срока, на который они были назначены. Судьи, полномочия которых прекратились в связи с истечением этого срока, могут быть назначены на должность судьи по результатам конкурса. Упрощенно процедура проведения конкурса выглядит следующим образом: Высшая квалификационная комиссия судей делает объявление о проведении отбора кандидатов на должность судьи, отборочного экзамена, специальной проверки лиц, которые сдадут отборочный экзамен, в дальнейшем об осуществле-



нии их специальной подготовки. В соответствии со статьей 89 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», специальная подготовка кандидата на должность судьи включает теоретическую и практическую подготовку судьи в Национальной школе судей Украины.

После получения ими свидетельства о прохождении специальной подготовки следующим этапом является сдача квалификационного экзамена и установление его результатов. По результатам такого экзамена лица, которые успешно его сдали, зачисляются в резерв на замещение вакантных должностей судьи до объявления конкурса на замещение таких должностей, по результатам конкурса происходит представление предложений Высшему совету правосудия, который, соответственно, вносит представление о назначении Президенту. Как совещательный орган и с целью содействия Высшей квалификационной комиссии судей Украины в установлении соответствия судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добродетели для квалификационного оценивания образуется Общественный совет добродетели, порядок создания и полномочия которого определены статьей 87 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей». Членами Общественного совета добродетели могут быть представители правозащитных общественных объединений, ученые-юристы, адвокаты, журналисты, которые являются признанными специалистами в сфере своей профессиональной деятельности, имеют высокую профессиональную репутацию и отвечают критерию политической нейтральности и добродетели [6].

Общественный совет добродетели:

1) собирает, проверяет и анализирует информацию относительно судьи (кандидата на должность судьи);

2) предоставляет Высшей квалификационной комиссии судей Украины информацию о судье (кандидате на должность судьи);

3) предоставляет при наличии соответствующих оснований Высшей квалификационной комиссии судей Украины вывод о несоответствии судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добродетели, который прилагается к досье кандидата на должность судьи или к судейскому досье;

4) делегирует уполномоченного представителя для участия в заседании Высшей квалификационной комиссии судей Украины относительно квалификационной оценки судьи (кандидата на должность судьи);

5) имеет право создать информационный портал для сбора информации о профессиональной этике и добродетели судей, кандидатов на должность судьи. Поскольку решение данного органа не является обязательным, то возникает сомнение в будущей эффективности его деятельности и целесообразности взаимодействия с Высшей квалификационной комиссией судей Украины вообще.

Неоднозначной является также норма Закона о возможности допуска к конкурсу на должность судьи Верховного Суда кандидата, который не имеет опыта практической деятельности на должности судьи, но имеет не менее десяти лет научного стажа или стажа адвокатской деятельности (статья 38 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»). С одной стороны, это позволит изменить ракурс точек зрения при рассмотрении и принятии решений в Верховном Суде, а с другой – порождает сомнение в объективности такого решения, учитывая отсутствие практического опыта у лиц, которые будут занимать должности в данном судебном учреждении.

Выводы. Очевидно, что осуществление судебной реформы связано с рядом трудностей как в вопросах нормативного обеспечения отдельных положений судебной реформы, так и в практических аспектах ее воплощения. При анализе Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» как нормативного источника судебной реформы в Украине среди основных проблем можно выделить следующее:

1) потенциальная перезагруженность деятельности созданного Верховного Суда;

2) организационные и материальные проблемы при реформировании судебных инстанций;

3) отсутствие нормативных положений, определяющих механизм формирования и функционирования Высшего антикоррупционного суда;

4) отсутствие практического опыта деятельности на должности судьи у лиц, которые могут претендовать на

занятие должности судьи в Верховном Суде и других судебных учреждениях.

Вместе с тем как нормативный источник судебной реформы Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», бесспорно, кардинально изменил основные принципы функционирования судебной ветви власти в Украине, освободив ее от фактической зависимости от различных политических институтов.

Список использованной литературы:

1. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права / В.М. Кравчук. – Тернопіль : Картбланш, 2002. – 228 с.

2. Мартинов О.М. Нормативно-правове забезпечення діяльності суддів місцевих загальних судів у провадженні в справах про адміністративні правопорушення / О.М. Мартинов // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 590–595.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950//Офіційний вісник України. – 1998. – № № 13, 32. – Ст. 270.

4. Неугодніков А.О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Неугодніков ; Одеськ. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 20 с.

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

6. Комзюк А.Т. Сучасна адміністративна юстиція України: особливості організації та здійснення : [навч. посіб. для юрид. вузів і ф-тів] / А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К. : Аконті, 2008. – 234 с.

7. Про судостроїт і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>.



ИСТОРИЧЕСКОЕ СТАНОВЛЕНИЕ ДОГОВОРОВ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Виктория КРИВОРУЧКО,

старший преподаватель кафедры философии,
политологии, психологии и права

Одесской государственной академии строительства и архитектуры

Summary

This article reviews legal regulation relations that were caused by energy supply, reveals specificity of energy supply contracts that is different from other related types of contracts, also appears suggestions on resolving the issue of necessity about allocation these contracts in a separate category.

Key words: energy supply contract, delivery contract, sale contract, particular object of the contract.

Аннотация

В статье рассматривается правовое регулирование правоотношений, возникающих при энергоснабжении, раскрывается специфика предмета договоров энергоснабжения, что является отличной от других смежных видов договоров, а также формулируются предложения по решению вопроса о необходимости выделения таких договоров в отдельную категорию.

Ключевые слова: договор энергоснабжения, договор поставки, договор купли-продажи, особенности предмета договора.

Постановка проблемы. Сложные правоотношения, связанные с подачей и использованием энергии, которые касаются практически всех организаций и граждан, ранее регулировались подзаконными, в основном ведомственными, нормативными актами. Из числа последних актов такого рода могут быть названы Правила пользования электрической энергией и Правила пользования тепловой энергией, утвержденные приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 года № 310. Насущность проблемы обусловлена, в частности, и значительным увеличением объема нормативного материала, относящегося как к обеспечению электроэнергией субъектов предпринимательства, так и энергоснабжению бытового потребителя. Лишь в 1997–1999 годах принято свыше 60 нормативных актов, регулирующих указанные правоотношения. Следует отметить и значительно возросший интерес к вопросам конструирования отношений по обеспечению электроэнергией.

Цель статьи – проследить историческое становление договоров энергоснабжения, раскрывая специфику предмета таких договоров, проанализировать их особенности, выявить их отличие от других смежных видов договоров, а также решить вопрос о необходимости выделения договоров о энергоснабжении в отдельную категорию на нормативном уровне.

Изложение основного материала исследования. В теории гражданского права доминирующей тенденцией развития науки об обязательствах является

их дифференциация по цели и предмету договорных отношений. Особенности различных договорных связей, отражающие специфику деятельности, дают основания для выделения самостоятельных договорных типов. Применяемое в цивилистике понятие «тип договора» предполагает наличие самостоятельных имущественных отношений, в конечном счете, придание этим отношениям вполне определенной договорной формы [2, с. 84–85]. Для того чтобы правильно оценить важность определенных юридических признаков и установить, насколько соответствующие правовые особенности данного договора характеризуют его как самостоятельный тип либо как отдельную разновидность иного типа договора, в основу размежевания должна быть положена правовая природа договора, его правовой результат.

Вопрос о правовой природе договоров снабжения энергией вызывал споры с момента первого обращения цивилистической мысли к данной договорной конструкции. Отношения по обеспечению электрической и тепловой энергией в советской и постсоветской цивилистике было принято рассматривать в общем контексте правового регулирования в коммунальном хозяйстве [17, с. 63]. Однако реформа энергетики и жилищно-коммунального хозяйства, новеллы в законодательстве об электроэнергетике, изменения в отношениях акционерной и коммунальной собственности, удовлетворяющей жизненно важные, повседневные потребности в электричестве и тепле, стимулируют новые исследования со-

ответствующих институтов. По мере того, как договорной метод правоотношений стал наполняться реальным содержанием, назрела объективная необходимость выделения различных типов существующих договоров по предмету регулирования с установлением специальных правил по каждому из них [16, с. 19].

Прежде всего, это обусловлено специфическим предметом договоров энергоснабжения. Энергия обладает особыми физическими свойствами, которые не могут не оказывать влияния на специфический характер исполнения обязательств по договору энергоснабжения, а именно: проявление самого существования энергии в ее потреблении; невозможность определить наличие энергии в сети без специальных приборов; необходимость принятия специальных мер безопасности при подаче и использовании энергии и т. п. [13, с. 51]. Возможность вовлечения в экономический рынок энергии представилась только с появлением соответствующих технических устройств для ее производства, транспортировки и потребления.

Специфическая особенность отношений по энергоснабжению состоит в том, что связь производителей данной продукции и потребителей не предусматривает, как правило, стадию накопления (складирования) продукции в силу ограниченной возможности этого на данном этапе развития техники. Полезные свойства энергии реализуются в процессе ее использования, потребления. Результатом использования может быть выполненная работа, тех-



нологическая операция и т. д. Но сама энергия при этом исчезает, она не материализуется в продукции или в иной форме. Поэтому энергоснабжающие организации должны учитывать объективные колебания уровня потребления энергии, а также возможное влияние деятельности одних потребителей централизованной системы энергоснабжения на количество и качество продукции, подаваемой другим потребителям. То, что энергия существовала и была использована, фиксируется только в показаниях приборов учета.

Развитие производственных отношений привело к модернизации концепции имущества. Так, согласно концепции «бестелесного имущества», к имуществу как к объекту собственности стали относить электроэнергию, газ и ценные бумаги. Данное положение критиковалось представителями научных школ коммерческого права, которые электроэнергию не рассматривали в качестве товара, ссылаясь на общемировую практику, что, по их мнению, отражала Венская конвенция о международной купле-продаже, из сферы действия которой продажа электроэнергии исключена (ст. 2) [3, с. 5]. Однако уже в Гагской конвенции о праве 1986 г., применяемой к договорам международной купли-продажи товаров, электроэнергия рассматривается в качестве товара (ст. 3).

В 20-е годы прошлого столетия отношения по снабжению энергией рассматривались как подрядообразные. Данное утверждение аргументировалось тем, что объектом таких отношений не выступает самостоятельное экономическое благо.

Так, М.М. Агарков предлагал квалифицировать договор о снабжении потребителя электрической энергией как договор подряда, полагая, что поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, то при ее передаче потребителю электростанция совершает работу. М.М. Агарков отмечал, что договор, согласно которому электрическая станция обязуется снабдить потребителя электрической энергией, надлежит считать договором подряда, поскольку согласно этому договору «электрическая станция обязуется совершить работу, необходимую для доставления потребителю энергии, а не передать

последнему какое-либо имущество» [1, с. 13–14]. Но трактовку договора электроснабжения как подрядного договора нельзя признать убедительной. Для договора подряда определяющее значение имеет выполнение подрядчиком работы по заданию заказчика, причем заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работ, не вмешиваясь в хозяйственную деятельность подрядчика, контролировать ход выполнения своего задания. Все это совершенно не свойственно договору энергоснабжения.

Изложенные идеи одного из классиков цивилистики не утратили своей значимости и убедительности по аргументации, хотя с той далекой поры отрасль энергетики преобразилась, соответственно, изменились и правовые отношения энергоснабжения. Сложилась мощная энергетическая система, позволяющая маневрировать электрической энергией (мощностью) на больших расстояниях. Произошли и структурные изменения внутри энергетической отрасли, возникла специализация по направлениям: производство, линии передачи энергии, функции по сбыту; сформировался оптовый энергетический рынок электрической энергии (мощности).

В это же время была высказана иная точка зрения, заключающаяся в отождествлении указанных договоров с куплей-продажей. Н.А. Савельев указывал на то, что как и при купле-продаже, так и при энергоснабжении продавец передает в собственность покупателя определенное имущество, а покупатель оплачивает за это условленную цену [13, с. 51] «Договор энергоснабжения, – пишет проф. В.В. Витрянский, – относится к договорам купли-продажи, поскольку содержит все признаки этого договорного обязательства: одна сторона передает другой за плату определенный товар (энергию)» [4, с. 141]. Но общие правила о договоре купли-продажи следует применять к энергоснабжению с известной долей осторожности, так как в качестве товаров в обязательствах в договоре купли-продажи выступают не любые объекты, а лишь объекты, являющиеся вещами. В то же время энергия не является вещью и потому не может быть передана в собственность покупателя [1, с. 14]. Между

тем, по договору купли-продажи продавец обязуется передать вещь (товар) другой стороне (покупателю) именно в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление). Энергия не вещь, а свойства различных объектов, например, воды, пара, магистральных, коммунальных внутридомовых или заводских электрических сетей. Каждая вещь обладает энергией, и эта энергия есть информация, которую вещь способна передавать и которой способна «заряжать» другие вещи [12, с. 86].

Поэтому невозможно обладать правом собственности или каким-либо иным вещным правом на электрическую или тепловую энергию, которая есть свойство вещей, своих или чужих, равно как невозможно обладать правом собственности на звук или запах. Отсюда следует, что общие правила о купле-продаже не должны применяться к энергоснабжению, так как они противоречат общим правилам о купле-продаже по существу отношений, возникающих в связи со снабжением электрической или тепловой энергией.

Нельзя обойти вниманием позицию Ю.Х. Калмыкова. Он признавал и специфический предмет правового регулирования, и достаточно выраженные особенности в правах и обязанностях субъектов, и только им присущие отличительные черты в основаниях возникновения соответствующих правоотношений, однако качественных отличий договоров поставки и договора на снабжение энергией не усматривал. Более того, он особо подчеркивал, что специальное регулирование, осуществляемое подзаконными актами, чаще ведомственными, должно соответствовать общим нормам Положения о поставках. Таким образом, Ю.Х. Калмыков договоры на снабжение энергией отнес к поставке [7, с. 169–172].

Для полноты генезиса развития цивилистической научной мысли о становлении договора на энергоснабжение следует вспомнить и М.И. Брагинского, который в 1960-е годы относил снабжение энергией к договорам услуг, поскольку указанные ресурсы не рассматривались в качестве вещей [2, с. 36].

В 70-е годы прошлого века, освещая вопросы правового регулирования электроснабжения социалистических предприятий и организаций,



Б.М. Сейнаров указал на то, что «договор на снабжение электроэнергией по характеру опосредуемых им отношений, по основным правам и обязанностям сторон не имеет принципиальных отличий от договора поставки» [17, с. 18–19]. Он разделял позицию, согласно которой электроэнергия признавалась ценностью, экономическим благом, которое может быть предметом договора с учетом особенностей, обусловленных физической сущностью электроэнергии. По его мнению, «электроэнергия не может быть предметом договора имущественного найма, договора хранения, так как по истечении установленного срока имущество, переданное в соответствии с указанными договорами, должно быть возвращено. Электроэнергия же потребляется и, следовательно, ее невозможно возвратить» [17, с. 53].

Более осторожно и менее определенно формулирует аналогичный взгляд О.С. Иоффе. По его мнению, договоры на снабжение энергией «нельзя ни отрывать от поставки, ни отождествлять с нею», они «непосредственно примыкают к договору поставки» [5, с. 277]. Изложенная позиция имела определенное основание в то время, когда и в науке, и в законодательстве договор поставки трактовался как совершенно самостоятельный, существенно отличающийся от договора купли-продажи. Но в современных условиях такая трактовка невозможна, поскольку и в науке, и в законодательстве договор поставки рассматривается как вид договора купли-продажи.

В середине 80-х годов прошлого столетия договоры снабжения энергией вновь привлекли внимание ученых. Рассматривая вопросы правового регулирования отношений по снабжению электрической, тепловой энергией и газом предприятий, А.М. Шафир вернулся к точке зрения, что договоры снабжения электрической, тепловой энергией и газом образуют самостоятельный гражданско-правовой договор на снабжение энергией и газом через присоединенную сеть, обособившийся в системе обязательственного права наряду с поставкой, перевозкой и др. При этом он отмечал, что если сетевладелец примет энергию для ее передачи, то по своим условиям эти договоры следует относить к договорам перевозки [18, с. 6].

В европейских странах договор энергоснабжения рассматривается как вид договора купли-продажи. По мнению Б.М. Сейнарова, «вывод о том, что договор энергоснабжения является разновидностью договора купли-продажи, соответствует современной традиции правового регулирования энергоснабжения в европейских государствах» [15, с. 122].

О.С. Иоффе, признавая договоры на снабжение энергией самостоятельными договорами, все же отмечает особый характер соотношения указанных договоров и договора поставки. Договоры на снабжение энергией «следует рассматривать как самостоятельные, но в то же время как такие договоры, которые не прямо входят в состав обязательств по возмездной реализации имущества, а в пределах этих обязательств непосредственно примыкают к договору поставки. Их юридическое отличие от поставки воплощается в правах и обязанностях сторон, образующих содержание названных договоров» [5, с. 277].

Представляется, однако, что договор энергоснабжения по набору квалифицирующих признаков никак не может быть признан ни разновидностью договора поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом. На современном этапе экономических отношений оптимальной следует признать такую систему договоров, которая основана на использовании совокупности экономических и юридических критериев [1, с. 74–87]. По данным признакам А.Ю. Кабалкин предлагает свое видение подразделения договоров. Согласно указанной классификации, к первой группе – договорам о возмездной передаче имущества в собственность или оперативное управление – относятся наряду с куплей-продажей, поставкой, меной и договоры снабжения электроэнергией. В целом отмеченная доктрина рассматривает любое возмездное гражданско-правовое договорное отношение как взаимно-корреспондирующие обязательства по оказанию определенной услуги и уплаты вознаграждения за нее. Экономическим содержанием такого правоотношения является оказываемая услуга, деньги же выступают в качестве эквивалента [6, с. 110]. Договор снабжения электроэнергией, по

данной концепции, отличается от иных договоров не способом возмещения, а именно характером предоставляемых услуг [6, с. 113].

Динамика развития правоотношений энергоснабжения нашла наиболее обстоятельное и глубокое исследование в трудах известного цивилиста профессора С.М. Корнеева, посвященных правовой природе договора энергоснабжения. Он впервые поставил вопрос о самостоятельности данного договора, пришел к выводу, что предметом рассматриваемого договора является электрическая энергия как ценность, экономическое благо [8, с. 96–102].

Современное цивилистическое понимание энергии учеными Запада выразил Р. Саватье: «Юридическая энергия может быть выражена только в форме обязательства. Это вещь, что определена всегда родовыми признаками, которые выражаются только в результатах ее использования, и продается в соответствии с единицей измерения. Представляя собой важный объект обязательства, она никогда не может быть объектом права собственности» [12, с. 86].

Возражая сторонникам выделения самостоятельного договора на снабжение электрической, тепловой энергией и газом через присоединенную сеть, О.Н. Садиков отмечал сходство условий договора поставки и снабжения газом и указывал, что квалификация договора на снабжение газом промышленных предприятий как договора особого вида, а не в качестве разновидности договора поставки создает для практики определенные трудности. Данная точка зрения впоследствии в известной мере воспринята законодателем [14, с. 158–159].

Изучение договорного механизма энергообеспечения позволяет определить его место в типологической классификации договоров. В этой связи заслуживает внимания точка зрения тех исследователей, которые считают договор снабжения энергетическими и другими видами ресурсов самостоятельной сделкой, относящейся к обязательствам по возмездной реализации имущества.

О.С. Иоффе исходит из того, что договор энергоснабжения – одно из особых обязательств по возмездной передаче



имущества. В силу специфики процесса энергоснабжения требуется самостоятельное его юридическое нормирование (хотя и совпадающее во многом с правовым регулированием поставок) [5, с. 27]. Подобная точка зрения на договор снабжения электроэнергией обосновывается в трудах С.М. Корнеева, В.С. Мартемьянова [9, с. 23; 11, с. 64–65], на серьезные его отличия от иных договоров указывают А.М. Шафир, В.В. Луц [18, с. 7; 10, с. 53].

При разработке проекта Гражданского кодекса по договору энергоснабжения возникли острые дискуссии, но Кодекс воспринял договор энергоснабжения как разновидность договора купли-продажи, поскольку энергия – это товар. В европейских странах данный договор также рассматривается как вид договора купли-продажи.

По мнению В.В. Витрянского, договор энергоснабжения, являясь отдельным видом договора купли-продажи, по набору квалифицирующих признаков никак не может быть признан ни разновидностью договора поставки, ни непосредственно примыкающим к нему договорным институтом [4, с. 167].

Главное отличие этих двух отдельных видов договора купли-продажи состоит в особенности предмета договора энергоснабжения, который включает в себя два рода объектов: во-первых, действия энергоснабжающей организации по подаче энергии на энергоустановку абонента и, соответственно, действия абонента по приему подаваемой энергии и ее оплате (традиционное понятие предмета обязательства); во-вторых, товар – саму подаваемую энергию как специфический объект отношений по энергоснабжению.

Для договора поставки особые свойства товара не относятся к квалифицирующим признакам, позволяющим выделять этот договор в отдельный вид договора купли-продажи. В отношении же договора энергоснабжения именно уникальная специфика товара – энергия как свойство материю производить определенную работу – является тем критерием, который служит основанием для выделения договора энергоснабжения в отдельный вид договора. В свою очередь, столь значительная специфика указанного объекта отношений по энергоснабжению предопределяет необходимость

специального регулирования другого объекта, который входит в предмет обязательства, вытекающего из договора энергоснабжения, а именно: действий обязанных сторон, энергоснабжающей организации и абонента, по исполнению соответствующих обязательств. Особые свойства энергии как объекта отношений по энергоснабжению требуют также определения круга прав и обязанностей сторон (содержание договора), которые не свойственны ни договору поставки, ни договору купли-продажи.

Выводы. Следует признать, что общие правила о купле-продаже применимы к отношениям по энергоснабжению лишь в малой степени. Однако применимо главное, что характеризует куплю-продажу, – переход товара (в данном случае весьма специфического) из собственности продавца в собственность покупателя. Большинство других правил относятся только к энергоснабжению.

Между тем, обозначение одинаковыми терминами различных по существу обязательств вносит путаницу в правоприменительную практику, обуславливает принятие незаконных и необоснованных решений, поскольку правоприменительные органы должны руководствоваться, в первую очередь, буквальным значением слов и выражений, содержащихся в законе. Причем последнее относится не только к закону, но и к иным правовым актам.

Таким образом, договор энергоснабжения следует признать самостоятельным, особым видом договора в системе хозяйственных договоров. Обосновывается это тем, что договор энергоснабжения отличается такими существенными особенностями, которые в совокупности создают качественное отличие его и от поставки, и от купли-продажи, и от оказания услуг, и от всех других хозяйственных договоров, и имеет свои специфические, присущие только ему признаки.

Список использованной литературы:

1. Агарков М.М. Подряд / М.М. Агарков. – М., 1924.
2. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск, 1967.

3. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи. Комментарий. – М., 1994.

4. Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды / В.В. Витрянский. – М., 1999.

5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М., 1975.

6. Кабалкин А.Ю. Гражданское законодательство о договорах: общие положения / А.Ю. Кабалкин // Российское правоведение: первая половина 90-х годов. – М., 1995.

7. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений (Вопросы гражданского законодательства) / Ю.Х. Калмыков. – Саратов, 1982.

8. Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями / С.М. Корнеев. – М., 1956.

9. Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения / С.М. Корнеев // Закон. – 1955. – № 7.

10. Луц В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку / В.В. Луц // Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». – 2009. – № 2.

11. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Общие положения : [курс лекций] / В.С. Мартемьянов. – М., 1994. – Т. 1. – 1994.

12. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972.

13. Савельев Н. Юридическая природа договора о пользовании электроэнергией / Н. Савельев // Рабочий суд. – 1928. – № 1.

14. Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения / О.Н. Садиков. – М., 1961.

15. Сейнаров Б.М. Договор энергоснабжения / Б.М. Сейнаров // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2000. – № 6.

16. Сейнаров Б.М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций / Б.М. Сейнаров. – Алма-Ата, 1975.

17. Сейнаров Б.М. Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций / Б.М. Сейнаров. – М., 1971.

18. Шафир А.М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы) / А.М. Шафир. – М., 1990.



ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

София ЛИХОВАЯ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Учебно-научного юридического института
Национального авиационного университета

Summary

The problems of the definition of generic, specific and immediate object of the crime, violates the constitutional human right to work have been studied. The author defines the object of these crimes as a labor relations. Only an offense under the Criminal Code of Ukraine in state 172 impinge directly on labor relations. Other crimes that are traditionally considered to be crimes against the labor rights impinge on such a generic object as a social relationship. And in these formulations is only one of the direct objects are the labor relations.

Key words: human rights, labor relations, criminal responsibility, distinction between offenses.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы дефиниции родового, видового и непосредственного объектов преступлений, нарушающих конституционное право человека на труд. Автор определяет объект этих преступлений как трудовые правоотношения. Обосновывается вывод, что только юридический состав преступления, содержащийся в диспозиции ст. 172 Уголовного кодекса Украины, посягает непосредственно на трудовые правоотношения. Другие преступления, которые традиционно относят к преступлениям против трудовых прав, посягают на такой родовой объект, как социальные правоотношения, и в этих составах лишь одним из непосредственных объектов являются трудовые правоотношения.

Ключевые слова: трудовые права, трудовые правоотношения, уголовная ответственность, состав преступления, разграничение составов преступлений.

Постановка проблемы. Одним из основных доктринальных учений в уголовном праве является учение о составе преступления в целом и об объекте преступления в частности. Уголовный кодекс (далее – УК) Украины был принят в 2001 году и за 16 лет своего существования претерпел множество изменений и дополнений, что само по себе не свидетельствует о стабильности уголовной ответственности и её оснований. Более того, эти изменения вносились и вносятся бессистемно, без осмысления оснований криминализации, без учёта доктринальных подходов к определению понятия объекта преступления: родового объекта в его функциональном значении и непосредственного объекта как обязательного элемента любого состава. Это значительно повлияло на структуру Особенной части УК Украины. В отдельных случаях бывает тяжело определить, к какой группе однородных преступлений следует отнести тот или иной состав, определить место конкретной статьи в системе уголовного закона, установить, в соответствии с этим, для защиты какого непосредственного объекта была создана конкретная уголовно-право-

вая норма. Сейчас УК Украины содержит такие законодательные модели, которые бывает сложно отличить одну от другой (один из таких примеров анализируется в статье). Наблюдаются многообъектные преступления, когда законодатель в одной статье объединяет составы, сходные между собой по признакам объективной стороны, но которые наносят вред совершенно разным непосредственным объектам. Такие законодательные модели сложно классифицировать по родовому объекту как более абстрактной модели обобщения. Иногда создается ситуация, когда та или иная норма как бы не «вписывается» в структуру УК Украины. Такая ситуация имела место уже на первоначальном этапе – этапе принятия УК Украины в 2001 году. Многочисленные изменения и дополнения только углубляют и делают неразрешимой проблему структурированности уголовного закона, а иногда создают перед правоприменителем непреодолимые препятствия.

Одной из таких проблем разбалансированности уголовного законодательства, по нашему мнению, следует считать неопределенность доктринальных положений, особенно тех, которые

касаются дефиниции объекта преступления. Правильно определив содержание родового объекта той или иной группы однородных преступлений, а также соотношение между родовым и непосредственным объектом в конкретном юридическом составе преступления, мы будем иметь возможность правильно понять и юридическую природу общественно опасного деяния, и его соотношение с другими юридическими составами преступлений.

Предметом исследования в данном случае являются юридические составы преступлений, которые посягают на такое конституционное право, как право на труд. Поэтому необходимо особо остановиться на вопросах структурного построения раздела V Особенной части УК Украины. По нашему мнению, конституционные правоотношения как разновидность правоотношений составляют содержание родовых объектов преступлений, нормы про которые содержатся в статьях раздела V Особенной части УК Украины «Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина». В данном разделе объединены нормы, направленные на защиту трёх разновидностей консти-



туционных правоотношений: гражданских, политических, социальных.

Каждая группа этих правоотношений составляет содержание родовых объектов этих преступлений. Таким образом, родовыми объектами преступлений, нормы об уголовной ответственности за которые содержатся в статьях раздела V Особенной части УК Украины, являются гражданские, политические и социальные правоотношения. Каждый из этих родовых объектов состоит из видовых объектов, содержание которых составляют отдельные компоненты указанных конституционных правоотношений, среди которых имеются и трудовые правоотношения. Концепция «объект преступления – правоотношения» достаточно полно и обоснованно изложена в диссертации и монографии [1, с. 4–5; 2, с. 8–149].

Следует только особо отметить, что механизм уголовно-правового регулирования «включается» тогда, когда правоотношения, урегулированные конституционным, семейным, гражданским, трудовым законодательством, нарушаются. С этого момента в рамках охранительных уголовно-правовых отношений также начинают существовать элементы регулятивных отношений (особенно это касается нормативного регулирования в Общей части уголовного законодательства), но которые носят исключительно уголовно-правовой или уголовно-процессуальный характер. Конституционные, семейные, трудовые и иные регулятивные правоотношения не входят в механизм уголовно-правового регулирования.

Сегодня в юридической литературе существует пять известных более-менее целостно сформулированных концепций относительно дефиниции такого феномена, как объект преступления, а именно: «объект преступления – блага», «объект преступления – ценности», «объект преступления – общественные отношения», «объект преступления – человек», «объект преступления – правоотношения». При этом ни одна из концепций, кроме концепции правоотношений, не может претендовать на универсальность.

Общим объектом преступлений следует считать те отношения, которые складываются в обществе и которые в интересах всего общества подвергаются нормативному регулированию, – это

правоотношения. Государство использует механизм правового регулирования, упорядочивает на нормативном уровне самые главные, значимые и ценные общественные отношения. Таким образом, они становятся общеобязательными правовыми отношениями. Правоотношения в своей совокупности составляют содержание правопорядка. Правовые отношения, урегулированные нормами конституционного и других отраслей права, в том числе и трудового, остаются за рамками механизма правового регулирования, который действует в статическом состоянии в общеохранительном режиме. Динамическое состояние уголовно-правовых отношений проявляется в случае совершения уголовного правонарушения, когда правопорядок в определенной части нарушается. Возникают динамические уголовно-правовые отношения, частью которых является и уголовная ответственность, хотя она не исчерпывает всего многообразия уголовно-правовых отношений.

Концепция «объект преступления – правоотношения», по нашему мнению, имеет все основания претендовать на универсальность, ибо позволяет определить содержание всех объектов преступлений, юридические составы которых предусмотрены в диспозициях статей УК Украины.

Содержание видовых объектов данных трёх групп однородных преступлений значительно уже содержания конституционных правоотношений, гарантией которых и являются соответствующие нормы уголовного законодательства. Уголовное право охраняет не все гражданские, политические и социальные правоотношения как форму реализации конституционных правоотношений в целом, а только их часть.

Актуальность темы. Конституционные гражданские, политические и социальные права наряду с правом человека на жизнь, охрану здоровья, волю, честь, достоинство составляют важную часть конституционного статуса. Только обладая всей полнотой прав и возможностей их реализации, человек может являться активным членом общества. Эти права, которые лежат в основе правоотношений как нормы их реализации, требуют определенных гарантий их обеспечения. Необходимые гарантии содержатся в нормах практи-

чески всех отраслей права, но наиболее жесткие осуществляются при применении уголовно-правовых норм.

Нельзя сказать, что эта группа правоотношений не являлась ранее предметом исследования. Проблема уголовно-правовой охраны избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина изучалась как украинскими, так и российскими авторами, среди которых, в первую очередь, следует отметить научные работы А.И. Парога, А.В. Серебrenниковой, А.Н. Красикова, П.П. Андрушко, М.И. Бажанова, Ю.В. Баулина, А.Н. Костенко, В.Я. Тация и ряда других. Но в основном эти работы не касались конкретно вопросов уголовно-правовой охраны трудовых прав.

Рассматривались отдельные элементы трудовых правоотношений, делалось это в большинстве случаев в учебной литературе эпизодически. Не заострялось внимание именно на трудовых правоотношениях как объекте в конкретных составах преступлений. Только отдельные авторы посвятили свои работы именно этой теме. Например, конкретные вопросы об установлении уголовной ответственности за трудовую эксплуатацию человека рассматривает А.Н. Орлеан [3, с. 110–112]; вопросы общественно опасных посягательств на такой элемент трудовых правоотношений, как право на заработную плату, изучает В.В. Топчий [4]; вопросами соотношения норм об уголовно-правовой защите трудовых правоотношений в структуре Особенной части УК Украины занимается М.А. Лыськов [5]. Такие авторы, как В.И. Борисов и А.А. Пашенко, эпизодически рассматривают вопросы размежевания составов преступлений против безопасности производства от грубого нарушения законодательства о труде [6]. Таким образом, следует сделать вывод, что тема уголовной ответственности за нарушение трудовых правоотношений является недостаточно исследованной. Учитывая значения права на труд в жизни каждого человека, его уязвимость, нарушения, которые существуют в сфере трудовых правоотношений, можно сказать, что данному тему следует считать актуальной.

Учитывая актуальность темы и целый ряд проблемных вопросов, связанных с уголовно-правовой охраной тру-



довых прав, цель статьи – определить содержание объектов преступлений против трудовых прав, а также чётко установить, какие составы из содержащихся в нормах раздела V Особенной части УК Украины следует считать преступлениями против трудовых прав, а в каких составах эти права являются альтернативными непосредственными объектами.

Изложение основного материала исследования. По нашему мнению, не представляется возможным выделить в отдельную группу однородные или одновидовые преступления, которые посягают на трудовые правоотношения. Если речь идет о разделе V Особенной части УК Украины «Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина», следует указать, что в нём объединены три группы преступлений, которые посягают на три родовые объекта: гражданские правоотношения, которые возникают в процессе реализации таких гражданских прав, как право на неприкосновенность частной жизни, и правоотношения, которые возникают в процессе реализации гражданином и личностью права на свободу совести. Вторым родовым объектом следует считать политические правоотношения, в процессе которых граждане Украины реализуют свои избирательные права и право на участие в референдумах. В ст. 69 Конституции Украины предусмотрены, кроме выборов и референдумов, и другие формы непосредственной демократии: объединение в общественные организации, митинги, походы, демонстрации, любые мирные формы волеизъявления. Особо следует отметить, что только избирательные и референдные права принадлежат исключительно гражданам Украины. В других формах непосредственной демократии могут принимать участие и иностранцы, и личности без гражданства. По своему содержанию народное волеизъявление может касаться любых сфер жизни общества: политической, экономической, социальной, культурной. Уголовное право охраняет не все формы непосредственной демократии, а только отдельные из них: выборы, референдумы, участие в законной деятельности профсоюзов, политических партий, общественных организаций, митинги, собрания, де-

монстрации. Как правило, в данном случае охраняются права больших групп людей. Потерпевшими могут быть не только граждане Украины, не только украинцы, ибо понятие «народ» намного шире понятий «нация» и «национальность». Третью группу однородных правоотношений составляют социальные права, элементом которых выступают и трудовые права. Правильное понимание содержания родовых и непосредственных объектов составов этого раздела УК Украины дает нам возможность, во-первых, понять социальную сущность посягательства и его общественную опасность, во-вторых, провести правильное размежевание составов, учитывая дефиницию непосредственных объектов.

Особенно актуальной эта идея является сегодня, когда в Украине и в других странах Европы проживают в статусе официальных и неофициальных мигрантов или беженцев граждане различных стран. Именно исходя из такого понимания правоотношений, мы не относим норму, которая содержится в ст. 161 УК Украины «Нарушение равенства граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности, религиозных убеждений, инвалидности и по иным признакам», к преступлениям против трудовых правоотношений даже тогда, когда в процессе совершения этого общественно опасного деяния реально нарушаются трудовые права: человека увольняют с работы или не принимают на работу из-за его национальности, вероисповедания. В данной статье слово «гражданин» употребляется в широком значении как «человек», без привязки к гражданскому статусу личности.

Основным непосредственным объектом в этом составе, по нашему мнению, следует считать международный правопорядок в части причинения вреда большим группам людей в виде разжигания национальной, расовой, религиозной вражды, способом которого может быть и нарушение законодательства о труде. Это преступление может совершаться в форме дискриминации индивидов безотносительно к отдельному конкретному лицу. Мы считаем, что при таких условиях дополнительным непосредственным объектом уголовно-правовой охраны могут признаваться и трудовые правоотношения, не

исключается квалификация по совокупности статей в отдельных случаях при наличии необходимых условий (ст. ст. 161 и 172 «Грубое нарушение законодательства о труде» УК Украины).

Отдельная проблема возникает в связи с отнесением к преступлениям против трудовых правоотношений деяния, за которое предусмотрена уголовная ответственность в ст. 173 УК Украины «Грубое нарушение трудового соглашения».

Мы считаем, что следует обратить внимание на бланкетный характер диспозиции ст. ст. 172 «Грубое нарушение трудового законодательства» и 173 «Грубое нарушение трудового соглашения» УК Украины. Если в связи с толкованием терминологического оборота «законодательство о труде» проблемой практически не возникает либо все они решаются в рамках трудового законодательства, то толкование терминологического оборота «соглашение о труде» вызывает определенные противоречивые моменты. По нашему мнению, трудовое соглашение – это ни что иное как трудовой договор и его разновидность – контракт. В соответствии со ст. 43 Конституции Украины, каждый человек имеет право на труд. Это, безусловно, не означает, что это право реализуется только в рамках трудовых правоотношений. Формами реализации права на труд являются и гражданско-правовые отношения, предпринимательство, административно-правовые отношения. Но в названии раздела V Особенной части УК Украины «Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина» употребляется слово «трудовые», а трудовые правоотношения регулируются законодательством о труде. Поэтому есть все основания считать, что грубое нарушение трудового соглашения является ни чем иным как разновидностью нарушения трудового законодательства. Зачастую бывает сложно разграничить гражданско-правовые отношения, которые возникают в процессе исполнения какой-либо работы на основании гражданско-правового договора, и трудовые правоотношения. Мы предлагаем разграничивать их по формально-юридическому признаку. При заключении гражданско-правового договора подрядчик выполняет



работу на свой риск, самостоятельно организывает выполнение работ, у него нет официального внутреннего трудового распорядка, который устанавливает заказчик, он не имеет права на получение помощи по социальному страхованию и, как окончательный вывод, процесс его труда не регулируется трудовым законодательством. Все вышеперечисленные признаки присущи именно трудовым правоотношениям, которые и являются непосредственным объектом в составе преступления «Грубое нарушение трудового законодательства» (ст. 172 УК Украины).

Мы считаем, что норма, предусмотренная в ст. 173 УК Украины «Грубое нарушение трудового соглашения», является примером чрезмерной криминализации. Что касается способа нарушения законодательства о труде, то в диспозиции ст. 173 УК Украины законодатель, употребляя слова «обман», «злоупотребление доверием», «принуждение к исполнению работы, не предусмотренной трудовым договором», просто детализирует понимание способа совершения преступления, а именно раскрывает содержание понятия «грубое» нарушение.

В ч. 2 ст. 173 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за нарушение трудового соглашения с гражданином Украины, работающим за границей. Это также не отдельное преступление. Основанием выполнения трудовой функции за границей Украины может быть трудовой договор, заключенный в Украине в соответствии с трудовым законодательством Украины. Место работы такого гражданина Украины может находиться в любой стране, но страной трудоустройства считается Украина.

Если же граждане Украины официально работают на территории зарубежного государства, то их трудовые права регулируются законодательством этой страны. В случае их нарушения Украина не имеет полномочий защищать такие трудовые правоотношения. Если речь идет о гражданах Украины, которые нелегально, без официального трудового соглашения работают за границей, то их трудовые права находятся вне сферы правового регулирования. Безусловно, это не означает, что Украина отказывается от защиты прав своих граждан (например, в случае сексуаль-

ной эксплуатации, рабства). Но в данном случае речь идет о возвращении пострадавших украинцев в Украину посредством дипломатических переговоров и обращений к Уполномоченному по правам человека в Украине.

Следует остановиться еще на одной проблеме, которая лежит не только в плоскости уголовного права, а касается, в первую очередь, защиты прав человека. Незаконно уволенный человек имеет право обращаться в суд с иском о возобновлении трудовых правоотношений. А если нарушены гражданско-правовые отношения, то возобновляются они в порядке гражданского судопроизводства и уголовная ответственность за их нарушение не предусмотрена.

К преступлениям против трудовых правоотношений не следует однозначно относить бесхозяйительную невыплату заработной платы, стипендии, пенсии и иных установленных законом выплат (ст. 175 УК Украины). Данный состав содержит несколько непосредственных объектов, и только в части невыплаты заработной платы это деяние посягает на трудовые правоотношения. Невыплату стипендий, пенсии и иных выплат следует рассматривать как деяние, посягающее на социальные правоотношения.

Отдельное внимание следует уделить норме, которая предусмотрена в ст. 174 УК Украины «Принуждение к участию в забастовке либо препятствование участию в забастовке». В соответствии с Конституцией Украины, любой трудящийся гражданин имеет право брать участие в забастовке (кроме отдельных категорий трудящихся – медиков, работников правоохранительных органов и иных лиц). Право на забастовку является элементом трудовых правоотношений, но речь идет только об участии в законной забастовке. Право на забастовку урегулировано законодательством Украины, и оно принадлежит работающим гражданам. Это дает основания отнести этот состав к преступлениям против трудовых прав, учитывая характер забастовки как средства защиты именно трудовых прав. Именно этим забастовка отличается от таких форм непосредственной демократии, как митинги, походы, уличные шествия, манифестации, демонстрации, которые, как правило,

имеют политический или социальный характер.

Выводы. В разделе V Особенной части УК Украины предусмотрена группа однородных преступлений, которые посягают на социальные правоотношения. Разновидностью социальных правоотношений являются и трудовые правоотношения, но говорить об отдельной группе однородных преступлений против трудовых правоотношений – преувеличение, ибо только два состава (ст. ст. 172 и 174 УК Украины) можно считать такими, которые содержат такой непосредственный объект, как трудовые правоотношения. Поэтому выделять их в отдельную группу не следует.

Частично к нормам, которые посягают на трудовые правоотношения, следует отнести и норму, предусмотренную в ст. 175 УК Украины в части невыплаты заработной платы. Таким образом, можно прийти к выводу, что трудовые правоотношения не составляют отдельного родового объекта в уголовном законодательстве Украины, а являются видовым объектом в рамках более широкого родового объекта, каким следует считать социальные правоотношения.

Список использованной литературы:

1. Лихова С.Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.Я. Лихова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 39 с.
2. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / С.Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
3. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Орлеан ; Національна академія прокуратури України. – К., 2014. – 40 с.
4. Топчій В.В. Кримінально-правова характеристика невиклати заробітної



COUNTERTERRORISM MECHANISM OF MARITIME TRANSPORTATION SECURITY

Elena MAKHMUROVA-DYSHLYUK,

graduate student

Kyiv National University of Trade and Economics

Summary

The article analyzes the problem of international maritime transportation security enhancement from the prospect of maritime counterterrorism measures. The categories and the elements of activity are defined that emerge in the result of maritime transportation security maintenance. The elements of terrorism risk and the risks of counterterrorism activity of the vessel's crew members and vessel's executives are defined. The unique algorithm of emergence and elimination of risk situations is proposed.

Key words: transportation security, risk, terrorism, safety, algorithm, mechanism.

Анотація

В статті розглядається проблема забезпечення безпеки при міжнародних морських перевозках. Проблема подається в аспекте міжнародної правової доктрини та міжнародних економічних відносин. Проводиться аналіз антитерористических операцій в нейтральних водах для звільнення мирних суден. Аналізуються правові, технічні, соціальні аспекти антитерористическої діяльності в міжнародному праві як єдиного механізму протидії загрозам тероризма.

Ключевые слова: транспортная безопасность, риск, терроризм, право, алгоритм, механизм.

Globalization processes in all the spheres all over the country demonstrate upward trend, contributing essentially to economic, cultural and social effect of unification of countries aimed at improving international relations security situation. These processes are determined by the objectivity and the necessity of the most rational use of countries international resources with simultaneous achievement of positive international indices of evolutionary development. Along with positive outcomes, globalization processes cause a long line of negative unexpected effects and phenomena. One of the most negative and unexpected globalization process's effects is the increase of all round activity of terrorist and international illegal organizations that inflict damage on economic organizations carrying out transportation.

Terrorism is one of the most dangerous and threatening phenomena of our age that is steadily growing in types and scales. Terrorist attacks cause mass casualties among people, destroy material and cultural values, inflict material damages on natural and legal persons, including during maritime international transportation.

The scales of the world terrorism and its interstate features add to the importance of creation of countermeasures

international system, coordination of all long-term efforts of different countries and at the highest level – the creation of various counterterrorism international organizations both on the territories of existing continents and in the open water.

Ukraine as a sovereign country does not stay out of fighting with international and interstate terrorism. It is determined by the unique geographic position of Ukraine virtually separating the countries of the west from the eastern countries such as Russia, Georgia, Iran and others. The use of Ukraine as a transit state for unlawful acts is one of the most important terrorist and illegal international organizations' aims. Therefore, as a part of counterterrorism policy the role of structures of executive branch that are specially empowered by existing legislature to fight against terrorism and counteract all the terrorist organizations considerably increases. Fighting against terrorism is of practical value, but it also greatly contributes to scientific inquiries within this field. The balance between the categories "maritime transportation security" and "international risks of maritime transportation" as a constituent category of counterterrorism activity on the international level remains one of the underinvestigated questions of counterterrorism and similar activity nowadays.

плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Топчій ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 18 с.

5. Лиськов М.О. Кримінально-правова характеристика складів злочинів проти трудових прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.О. Лиськов ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2012. – 210 с.

6. Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : [монографія] / В.І. Борисов, О.О. Пащенко. – Х. : Вид-во СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.



The relevance of the article is determined by the increase in international and interstate terrorist organization activities in the context of present rapid globalization, the enhanced world role of international maritime transportations in the international economic activity and the necessity of further investigation of the concept “international security” in relation to the category “transportation risk”.

The purpose of the article is international security and international risks investigation and classification that emerge during international maritime transportation, identification of regulatory mechanisms that will reduce possible risks of terrorist activity in the open water.

The tasks of the article lie in defining the place and meaning of the categories “international security” and “international risks” during important counterterrorism activity in the open water transportations, development of significant practical algorithms aimed at reducing risks on international maritime transportation alternative activity.

The scientific novelty of the article is revealed through structuring and generalization of the categories “international security” and “international risks” in counterterrorist activity of the open sea transportation security, international risks’ theoretical classification and codification, definition of the role of regulatory framework as a category of maritime transportation security.

Legal scholars within different fields of legal science study the problem of public, economic, social and legal elements of international risks. Russian scientist A.P. Algin conducted pioneer research in risks analysis, V.V. Mamchun, M.Sh. Kozhev, I.I. Slutskiy study the problems of political and legal types of risks etc. In Ukraine, the questions of international legal risks were considered in the works of legal scientists V.A. Lipkan, V.M. Spivak, V.O. Zarosylo and others. The relatively small number of modern legal scholars is explained by specific character of scientifically grounded researches and lack of information resources in this field of legal science.

The main components of further area of research are the general concepts of maritime transportation security, terrorism and risks.

In the field of maritime transportation, the problem of safety maintenance is considered based on the categories “natural risk” and «inflicting financial damage».

In our opinion, studying the category of international security in terms of categories risk, counterterrorism activity will amend and extend the range of use of the category “maritime transportation security”.

Ayala F. gave the following definition of the terrorism: it is socially dangerous act directed at deliberate and purposeful use of violence by means of taking hostages, setting a fire, murders, tortures, citizens, state authorities and local authorities intimidation or inflicting other attacks on privacy or health of innocent unauthorized people, or the threats of committing criminal acts for the criminal purpose [1].

The main subjects of maritime counterterrorism actions are the state authorities of particular country and international military missions that counteract terrorism by means of their actions cooperation and coordination. Their actions are directed not only at encouragement or prevention of terrorist activities but at active all-round counterterrorists activities involving the concept of terrorists’ resistance and their use of hired terrorists, weapons, armored and other transport vehicles (motor boats and sea vessels) and special military means. The real possibility of counteraction and tolerance to negative outcomes is the main source of concept “risk in counterterrorism activity” emergence during maritime transportation security.

According to the definition of legal scholar L. Barthouse that we support, the risk as the element of international law is the real possibility of negative outcomes of certain actions or events the knowledge of which while taking certain decisions is unlikely or insufficient [2].

The purpose of terrorist organization is carrying out a terrorist act. According to Europe scientist C. Deelen, a terrorist act is the result of illegal organizations’ activity that may cause damaging of community facilities and common amenities, objects of state significance, military objects by means of their destruction and short-term or complete breakdown [3].

In the context of maritime transportation security, terrorist act is

an action – that increases the risks of damaging for the carrier of the goods by sea and poses a threat to the safety of vessel and crew in general.

The legal aspect of international maritime terrorist act is that its consequences are provided in international legislation [4].

Practical peacekeeping actions on terrorism as a sort of crime counteraction are carried out by means of particular set of activities (inshore and offshore patrolling, maintenance of vessel safety during potentially danger zone navigation etc.). This is the principal maritime counterterrorism element at the positive stage of its action.

In our opinion, international counterterrorism is the set of legal use of all enforcement measures with the involvement of special tools and weapons during organizational activity of international maritime organizations directed at international maritime counterterrorism and the protection of existing rights and liberties of vessel, crew and legal persons (carrier, shipper and the person, receiving cargo) and elimination of criminal infringements in the form of international maritime terrorism (piracy and seizure of vessel or crew members as hostages).

The main counterterrorism elements in response to various terrorist effects in the open water are: firstly, special regime of promotional events on particular maritime territory (patrolling and vessel’s escort, necessary documents check and inspection of suspicious vessels, other measures), provided by international legislation. Secondly, special authority to use preventive measures to avoid international terrorism in the open water (the possibility to use special weapon including automatic, general military means and others), prescribed by the UN Convention on the High Seas of 1958 and the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and other legal documents [5].

The main purpose of maritime transportations security maintenance in counterterrorism – is the protection of sea vessels and crew members, legal persons from terrorist effects and terrorist actions consequences by means of encouraging, identification and stopping them by relative authorized persons both on the territory of certain state and in international open water.



In terms of counterterrorism actions two main safety provisions of maritime transportation security emerge, that are antagonistic in substance but complimentary in the structure composition, they are terrorist risks and counterterrorist risks.

Let us consider the model of emergence and functioning of "maritime transportation risk" category within the structure of counterterrorism policy as the element of maritime transportation security maintenance.

The model will be characterized by general order of emergence, acting and ceasing to act under the condition of the open water in case there is a threat of unauthorized tampering in the crew actions (piracy, seizure of a vessel): [the risk of interference with the crew members' actions or the seizure of a vessel] – [the decision about preventive measure or actions to the exclusion of such measure] – [legal; executive action] – [counterterrorist risk] – [the probability of action] – [overcoming terrorist risks].

The functioning of the above mentioned structural model involves several features: 1) the absence of any element does not exclude functioning of the model; 2) the decision on overcoming method – is legal and psychological category; 3) the implementation of the decision is enabled through actions, inaction presupposes negative outcomes; 4) overcoming risk brings it into the state of "latent functioning". Let us consider the above-mentioned categories in detail.

Terrorist risks – is the possibility to commit an act of terror by defined organized illegal groups or radical organizations with the purpose of inflicting damage on the state or individuals that result in negative outcomes.

Terrorist risks emergence, in our opinion, can be explained by several factors that can be divided into external and internal ones.

Internal factors originate from external circumstances of the development of society that enables the state to influence actively these processes. External reasons originate from external circumstances of the development of the world economy and law. The state has almost no effect on external processes.

The restriction of the influence stems from the diversity of social development of other countries and result-oriented

division of natural and other goods. Therefore, the countries exist, which nations consider such a division to be unfair and influence it by radical means of terrorist fighting. On the other hand, there are certain religious believes mainly in Muslim countries that assume terrorist fighting to be the principal aim of their religion existence as well as those citizens who exercise it.

The active restriction of countries interference implies the existence of counteraction ways of subjects' activities that refuse to act in compliance with regulatory requirements of public authorities and voluntarily abandon the activity aimed at doing harm to the whole society and state's interests.

Organizational risk is the possibility of the crew member status change in the system by means of change of position or rank in case of adverse consequences.

The element of possible consequence involves two situations – 1) post-remedial action or prevention of terrorist threat (that is terrorists fail to achieve results), 2) failure to prevent consequences (terrorists achieved results). In these situations, the possibility of validity and illegitimacy of the decision taken to abide becomes secondary criterion because taking decision to abide occurs in the past while negative consequences are "real-time" characteristics.

The prevention of terrorist risk involves total elimination of terrorist threat and physical extermination or detention of terrorists as a source of terrorist threat as well as saving the vessel, cargo, crew member's life and health at a time.

There is a possibility to overcome the risk situation to the fullest extent if the results achieved correspond to the previously mentioned conditions. The risk evolves into the latent stage that is the hidden stage, however with probability of happening and causing harm to citizen's health and life, unless such components as terrorists' detention or extermination are eliminated.

The main risk preventing or eliminating methods in maritime transportation security counterterrorism are the following: legal method – the involvement of risk-adjusted concept during counterterrorism laws formation, giving out special instructions related to the vessel crew members' actions under risk; psychological (individual)

methods – preparation of crew members to act under risk and their knowledge of the main aspects of risk category in counterterrorist actions as well as in international maritime transportation in general; tactical (strategic) method – involvement of "risk" category during maritime transportations and vessels' routes planning in the open water.

The following conclusions can be drawn: 1) maritime transportation security's counterterrorism activity involves the number of risks; 2) emergence, action and risk elimination in counterterrorism are closely connected to the activity efforts during terrorist resistance prevention; 3) the risks in maritime transportation exist in a non-random manner, but in the definite structure that can be represented in the form of certain model; 4) the elements of counterterrorism special model act as one whole, creating "synergetic risk effect", so that the rising opportunities of crew member actions' adverse consequences are in direct proportion to his active actions to overcome the risk situation; 5) the main conditions of counterterrorism risk reduction as the element of international transportation security – is the set of legal, psychological (individual) and tactical (strategic) approaches while carrying out counterterrorism actions, by means of which the probability evolves to overcome organizational and informational risk as a constituent of maritime transportation security.

Literature:

1. Ayala F. Analisis de los conceptos fundamentales de riesgos y aplicacion a la definicion de tipos de mapas de riesgos geologicos // *Boletion Geologico y Minero*. – 1990. – 101–103, № 2. – P. 108–109.
2. Barhtouse L., Suter G. Risk assessment – ecology // *Mech. eng.* – 1984. – 106, № 11. – P. 36–39.
3. Deelen C. Methods for assessing the risk of environmental contamination // *Risk manag. chem. environ.* : Proc. NATO com. challenges Mod. Soc. Pilot study risk manag. chem. environ. Oslo, Apr. – New York ; London, 1989. – P. 25–36.
4. Domingue G. Approaches to risk assessment (management) // *Toxic. Subst. J.* – 1984. – 6, № 2–3. – P. 97–103.
5. Falco J., Moraski R. Methods used in the United State for the assessment



and management of health risk due to chemicals // Risk manag. chem. environ : Proc. NATO com. challenges Mod. Soc. Pilot study risk manag. chem. environ. Oslo, Apr. – New York ; London, 1989. – P. 37–60.

6. Greenberg M Production risk problem in criminal law / Greenberg M. – Moscow : Nauka, 2004. – 72 p.

7. Computers, the brain and the universe as a physical problem / A. Akimov, V. Bingina. – Moscow : Nauka, 1998. – 112 p.

СПЕЦИАЛЬНАЯ КОНФИСКАЦИЯ В УКРАИНЕ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Алёна МИКОЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Татьяна ПАВЛОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

The given article investigates some view points of the representatives of science of criminal and criminal procedural law of Ukraine and provides an analysis of the legal nature of the special confiscation, when compared with the common confiscation, as a type of punishment and it should be noted that the analysis of solving the given question in foreign countries can be applied. The article substantiates the conclusion that the legal nature of the special confiscation completely depends on the will of a lawmaker and the purpose, which he pursued including the measure of the legal enforcement in accordance with the current legislation of Ukraine.

Key words: measures of the legal enforcement, common confiscation, special confiscation, measures of criminal law nature, measures of criminal and procedural enforcement.

Аннотация

В статье рассмотрены основные точки зрения представителей наук уголовного и уголовного процессуального права Украины о правовой природе специальной конфискации, ее отличие от общей конфискации как вида наказания, дается анализ правового регулирования данного вопроса в зарубежных странах. Указывается, что правовая природа специальной конфискации полностью зависит от воли законодателя и целей, которые он преследовал, внося данную меру правового принуждения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: меры правового принуждения, общая конфискации, специальная конфискации, меры уголовно-правового характера, меры уголовного процессуального принуждения.

Постановка проблемы. Вопросы правовой природы мер правового принуждения исследуются либо в рамках уголовного права, либо в рамках уголовного процессуального права Украины. Следует отметить, что часто такие исследования между собой не согласованы. Это свидетельствует об отсутствии сегодня в уголовном и уголовном процессуальном праве единой доктрины понимания мер правового принуждения и их системы. Поэтому в науке уголовного права представлены многочисленные и в то же время противоречивые концепции понимания данных мер.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что для наук уголовно-правового цикла, а также для правоприменительной деятельности перспективными сегодня яв-

ляются межотраслевые исследования различных правовых явлений. Такой межотраслевой подход в исследованиях обусловлен не только тем, что реализация уголовно-правовых предписаний осуществляется посредством применения норм уголовного процессуального законодательства, но и тем, что такие исследования, во-первых, дают обобщенное представление в науках уголовно-правового цикла о мерах правового принуждения; во-вторых, позволяют получить четкое представление о системе мер уголовно-правового воздействия, которые относятся исключительно к институтам уголовного права, хотя и реализуются посредством норм уголовного процессуального права (например, уголовное наказание, принудительные меры воспитательного характера, принудительные



меры медицинского характера и др.); в-третьих, позволяют конкретизировать систему мер уголовного процессуального принуждения, которая относится исключительно к институтам уголовного процессуального права, поскольку и основания, и порядок их применения регламентируются только уголовным процессуальным законодательством Украины (например, задержание, временное изъятие вещей и документов, залог, денежное взыскание и др.); в-четвертых, позволяют сосредоточиться на особенностях мер правового воздействия, которые сегодня в равной степени регламентируются нормами уголовного и уголовного процессуального права, что может свидетельствовать об их межотраслевой правовой природе (например, специальная конфискация).

В связи с этим установление правовой природы специальной конфискации и ее межотраслевого содержания обуславливает актуальность данного исследования в современной юридической науке.

В доктрине уголовного права и уголовного процессуального права исследованию специальной конфискации посвящены труды Д.С. Азарова, Ю.В. Баулина, В.Н. Бурдина, Н.А. Гуторовой, В.К. Гришука, А.А. Дудорова, К.П. Задои, О.Я. Кондри, Л.Л. Кругликова, А.А. Музыки, В.М. Мельниковой-Крикун, Н.А. Орловской, Н.Н. Панова, А.С. Пироженко, Ю.А. Пономаренко, Н.И. Хавронюка, В.В. Шпиляревич, А.Н. Ященко и др.

Целью статьи является раскрытие содержания специальной конфискации, анализ различных точек зрения о правовой природе специальной конфискации и анализ зарубежного законодательства по данному вопросу.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что, в отличие от общей (полной) конфискации, специальная конфискация предусматривается уголовным законодательством большинства стран мира. Так, в уголовном праве Австрии, Англии, Боснии и Герцеговины, Германии, Парагвая, США, Швейцарии и ряда других стран различаются два вида этой меры: конфискация имущества (материальной

выгоды, полученной в результате преступления) и конфискация (изъятие) средств и орудий совершения преступления.

До недавнего времени в большинстве стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) специальная конфискация признавалась институтом не уголовного, а уголовного процессуального права. Однако на протяжении нескольких последних лет ситуация изменилась: нормы, посвященные специальной конфискации, появились в уголовных кодексах большинства этих стран.

В целом законодательство стран СНГ движется путём замены конфискации как вида наказания конфискацией как иной мерой уголовно-правового характера (мерой безопасности и т. п.), которая применяется только в отношении имущества, полученного преступным путём, доходов от этого имущества и имущества, которое используется как средство (орудие) совершения преступления. И лишь в уголовном законодательстве Украины, Беларуси, Казахстана продолжают существовать положения, посвященные как обычной конфискации (как вида наказания), так и специальной конфискации (как иной меры уголовно-правового характера) [1, с. 290].

Сегодня большинство стран мира, исходя из цели ресоциализации виновного как основной цели уголовно-правового воздействия, в своей уголовно-правовой политике придерживаются дуализма наказания и иных мер. Сущность указанного дуалистического подхода, который получил название «двухколейности» мер уголовно-правового воздействия, состоит в том, что одновременно применяются наказания, направленные на возмездие и запугивание, и иные меры, задачи которых – специальная превенция, устранение опасности и восстановление положения, существовавшего до совершения деяния [2, с. 7–11].

Идея «двухколейности» мер уголовно-правового воздействия отражена и в ч. 3 ст. 3 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), в которой указано, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные

уголовно-правовые последствия определяются этим Кодексом [3].

Законодательное закрепление норм, посвященных специальной конфискации, в нормах уголовного законодательства Украины является результатом ратификации Украиной ряда международных конвенций, в которых конфискация имущества рассматривается как средство противодействия наиболее общественно опасным преступлениям – наркоторговли, коррупции, организованной преступности и т. д. К таким конвенциям, например, относятся Конвенция ООН о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 (ратифицирована Верховной Радой Украины (далее – ВР Украины) 25.04.1991) [4]; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 09.12.1999 (ратифицирована ВР Украины 12.09.2002) [5]; Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003 (ратифицирована ВР Украины 18.10.2006) [6]; Конвенция Совета Европы об отмывании, розыске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путём, и о финансировании терроризма от 16.05.2005 (ратифицирована ВР Украины 17.11.2010) [7] и др. В ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод от 20.03.1952 (ратифицирована ВР Украины 17.07.1997) закреплён принцип беспрепятственного пользования собственностью, который предусматривает, что лишение имущества должно быть обусловлено целым рядом условий, а также признано, что государства-участники имеют право, среди прочего, контролировать использование собственности в соответствии с интересами общества, принимая такие законы, которые они считают необходимыми для реализации этой цели [8]. Указанное положение свидетельствует о том, что конфискация устанавливается с целью осуществления контроля за использованием имущества, а не для реализации кары, которая выражается в лишении лица такого имущества (то есть в правоограничении), как это предусмотрено в ч. 2 ст. 50 УК Украины. В этом случае следует исходить из того, что речь идет не о конфиска-



ции как дополнительном виде уголовного наказания, а о специальной конфискации, при которой изымается имущество, полученное в результате совершенного преступления или такого, которое имело непосредственную связь с преступлением, то есть изымается имущество, которым лицо владеет не по праву.

Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно выполнения рекомендаций, содержащихся в шестом докладе Европейской комиссии о выполнении Украиной Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины, относительно усовершенствования процедуры ареста имущества и института специальной конфискации» от 18.02.2016 № 1019-VIII (далее – Закон Украины от 18.02.2016) специальная конфискация впервые закреплена в Общей части УК Украины и исключена из санкций норм Особенной части УК Украины. Тот факт, что указанная мера предусмотрена в рамках раздела XIV Общей части, который так же был изменен, но Законом Украины от 18.04.2013, и называется «Иные меры уголовно-правового характера», свидетельствует о том, что законодатель постепенно расширяет количество уголовно-правовых мер воздействия, хотя при этом он не изменил содержание ч. 2 ст. 1 УК Украины, в которой предусмотрено, что для реализации задач УК Украины определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания назначаются лицам, которые их совершили. С другой стороны, в системе наказаний – ст. 51 УК Украины – продолжает свое существование такой вид дополнительного уголовного наказания, как конфискация имущества, что, по нашему мнению, нарушает принцип системности построения мер уголовно-правового воздействия [9, с. 136].

Следует отметить, что дискуссии в научных кругах, связанные с определением правовой природы специальной конфискации, продолжают, поскольку законодатель в Общей части УК Украины не установил ее цели, а также место в системе мер уголовно-правового воздействия,

что, определенно, дает почву для разных точек зрения. Существующие в науке уголовного и уголовного процессуального права мнения по поводу этого правового явления можно условно поделить на несколько основных позиций.

Первая позиция: специальная конфискация рассматривается как вид уголовного наказания (Н.И. Хавронюк, К.П. Задоя и др.). Эта позиция была обусловлена принятием в 2001 г. УК Украины, в котором специальная конфискация не закреплялась в Общей части, а нашла свое отражение в ряде санкций норм Особенной части (как предмет преступления, орудий и средств его совершения, имущества, добытого преступным путём) и иногда применялась наряду с конфискацией имущества как дополнительный вид уголовного наказания. Так, К.П. Задоя считает, что на нормативном уровне специальная конфискация должна быть смоделирована как дополнительное наказание, поскольку сама по себе она не может обеспечить достижение всех целей наказания, предусмотренных в ч. 2 ст. 50 УК Украины, но в соединении с наказаниями другого вида в состоянии обеспечить их реализацию в отношении конкретного осужденного [10, с. 79]. Эта позиция возникла как результат анализа отдельных санкций в Особенной части УК Украины, закрепляющих конфискацию определённых предметов. Однако уже Законом Украины от 18.02.2016 такая конфискация была исключена, что свидетельствует о том, что законодатель не рассматривает ее как вид уголовного наказания. Более того, законодатель расширил круг субъектов уголовно-правовых отношений, к которым может применяться специальная конфискация, а именно не только к осужденному, но и к лицам, которые не подлежат уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, или невменяемостью либо освобождаются от уголовной ответственности или наказания по основаниям, предусмотренным в УК Украины (ч. 3 ст. 962).

По мнению авторов статьи, специальная конфискация отличается от конфискации имущества своим со-

держанием и целями. Сопоставляя содержание специальной конфискации и конфискации имущества, необходимо отметить, что разграничение между ними следует проводить, прежде всего, по предметам конфискации. Так, если при конфискации имущества как уголовном наказании изымается только имущество, принадлежащее осужденному на праве собственности, которое было получено законным путем, то при специальной конфискации изымается имущество, которое не принадлежит на праве собственности осужденному на законных основаниях.

Вторая позиция: специальная конфискация рассматривается как иная мера (в различных уголовных кодексах последняя именуется также как «уголовно-правовые меры», «меры исправления и безопасности», «меры влияния», «иные меры уголовно-правового характера», «особые правовые последствия преступления», «иные правовые последствия преступления» и др.). Эту точку зрения поддерживает большинство ученых (С.Г. Келина, И.М. Горбачёва, Ю.А. Пономаренко, В.В. Шпиляевич и др.). Согласно этой позиции, специальная конфискация, как и другие меры безопасности, направлена на предупреждение и прекращение нарушения права или на прекращение действий, нарушающих (или способных нарушить) интересы других лиц, общества, государства, предотвращение новых общественно опасных деяний (преступлений), а также на защиту прав и интересов общества и государства от общественно опасных посягательств со стороны такого лица. Так, В.В. Шпиляевич считает, что специальная конфискация относится к категории института мер безопасности, поскольку не упоминается в ст. 51 УК Украины, которая определяет систему наказаний [11, с. 339].

Третья позиция: специальная конфискация рассматривается только как уголовная процессуальная мера (И.М. Гальперин, В.К. Грищук, В.М. Мельникова-Крикун, Ю.Б. Мельникова, А.С. Михлин и др.). Ученые, поддерживающие эту позицию, основывали свои выводы на том, что основания применения



указанной меры не закреплены в Общей части УК Украины, а предусмотрены в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), следовательно, специальная конфискация является уголовной процессуальной мерой. В юридической литературе высказывалось мнение, что предметы, указанные в санкциях норм Особенной части УК Украины, так или иначе подлежат изъятию в порядке, предусмотренном УПК Украины, без каких-либо исключений, и потому признавать специальную конфискацию наказанием необоснованно [12, с. 13]. В.М. Мельникова-Крикун предлагает полностью перенести специальную конфискацию в сферу уголовного процессуального законодательства [13, с. 92]. Указанная позиция, как и изложенные выше, безусловно, заслуживает внимания, однако сегодня основания применения данной меры закреплены в Общей части УК Украины и параллельно предусмотрены в нормах УПК Украины [14], поэтому необходимы новые, дополнительные аргументы в пользу данной позиции.

Четвертая позиция: исключение полной (или/и частичной) конфискации из системы наказаний, закрепление в Общей части УК Украины специальной конфискации (А.А. Дудоров, Н.А. Орловская и др.). Н.А. Орловская считает, что по своей правовой природе специальная конфискация – это мера уголовно-правового воздействия, отличная от наказания. По мнению учёной, требуют своего уточнения положения о конфискации имущества как дополнительном наказании, а именно целесообразно исключить частичную конфискацию имущества и более чётко регламентировать положение о полной конфискации имущества [15, с. 142]. Так, Н.А. Гуторова и О.А. Шаповалова указывают, что общая конфискация имущества как вид уголовного наказания должна быть исключена из-за ее несоответствия Конституции Украины [16, с. 64].

Пятая позиция: двойная правовая природа специальной конфискации – уголовно-правовая и процессуальная (А.Н. Яценко, С.О. Ковальчук и др.). По мнению А.Н. Яценко, уголовному процессуальному зако-

нодательству присуща своя специфическая конфискация, которая рассматривается учёным как отдельный вид специальной конфискации и является инструментом распоряжения вещественными доказательствами [17, с. 314–315]. С.О. Ковальчук пишет о двойной правовой природе специальной конфискации: 1) уголовно-правовой, согласно которой она является одной из мер уголовно-правового воздействия; 2) уголовной процессуальной, в соответствии с которой она является одним из способов решения судьбы вещественных доказательств [18, с. 194].

Выводы. Считаем, что определение правовой природы такой меры правового принуждения, как специальная конфискация, полностью зависит от того, с какой целью законодатель закрепил данную меру в действующем законодательстве Украины.

Если основная цель таких изменений законодательства – наказать преступника, то нет необходимости в существовании специальной конфискации ни в УК Украины, ни в УПК Украины. Такой дополнительный вид наказания, как общая конфискация, в полном объеме справляется с поставленной целью.

Если целью закрепления специальной конфискации является предупреждение преступлений либо предупреждение нарушений прав граждан в будущем, то эта цель, по нашему мнению, может рассматриваться как дополнительная, а не основная, поскольку все меры правового принуждения преследуют какие-то свои основные цели, а предупреждение преступлений всегда выступает лишь дополнительной целью по отношению к основной. Например, ч. 2 ст. 50 УК Украины закрепляет, что наказание имеет целью не только кару (основная цель), но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами (дополнительные цели). Такой же подход используется и в ст. 92 УК Украины, которая закрепляет, что принудительные меры медицинского характера применяются с целью обязательного лечения лица, совершившего противоправное деяние (основ-

ная цель), а также предупреждения совершения им общественно опасных деяний (дополнительная цель).

В УПК Украины основной целью применения мер принуждения является достижение действительности уголовного производства, а предупреждение, так же как и в уголовном праве, может выступать лишь дополнительной целью при применении отдельных мер принуждения, например, мер пресечения (ст. 177 УПК Украины) [8].

Если целью закрепления в национальном законодательстве специальной конфискации является пресечение противоправного владения, пользования и распоряжения имуществом, которое, во-первых, было приобретено преступным путем, во-вторых, используется для финансирования терроризма или достижения иных преступных целей, то в данном случае возникает необходимость разграничения конфискации как наказания (институт уголовного права) и конфискации как меры уголовного процессуального принуждения (институт уголовного процессуального права). Именно в рамках уголовного производства возникают все необходимые предпосылки и основания для применения специальной конфискации как меры уголовного процессуального принуждения. Для уголовного права неизменным является положение об индивидуализации наказания, ограничении и изъятии исключительно собственности осужденного. Специальная конфискация не всегда связана с субъектом преступления, а также имуществом, которое выступает в качестве предмета, орудий и средств совершения преступления, что присуще нормам уголовного права. Она может быть применена и в отношении имущества третьих лиц, а также доходов, которые были получены осужденным путем использования имущества, добытого им незаконным способом. По нашему мнению, только уголовное процессуальное право может регулировать основания и порядок применения мер принуждения, которые не имеют никакого отношения к субъекту преступления, предмету, орудиям и средствам совершения преступления, однако



имеют отношение к противоправному деянию, подпадающему под признаки преступления. Анализ норм уголовного и уголовного процессуального права свидетельствует о том, что они не согласованы между собой. Считаем, что уголовное процессуальное право не связано принципом индивидуализации наказания, в отличие от уголовного права Украины, а поэтому может иметь в своем правовом арсенале меры принуждения, основания применения которых возникают в процессе собирания, проверки и оценки доказательств и которые могут применяться не только к участникам уголовного производства.

Если факт появления специальной конфискации в УК Украины и УПК Украины обусловлен политическими либо экономическими факторами (что может негативно сказаться на целостности уголовного и уголовного процессуального права), то тогда специальная конфискация превращается в одно из средств устранения конкурентов в политической и коммерческой сферах, а также становится одним из правовых средств пополнения государственного бюджета. В таком случае вести речь о правовой природе данного института просто бессмысленно.

Список использованной литературы:

1. Михайлов В.И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В.И. Михайлов // *Питання боротьби зі злочинністю* / ред. кол. Ю.В. Баулін та ін. – Вип. 15. – Х. : Кроссрод, 2008. – С. 274–290.
2. Streng F. *Strafrechtliche Sanktionen* / F. Streng. – Stuttgart : Verlag Kohlhammer, 1991. – S. 7–11.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>.
4. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
5. Міжнародна Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_518.
6. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_948.
8. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
9. Павлова Т.О. Види конфіскації за чинним Кримінальним кодексом України / Т.О. Павлова // *Правова держава*. – 2016. – № 23. – С. 135–140.
10. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda / К.П. Задоя // *Вісник Вищої ради юстиції*. – 2012. – № 2. – С. 76–86.
11. Шпіляревич В.В. Деякі питання дослідження системи заходів безпеки у кримінальному праві України / В.В. Шпіляревич // *Університетські наукові записки*. – 2012. – № 3(43). – С. 334–342.
12. Гаджиев Х. Имущественные наказания в системе мер уголовно-правового воздействия / Х. Гаджиев // *Советская юстиция*. – 1988. – № 16. – С. 13–15.
13. Мельникова-Крикун В.М. Спеціальна конфіскація / В.М. Мельникова-Крикун // *Право і безпека*. – 2005. – № 4. – С. 89–92.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page6>.
15. Орловська Н.А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н.А. Орловська // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. – 2015. – № 2. – С. 135–143.
16. Гуророва Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуророва, О. Шаповалова // *Право України*. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
17. Яценко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : [монографія] / А.М. Яценко. – Х. : НікаНова, 2014. – 388 с.
18. Ковальчук С.О. Забезпечення недоторканності права власності під час застосування спеціальної конфіскації як способу вирішення долі речових доказів / С.О. Ковальчук // *Право і суспільство*. – 2015. – № 6-2. – С. 188–194.



ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ХОЗЯЙСТВЕННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА РЫНОК ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ ИЗДЕЛИЙ

Наталья МОРЩАГИНА,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article examines the state and prospects of development of organizational and economic impact on the market of pharmaceutical products and establishing the balance between public and private interests. Reveals the ways models on the pharmaceutical market with the filing of the subjects of organizational and economic impact. Analyzes the market of pharmaceutical products, which cannot exist without the attention of the authorities, which should regulate effect, therefore, the key objective of the legislator is determination of the optimal form, content and limits of this regulatory impact. The criterion is easily reaching of the markets goal – increasing the demand on pharmaceutical products from consumers and profit from manufacturing and trading activities of entrepreneurs operating on a competitive basis.

Key words: market pharmaceutical products, organizational-economic effects, subjects of the organizational and economic impact.

Аннотация

В статье исследуется состояние и перспективы развития организационно-хозяйственного воздействия на рынок фармацевтических изделий и установление при этом баланса публичных и частных интересов. Раскрываются способы воздействия на рынок фармизделий с подачи субъектов организационно-хозяйственного воздействия. Анализируется рынок фармацевтических изделий, который не может существовать без внимания органов, которые должны осуществлять регулирующее воздействие, поэтому ключевой задачей законодателя является определение оптимальных форм, содержания и пределы такого регулирующего воздействия. Критерием является быстрое достижение цели рынка – увеличение спроса на фармацевтические изделия со стороны потребителей и получение прибыли от производственной и торговой деятельности предпринимателями, действующими на конкурентных началах.

Ключевые слова: рынок фармацевтических изделий, организационно-хозяйственное воздействие, субъекты организационно-хозяйственного воздействия.

Постановка проблемы. Настоящая социальная сущность любого государства должна определяться на практике. Наполнение социализации государства реальным содержанием – дело всех и каждого: государства, его органов, органов местного самоуправления, негосударственных структур гражданского общества, человека и гражданина [1]. Государство регулирует важнейшие общественные отношения, в том числе и хозяйственную деятельность на фармацевтическом рынке. С целью эффективного управления этой деятельностью государство издает нормативно-правовые акты, обязательные для всех субъектов хозяйствования, государственных органов и должностных лиц. При этом основные черты государственного регулирования, в частности при осуществлении фармацевтической деятельности, можно сформулировать следующим образом. Во-первых, государственное регулирование хозяйственной деятельности учреждений фармации является предварительной стадией реализации экономической политики, имеет государственно-политический характер. Во-вторых, социальное назначение го-

сударственного регулирования хозяйственной деятельности этих учреждений заключается в организации и упорядоченности хозяйственных отношений, участниками которых (ст. 2 Хозяйственного кодекса Украины) являются субъекты хозяйствования, потребители, органы государственной власти и органы местного самоуправления, наделенные хозяйственной компетенцией, а также граждане, общественные и другие организации, которые являются учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно них организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности. В-третьих, реализация социального назначения учреждений фармации осуществляется путем реализации функций обеспечения перспективного развития предпринимательства. При этом функции реализуются с применением соответствующих методов. Субъектом государственного регулирования хозяйственной деятельности учреждений фармации является законодательный орган, а также органы государственной власти и местного самоуправления. Объектом государственного регулирования хозяйственной де-

ятельности этих учреждений являются процессы и тенденции хозяйствования при выполнении основных задач. Формой воспроизведения государственного регулирования их хозяйственной деятельности являются акты регулирования, в которых трансформируются политические решения по обеспечению здравоохранения.

Актуальность темы исследования. Рынок фармацевтических изделий не может существовать без внимания органов, которые должны осуществлять регулирующее воздействие, поэтому ключевой задачей законодателя является определение оптимальных форм, содержания и пределов такого регулирующего воздействия. Критерием является быстрое достижение цели рынка – увеличение спроса на фармацевтические изделия со стороны потребителей и получение прибыли от производственной и торговой деятельности предпринимателями, действующими на конкурентных началах. Отдельным интеграционным заданием является определение особенностей конечного правового механизма функционирования рынка фармацевтических изде-



лий в контексте сохранения частного, предпринимательского интереса его главных участников, а также регулирования этого рынка со стороны государства, которое должно обеспечить публичные интересы, которые возникают и, главным образом, интересы потребителей. Между тем в современной Украине стремление отказаться от всестороннего контроля со стороны государства как атрибута административно-командной системы, расчет на саморегулирование общества привели к минимизации значения общественных интересов и гипертрофии интересов частных. Надежды на стихийную рыночную саморегуляцию привели к снижению социальной защиты населения. Однако и вмешательство государственных органов в хозяйственную деятельность предпринимателей не допускается, если оно не затрагивает предусмотренных законодательством Украины прав государственных органов, контроля за деятельностью предпринимателей. Государственные органы и должностные лица могут давать предпринимателям указания в соответствии со своей компетенцией, установленной законодательством [2, с.12].

То есть реалии жизни обуславливают проблемы защиты публичных интересов и нахождения баланса между ними и частными интересами. Для их решения необходимо сначала определить полномочия органов организационно-хозяйственного обеспечения в этой сфере.

Состояние исследования. В целом вопрос регулирующего воздействия государства через специально уполномоченные органы и иных субъектов организационно-хозяйственного обеспечения в отдельных отраслях национальной экономики и рынков по видам деятельности находится на повестке дня ученых разных отраслей права, как отечественных, так и других стран. В целом проблема исследования именно организационно-хозяйственного воздействия на разные рынки имеет объективные причины и рассматривается такими отечественными учеными, как Д.В. Задыхайло, В.К. Мамутов, В.М. Пашков, В.В. Резникова, В.А. Устименко, О.В. Шаповалова, В.С. Щербина и др. Однако названные ученые не уделяют достаточно внима-

ния исследованию вопросов, связанных с организационно-хозяйственным воздействием именно на фармацевтический рынок.

Целью и задачами статьи является исследование хозяйственной компетенции субъектов организационно-хозяйственных отношений и организационно-хозяйственного воздействия в целом на рынке фармацевтических изделий с учетом социальной функции такого рынка.

Изложение основного материала.

По мнению исследователей, организаторов фармацевтического дела, схема механизма государственного регулирования фармацевтического рынка содержит последовательность следующих элементов: 1) формирование институциональных требований к рынку; 2) выбор цели и задачи для удовлетворения таких требований; 3) поиск путей удовлетворения требований через комплексное исследование рынка, выбор методов и инструментов государственного регулирования; 4) воплощение принятых решений; 5) оценка достигнутого результата или эффекта. Государственное регулирование на фармацевтическом рынке нужно, во-первых, чтобы создать правовые условия для развития конкуренции, во-вторых, чтобы свести к минимуму негативный эффект от существования неплатежеспособного спроса на этом рынке и защитить права потребителей, в-третьих, создавать такие правила работы субъектам объектов фармацевтического рынка, которые помогут им получать прибыль и обеспечивать оптимальные поступления в бюджет государства от налогообложения. Государственное регулирование деятельности субъектов фармацевтического рынка продолжают исследования, которые происходят посредством специализированного нормативно-правового обеспечения фармации и здравоохранения и распространения на субъектов фармацевтического рынка законодательства, определяющего правовые основы предпринимательства, осуществление торговой деятельности, применение регистраторов расчетных операций в предпринимательской деятельности, патентования, лицензирования и аккредитации, цен и ценообразования, рекламы лекарств, защиты интеллектуальной собствен-

ности, налогообложения, производства внешнеэкономической деятельности и регулирования [3]. Конечный эффект функционирования здравоохранения во многом зависит от эффективности функционирования сферы обращения лекарственных средств и имеет ярко выраженный социальный характер. Но социальная результативность не поддается точной количественной оценке и, прежде всего, стоимостному измерению. Поэтому «государственное вмешательство оправдывается тем, что процесс рыночного регулирования может не соответствовать этическим нормам общественной жизни (например, социальной справедливости)», в полной мере относится к сфере обращения лекарственных средств. Вместе с тем рыночные отношения в сфере оборота лекарственных средств необходимы с точки зрения усиления принципа суверенности потребителя и эффекта конкуренции в отношении государственного сектора. В целом частный и государственный секторы фармрынка компенсируют недостатки друг друга, увеличивая тем самым потенциал его интегрированного социально-экономического эффекта [4].

Кроме этого, по данным исследований, проведенных ВОЗ в 168 странах мира, свободного рынка по реализации лекарственных средств нет ни в одной стране. Имеет место формирование смешанных и комбинированных рынков. Поэтому в каждой стране существует в той или в иной степени государственное регулирование обеспечения населения лекарственными средствами [5].

Хозяйственно-правовое обеспечение государственного регулирования деятельности учреждений фармации должно быть сбалансированным и направленным на достижение экономических и социальных результатов и получение прибыли предпринимателем. Соотношение публичных и частных интересов при осуществлении государственного регулирования предпринимательской деятельности должно проявляться при таком государственном влиянии, которое дает возможность субъектам предпринимательства эффективно развиваться и при этом обеспечивает необходимые публичные потребности и интересы.

Итак, в условиях формирования в Украине правового и социального



государства особую актуальность и значение приобретает правовое регулирование деятельности учреждений фармации. Проблема деятельности фармацевтических учреждений, направленная на сохранение и укрепление здоровья, требуя соблюдения баланса публичных и частных интересов. При этом в последние годы, как подчеркивает Г.Л. Знаменский, вопрос соотношения между государственной экономической политикой и законодательством стал актуальным и весьма значимым в практическом плане [6]. Современная модель правового регулирования должна отражать новые цели и интересы экономического развития. И здесь соответствующее содержание правовым нормам предоставляет экономическая политика. Однако это не означает, что эта модель во всех деталях отображать любые изменения в экономике. Законодательство с точки зрения его общественной роли в целом следует связывать с действием всей надстройки общества, а потому покрывать государственную экономическую политику целостного движения этого общества. Это и будет убедительным ответом на основные требования, вытекающие из принципа верховенства права [7].

Именно акты управления хозяйственной деятельностью и хозяйственные договоры, обращает внимание А. Вихров, являются наиболее распространенными видами оснований возникновения хозяйственных правоотношений. К названным актам управления принадлежат индивидуальные властные акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, изданные в пределах их компетенции (государственные указы, решения соответствующих органов по хозяйственным вопросам и так далее). Учитывая многоукладность современной экономики, к таким актам могут быть также отнесены акты граждан, общественных и других организаций, которые выступают учредителями субъектов хозяйствования или осуществляют относительно них организационно-хозяйственные полномочия на основе отношений собственности [8].

Целью издания правовых предписаний является достижение необходимого общественно полезного результата. Именно поэтому общество заинтере-

совано, чтобы юридические нормы, регулирующие хозяйственную деятельность, достигали цели, определенной при их издании. Анализ этих вопросов и составляет проблему эффективности правового регулирования хозяйственных отношений в Украине. Можно привести множество случаев возникновения хозяйственных правоотношений из актов управления хозяйственной деятельностью, принимаемых различными органами. К ним в части хозяйственной деятельности фармацевтических учреждений можно отнести решение о государственной регистрации субъекта хозяйствования, решение о выдаче лицензии на осуществление оптовой или розничной торговли лекарственными средствами, патентов и иное.

Главным в оптимизации хозяйственной деятельности фармацевтических учреждений и в выводе хозяйственных отношений на должный уровень функционирования является совершенствование хозяйственно-правового механизма, регулирующего воздействия государства, определение содержания, целей, задач и правовых средств такого регулирования, а также системы субъектов организационно-хозяйственных полномочий и оптимальной модели взаимодействия между ними. А эффективность организационно связана с результативностью, действительностью определенных мер, действий, предписаний. Критерием эффективности правовых норм является мера достижения поставленных перед ними целей. Различают цели ближайшие и конечные, прямые и косвенные, тому подобное. Общеизвестны следующие основные цели правового регулирования хозяйственных отношений: закрепление с помощью юридических средств отношений, которые сложились в экономике Украины и считаются хозяйственными при осуществлении аптечной деятельности; стимулирование существующих хозяйственных отношений фармацевтических учреждений, отвечающих общему интересу общества и государства; создание условий для развития сферы хозяйственных отношений при осуществлении фармацевтической деятельности (хозяйственно-производственных, организационно-хозяйственных и внутрихозяйственных отношений); разграничения отношений в сфере хозяйствования и

других видов отношений с целью установления четких юридических норм. Соотношение фактических результатов действия юридических норм с целями, которые предусматривались при их издании, демонстрирует эффективность или неэффективность этих норм. Уровень достижения данных целей и определяет уровень эффективности определенной нормы права. Таким образом, при определении эффективности нормы права учитываются такие обстоятельства, как цели, которые определялись при ее издании, и достигнутые результаты.

Основным из факторов обеспечения эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности фармацевтического рынка в целом является соответствие требований норм права уровню социально-экономического развития государства. При этом нормы права обусловлены именно экономическими факторами не автоматически. Право является продуктом сознательной деятельности людей, поэтому экономические закономерности развития общества могут или правильно определяться и отражаться в праве, или искажаться в нем. Появляются нормы, не соответствующие экономическим и другим социальным требованиям современного этапа развития общества. Это объясняется, прежде всего, объективными проблемами познания реальной действительности, а также субъективистскими подходами к правотворчеству.

Как показывает опыт, такие правовые акты, как правило, со временем дорабатываются в соответствии с реальными требованиями социально-экономического развития общества или отменяются. Чем совершеннее законодательство, тем быстрее и эффективнее достигаются цели, определенные при создании конкретных юридических норм. Несогласованность отдельных норм права, наличие пробелов, отсутствие реальных санкций отдельных норм – все это негативно сказывается на уровне эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности.

Реализация норм права субъектами хозяйственной деятельности при осуществлении фармацевтической деятельности является непосредственным результатом правового регулирования



хозяйственной деятельности. Итогом правового регулирования хозяйственной деятельности является результат совокупного действия всех звеньев механизма правового регулирования: нормативных актов, которые состоят из норм права, правоотношений в сфере хозяйствования (субъективных прав и юридических обязанностей хозяйствующих субъектов) и индивидуальных актов (актов применения) при их совокупном воздействии как на поведение каждого субъекта хозяйствования, так и на формирование хозяйственных правоотношений в целом.

Итак, правовое регулирование экономики в условиях рыночного хозяйства представляет собой систему типовых мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера, осуществляемых правомочными государственными учреждениями и общественными организациями в целях стабилизации и приспособления существующей социально-экономической системы к изменяющимся условиям. На системном уровне (например, национальном, областном или региональном) движущая среда для развития и функционирования любой системы здравоохранения состоит из планирования, управления, законодательства, регулирования и политики. Государственное регулирование деятельности фармацевтических учреждений как важная управленческая функция государства и его органов тесно связано с другими функциями и должно иметь четкое правовое основание.

Так, государственное регулирование экономики стало необходимым для осуществления социальной политики, вообще стратегии социализации в широком смысле. Коллективное потребление или удовлетворение общественных потребностей (здравоохранение, образование, поддержка неимущих и иное) невозможны без использования государственных рычагов и организаций.

Таким образом, государственное влияние на развитие экономики обусловлено появлением новых экономических потребностей, с которыми рынок по своей природе не может справиться. И хотя подобное регулирование в современной рыночной экономике осуществляется в меньших масштабах, чем в административно-командной системе, все же здесь экономическая

роль государства велика, особенно по сравнению с системой свободной конкуренции.

Как отмечается в ст. 42 Конституции Украины, государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности, защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ. В свою очередь, ст. 10 ГК регламентирует основные формы и методы государственного воздействия на развитие хозяйственных отношений.

То есть государство должно постоянно влиять на развитие основных общественных процессов. Поэтому оно должно получать информацию о реальном состоянии происходящих процессов, анализировать развитие событий при соответствующих условиях и в случае необходимости влиять на их ход. То есть государство в присущих ему формах, используя соответствующие приемы и методы, контролирует и направляет развитие общественных отношений, в том числе на фармацевтическом рынке. При этом любое государство должно предоставлять определенные гарантии субъектам предпринимательской деятельности. В Украине государственные гарантии делятся на общие и имущественные. Общие заключаются в том, что государство гарантирует всем предпринимателям, независимо от выбранных ими организационных форм предпринимательской деятельности, равные права и создает равные возможности доступа к материально-техническим, финансовым, трудовым, информационным, природным и другим ресурсам. Государство законодательно обеспечивает также свободу конкуренции между предпринимателями, защищая потребителей от проявлений недобросовестной конкуренции и монополизма в любых сферах предпринимательской деятельности.

Имущественные гарантии предусматривают неприкосновенность имущества и обеспечение защиты права собственности предпринимателя. Изъятие государством у предпринимателя его основных и оборотных фондов и другого используемого им имущества запрещается, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Украины.

Выводы. Сам процесс правового регулирования фармацевтической деятельности состоит из нескольких стадий. Во-первых, правовая регламентация фармацевтической деятельности. На этой стадии предполагается разработка правовых норм как общеобязательных правил поведения при осуществлении фармацевтической деятельности. Во-вторых, возникновение субъективных прав и юридических обязанностей – переход от общих предписаний правовых норм к конкретной модели поведения конкретных аптечных заведений. В-третьих, реализация (фактическое применение) субъективных дел и юридических обязанностей.

Государство для реализации экономической политики, выполнения целевых экономических и других программ и программ экономического и социального развития применяет разнообразные средства и механизмы регулирования хозяйственной деятельности.

Кроме этого, государство для усовершенствования организационно-хозяйственного воздействия активно использует возможности контроля за хозяйственной деятельностью. Осуществление государственного контроля фармацевтического рынка требует применения различных видов и организационных форм такого контроля, а их классификация – это не только теоретическое отражение разнообразия и разноплановости контроля, но и цель практической деятельности отдельных государственных органов, которые находятся под контролем государства.

Список использованной литературы:

1. Скомороха В. Права людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя / В. Скомороха // Право України. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 2 / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
3. Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ Л.В.Рожников, 2001. – 632 с.
4. Рязанцева И.Б. Некоторые актуальные проблемы фармации как важнейшего звена системы здравоохранения.



ния / И.Б. Рязанцева. – Режим доступа : <http://www.ecsocman.edu.ru>.

5. Немченко А.С. Оцінка соціальних аспектів організації лікарського забезпечення населення згідно з міжнародними нормами та стандартами / А.С. Немченко, А.А. Котвіцька // Фарм. журн. – 2007. – № 5. – С. 11–19.

6. Знаменський Г. Економічна політика і законодавство / Г.Л. Знаменський // Право України. – 2008. – № 7. – С. 40–42.

7. Погребняк С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4(51) – С. 41–53.

8. Віхров О. Юридичні факти як підстави виникнення, зміни і припинення господарських відносин / О. Віхров // Право України. – 2008. – № 7. – С. 53–57.

ОБ ОБЪЕКТИВНОЙ НЕОБХОДИМОСТИ СОЗДАНИЯ С УЧАСТИЕМ ПРОКУРАТУРЫ КОМПЛЕКСНЫХ ПРОГРАММ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Юрий НОВОСАД,

кандидат юридических наук,
начальник управления надзора в уголовном производстве
Прокуратуры Волынской области

Summary

The article based on the study of contemporary theoretical developments criminologists programming for law enforcement to prevent crime and offense necessity of more focused and efficient use of the prosecution in this process and formulated some theoretical basis for the improvement of these programs. In particular, the author paid attention to the analysis of concepts such as «program» and «programming» and came to the conclusion that the basis of any program of crime prevention should be a clear social and legal concept, which focuses on human rights and freedom, social justice and humanism.

Key words: program, prevention, offense, crime, Prosecutor's Office, law enforcement agencies, efficiency, principles.

Аннотация

В статье на основе изучения современных теоретических разработок криминологов по вопросам программирования деятельности правоохранительных органов по предотвращению преступлений и правонарушений обоснована необходимость более целенаправленного и эффективного использования возможностей прокуратуры в этом процессе, а также сформулированы некоторые теоретические основы по совершенствованию указанных программ. В том числе автор уделил внимание анализу таких понятий, как «программа» и «программирование», и пришел к выводу, что в основе любой программы предупреждения преступлений должна быть четкая социальная и правовая концепция, которая ориентирована на человека, его права и свободу, социальную справедливость и гуманизм.

Ключевые слова: программа, предупреждение, правонарушения, преступление, прокуратура, правоохранительный орган, эффективность, основы.

Постановка проблемы. Как показало изучение содержания комплексных целевых программ по профилактике правонарушений, которые разрабатывались и реализовались в Украине в 1991–2015 г.г., роль прокуратуры в этой деятельности была формальной и малопредметной и сводилась в конечном итоге к проведению совещаний координационного характера с участием представителей других правоохранительных органов.

Особенно осложнилась и практически свелась на нет работа прокуроров всех уровней в этом направлении после принятия УПК Украины 2012, который фактически «выхолостил» из своего содержания предохранительные аспекты функционирования в уголовном процессе всех участников стороны обвинения. В частности, ни один из них на сегодняшний день не должен реагировать с помощью соответствующих правовых средств на

детерминанты, способствующие совершению преступлений.

Такой правовой «нигилизм» законодателя привел к тому, что в последний период (2013–2016 г.г.) резко увеличилось количество совершенных в Украине преступлений, в том числе с участием лиц, судимость с которых не снята и не погашена в установленном законом (ст.ст. 89-91 УК) порядке (так называемый рецидив преступлений (ст. 34 УК)).

Состояние исследования. Как показало изучение научной и учебно-методической литературы, вопросами повышения эффективности деятельности прокуратуры в сфере борьбы с преступностью достаточно плодотворно занимаются как ученые прокурорского надзора, так и криминологи. В частности, в этом контексте мощное доктринальное основание создали такие ученые, как: В.С. Бабкова, А.Н. Бандурка, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, Н.Н. Говоруха, В.М. Гуса-



ров, Л.М. Давыденко, А.Н. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жилина, И.М. Козьяков, А.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.И. Курочка, М.П. Курило, А.Н. Литвинов, А. Н. Литвак, М.И. Мычко, М.В. Руденко, Г.П. Среда, М.И. Скригонюк, Е.А. Шевченко и др.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью не раскрытости темы, так как в условиях проведения правовой реформы в Украине, а также существенного повышения уровня преступности в последние годы (2014–2016 г.г.) [1], вопросы о повышении уровня эффективности и места прокуратуры в системе субъектов борьбы с преступностью изучены недостаточно, а потому нуждаются в активизации научных разработок в данной сфере общественных отношений.

Цель статьи – исходя из объективных правовых потенциальных возможностей прокуратуры, обосновать необходимость более эффективного ее использования в разработке и реализации комплексных программ по предотвращению правонарушений и преступлений.

Изложение основного материала. Общегосударственные, региональные и местные планы предупреждения правонарушений и преступлений делятся на комплексные и предметно-целевые.

В комплексные планы предупреждения преступлений включают меры, направленные на противодействие преступности в целом. Примером такого плана можно назвать Концепцию реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 г. (Распоряжение Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 № 1209-р). Согласно этой Концепции на прокуратуру Украины возложено обеспечение эффективной реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений путем разработки и осуществления комплекса мероприятий, направленных на выявление и устранение причин и условий совершения преступлений, защита интересов человека, общества и государства от противоправных посягательств, а также налаживание действенного сотрудничества между центральными и

местными органами исполнительной власти и общественностью в означенной сфере.

Предметно-целевые программы, планы и концепции охватывают мероприятия, направленные на предотвращение отдельных видов или группы однородных преступлений. Примером такого вида планирования являются: Государственная программа по реализации основ государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционной стратегии) на 2015–2017 годы (постановление распоряжение Кабинета Министров Украины от 29 апреля 2015 № 265).

Как установлено в ходе исследования, достижение целей планирования на всех его уровнях связано с тремя основными условиями:

- 1) комплексным подходом к выявлению причин и условий, способствующих преступлениям;
- 2) обеспечением взаимосвязи, полноты и всесторонности конкретных мер;
- 3) созданием системы реализации запланированных мероприятий.

При этом содержание первого условия заключается в том, что в ходе планирования необходимо опираться на разностороннюю и достоверную информацию о природе объектов, на которые будет произведено профилактическое влияние, поскольку без выявления причинного комплекса преступлений невозможно рассчитывать на эффективность и научную обоснованность плановых мероприятий. В то же время без выполнения второго условия трудно достичь целостного воздействия на детерминированный комплекс преступности. Выполнение же третьего условия связано с тем, что именно планирование не даст желаемого эффекта без системы мер, направленных на организационное обеспечение реализации разработанных планов.

Как показали результаты данного исследования, в теории и практике криминологического планирования наряду с понятиями «план» и «планирование» используются понятия «программа», «программирование». При этом указанные понятия трактуются неоднозначно, именно поэтому целесообразным является определение содержания каждого из них. В

частности, под программой той или иной деятельности в широком смысле ученые понимают основные направления этой деятельности и желаемые качества ее результатов.

В более узком смысле программа рассматривается как специфический инструмент планирования, присущий современному этапу развития управления [2]. Исходя из этого, программно-целевой подход к управлению и планированию может рассматриваться также как определенная методология и методика планирования. В этом качестве он предполагает построение иерархической системы целей, взаимного согласования целей и ресурсов, тщательную проработку, в том числе и с применением математических методов, каждого из этапов достижения общих и промежуточных целей. В более широком смысле программно-целевая ориентация в планировании означает программирование, то есть составление детального плана действий с оценкой результатов, сроков и ресурсов. Программы по предотвращению преступлений разрабатываются во многих развитых странах. Так, в США действует несколько программ по борьбе с преступностью. Их осуществляют семь федеральных ведомств и несколько специализированных организаций, которым Конгресс выделяет средства (15 млрд. долларов) [3].

Учеными выявлено и обосновано, что основными задачами криминологического планирования являются:

- 1) разработка такой совокупности взаимосвязанных мероприятий, которые помогли бы установить надлежащий правовой контроль как над преступностью в целом, так и над отдельными видами или группами преступлений;
- 2) активизация деятельности органов правопорядка в сфере предупреждения преступлений;
- 3) обеспечение координации деятельности;
- 4) содействие выявлению латентной преступности;
- 5) создание условий, обеспечивающих реализацию принципа неотвратимости наказания;
- 6) обеспечение гарантии надлежащей правовой защищенности граждан.



дан от преступных посягательств [4, с. 86–87].

Исходя из этого, следует определить, что на сегодня задачи криминологического планирования заключаются в практической реализации программно-целевого подхода в криминологическом планировании, что позволяет повысить эффективность всей системы предупреждения преступлений. Кроме этого, следует констатировать, что в основе любой программы предупреждения преступлений должна быть четкая социальная и правовая концепция, которая ориентируется на человека, его права и свободы, социальную справедливость и гуманизм. Такая концепция играет роль стержня, вокруг которого конкретизируются все звенья программы. Это требование должно учитываться в методике разработки программы как некая постоянная теоретическая и нравственная предпосылка всей деятельности.

Как установлено в ходе данного исследования, программы предупреждения преступлений имеют двойную особенность. Та часть, которая относится к деятельности правоохранительной системы (специальное предупреждение), должна иметь директивный смысл, поскольку в этом случае можно рассчитывать на необходимое ресурсное, финансовое, организационное и правовое обеспечение.

Кроме того, правоохранительной системе свойственно определенное правовое регулирование и дисциплина, что позволяет с высокой степенью надежности программировать ее функционирование. Часть программы, относящаяся к деятельности общественных формирований, имеет индикативную сущность. Это вытекает из косвенного, опосредованного характера их предохранительной деятельности. При этом как индикативный, так и директивный подходы к разработке программ позволяют перейти от твердой, стабильной системы планирования к саморегулируемым динамическим формам. При этом необходимо иметь в виду, что директивный подход включает в себя определенное противоречие, сущность которого заключается в том, что запланированная система

мероприятий может в значительной степени потерять смысл, если не будут учтены изменения обстановки. В частности, как показывает практика, корректировки планов оказываются не всегда своевременными и достаточно точными. Поэтому директивность более приемлема для краткосрочных и среднесрочных планов.

В то же время целевые программы рассчитаны на определенный срок и высокую степень реализации. Для них предусмотрен высокий уровень интеграции деятельности исполнителей, их временное организационное единство, четкая субординация целей, наличие общего сценария, самостоятельное финансирование, наличие специального органа управления. При этом основное назначение такой программы заключается в том, чтобы решить одну важную проблему в четко очерченных временных рамках. Примером такого рода программных мероприятий может быть Указ Президента Украины от 18 ноября 2005 г. № 1615/2005 «О первоочередных мерах по детенизации экономики и противодействию коррупции». В тесной связи с общегосударственным и региональным планированием находится и так называемое ведомственное планирование предупреждения преступлений. Речь идет о составлении планов работы по предупреждению преступлений и других правонарушений правоохранительными органами. Указанная связь находит свое отражение, прежде всего, в том, что в мероприятиях общегосударственных и региональных программ, в реализации которых принимают участие правоохранительные органы, находят свое отражение ведомственные планы работы. При этом формулироваться эти меры в ведомственных планах должны таким образом, чтобы деятельность соответствующих органов относительно их выполнения не выходила за рамки их компетенции. Смешивание компетенции при разработке и реализации совместных мер по предотвращению преступлений недопустимо.

Выводы. Общепризнан в науке вывод о том, что ведомственное планирование является самостоятельным видом планирования, поскольку все правоохранительные органы,

принимающие участие в реализации мер по предотвращению преступлений, действуют как независимые друг от друга в организационном отношении ведомств. В частности, они сами определяют непосредственных исполнителей, в пределах общих сроков проведения мероприятий могут по своему усмотрению устанавливать сроки отдельных мероприятий и т.п.

Самостоятельность ведомственного планирования определяется также тем, что деятельность правоохранительных органов по предотвращению преступлений осуществляется не только в рамках общегосударственных и региональных программ, но и выходит за их рамки. Именно поэтому указанная деятельность в значительной своей части должна находить отражение в текущих планах работы центральных и региональных органов правопорядка и их структурных подразделений, при условии координации их деятельности, субъектом которой в Украине выступает прокуратура. В частности, координационное направление криминологической деятельности прокуратуры определено действующим Законом Украины «О прокуратуре» (ст. 25), приказом Генерального прокурора Украины «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины» от 26 декабря 2011 года № 1Гн; от 16 января 2013 № 1/1 гн «О координации деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции»; Положением о координации деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции (Положение), утвержденным совместным приказом Генерального прокурора Украины и руководителей правоохранительных органов от 11 февраля 2013 №5 / 132/21/4/84/82 / ОД13 / 40.

Список использованной литературы:

1. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз / О.Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua>.
2. Сучасний тлумачний словник української мови : 65 000 слів / [за заг.



ред. В.В. Дубічинського]. – Х. : Школа, 2015. – 1008 с.

3. Ендольцева А.В. Прокурорский надзор зарубежных стран : [учебник] / [А.В. Ендольцева, О.В. Химичева, Н.Д. Эриашвили и др.]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. – 135 с.

4. Давыденко Л.М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы / Л.М. Давыденко, А.А. Бандурка ; Нац. ун-т внутр. дел. – Х., 2005. – 302 с.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ВЛИЯНИЯ МОРАЛИ НА ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В УКРАИНЕ

Галина ПЕРЕТЯТКО,

аспирант кафедры теории и философии права юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The basic theoretical legal aspects of moral's influence on law enforcement activity in Ukraine are elucidated in the article. In particular the basic methodological grounds of such research are determined, as well as the peculiarities of the moral assessment elements are stressed upon. The following legal grounds for such assessment are analyzed in details: application of moral principles; application of legal norm containing the moral and evaluative concept or concept that is defined by means of moral and evaluative concepts; application of legal norms that directly refer law enforcer to the moral norms. The considerable attention is paid to the examples and practical application of the obtained results in Ukraine.

Key words: morality, morality assessment, law enforcement activity, law enforcing discretion.

Аннотация

В статье освещены некоторые теоретико-правовые аспекты исследования влияния морали на правоприменение в Украине. В частности, определены методологические основы такого исследования, выяснены особенности элементов нравственного оценивания. Проанализированы правовые основания такой оценки, к которым относятся: применение моральных принципов; применение правовой нормы, содержащей морально-оценочное понятие или понятие, интерпретируемое с учетом морально-оценочных категорий; применение правовой нормы, которая прямо отсылает субъекта правоприменения к нормам морали. Приводятся примеры практического применения полученных при исследовании результатов.

Ключевые слова: мораль, нравственное оценивание, правоприменение, правоприменительное усмотрение.

Постановка проблемы. Влияние морали на правовое регулирование общественных отношений прослеживается во всех элементах его механизма. Важнейшим в правовом регулировании является правоприменение, поскольку именно на этом этапе правовые нормы воплощаются в жизнь. На этом этапе обеспечивается реализация прав человека и выполнение государственных функций. С точки зрения правовой науки правоприменение позволяет оценить качество правотворческого процесса и всех элементов механизма правового регулирования.

Состояние исследования. Вопросы влияния морали на правоприменение рассматривались учеными советского и современного периодов. Речь идет об исследованиях П.Е. Недбайло, П.Н.Сергейко, И.Л. Невзорова, П. М. Рабиновича, С. П. Рабиновича, В.В. Костицкого, В.В. Лукьяненко, А.И. Цыбулевской, М.И. Тарнавской,

С.В. Золотоухина, М.Б. Риснова, Р.К. Русина, В.А.Титовой, А.Ф. Черданцева и других специалистов. Несмотря на это, до сих пор почти не исследовались формы и способы воздействия морали на правоприменение в Украине.

Цель статьи. В этой статье сосредоточимся на некоторых теоретико-правовых аспектах исследования влияния морали на правовое регулирование в Украине, в частности попробуем определить методологические основы такого исследования, выясним особенности оснований, субъектов и объектов нравственного оценивания.

Изложение основного материала. Правоприменение рассматривается учеными в качестве формы реализации норм права наряду с использованием, исполнением и соблюдением и имеет место в случаях, когда для реализации права требуется государственно-властное вмешательство.

Поддерживаем позицию тех ученых, которые под правоприменитель-



ной деятельностью понимают организационно-правовую деятельность компетентных органов, уполномоченных на это общественными объединениями или их должностных лиц, которая заключается в установлении поднормативных формально обязательных индивидуальных правил поведения персонифицированных субъектов с целью создания условий, необходимых для реализации ими таких норм [1, с. 169]. Таким образом, правоприменение не является непосредственной реализацией нормы права, которая применяется, а организационно-правовой предпосылкой такой реализации.

Исследование влияния морали на правоприменительную деятельность целесообразно осуществлять путем анализа нравственного оценивания, его оснований, субъектов, объектов, факторов.

Нравственное оценивание в правоприменении М. Тарнавская определяет как процесс установления соответствия / несоответствия между положениями правовых норм, содержащих указание на моральную значимость определенных явлений, и выраженной в общественных представлениях и поведенческих образцах социальной значимости реальных общественных отношений, поступков или иных явлений [2, с. 170].

Исследователи морали в контексте правоприменения отмечают, что моральные оценки тесно связаны с правоприменительным усмотрением, но имеют определенные отличия.

В литературе под правоприменительным усмотрением понимается предусмотренные юридическими нормами полномочия субъекта правоприменения выбирать один из нескольких разрешенных вариантов решения по установлению применяемой нормы, выяснение (толкование) ее содержания или определение степени конкретизации субъективных юридических прав и обязанностей, которые реализуются в определенной процессуальной форме, учитывая содержание этой нормы, конкретные обстоятельства дела и другие юридически значимые факты с целью обеспечения законности, справедливости, целесообразности и эффективности государственно-правового регулирования [3, с. 33].

Влияние морали на правоприменительную деятельность заключается в

моральной оценке в процессе применения правовой нормы, в частности при ее толковании.

Ученые справедливо отмечают, что для права важно не нравственное оценивание как внутренний интеллектуальный и эмоциональный процесс, а влияние его результатов на формирование правоприменительного решения, учета в нем моральных факторов [4]. Поэтому, учитывая предмет нашего исследования, будем вести речь о моральной оценке, которая выражается в акте правоприменения.

Юридические основания морального оценивания. Его основаниями являются правовые нормы, сформулированные с использованием морально-оценочных понятий, и определенные правовые принципы.

В научной литературе отмечается, что для правоприменителя моральное оценивание может быть как юридически обязательным, так и зависеть от его воли, то есть быть факультативным [5, с. 7–8; 6, с. 85–83]. Одним из факторов, влияющих на обязательность или факультативность нравственного оценивания, являются особенности оценочных понятий, содержащихся в тексте правовой нормы. В качестве примера приводятся такие нравственные понятия, как «достоинство», «цинизм»; другая группа понятий содержит как моральные, так и неморальные оценки («разумность», «несправедливые условия договора»), которые находятся на стыке этического, психологического, экономического или иного вида познания.

Основаниями факультативного нравственного оценивания является использование оценочных понятий, относящихся к сфере морали только терминологически («справедливая цена» – критерии усмотрения сугубо количественно-экономические), а также понятий, которые формально не относятся к сфере морали, однако их использование может вызвать необходимость нравственного оценивания.

Вопрос об основаниях обязательного нравственного оценивания, которые присутствуют в законодательстве Украины, мы рассматривали в предыдущих публикациях. Правовые основания морального оценивания являются не чем иным, как правовым прямым влиянием морали на правотворчество [7].

Структурные элементы морального оценивания. В последних исследованиях морального оценивания отмечается, что к элементам структуры такого оценивания следует относить: субъект (лицо или орган, осуществляющий оценивание); объект (явления или процессы, которые подлежат оценке); предмет (моральная значимость объекта, устанавливаемая в процессе оценивания); критерии (морально значимые элементы и/или свойства объекта, на основе которых осуществляется его оценки); эталон (нормативная модель объекта оценки, сформулированная на основе деонтических представлений, которые существуют в общественном или индивидуальном сознании); факторы, влияющие на выбор (или формирование) оценочного эталона (факторы-детерминанты оценивания и его «фоновые» факторы) [2, с. 130].

В контексте нашего исследования проанализируем юридически значимые признаки и особенности тех структурных элементов нравственного оценивания, которые определяют способы влияния морали на правоприменение (в частности, субъект, объект и факторы морального оценивания).

Объект нравственного оценивания определяется как то, по поводу чего осуществляется оценочная деятельность. Его же предметом выступает моральная значимость объекта оценки, в том числе нравственные характеристики отношений, поступков, явлений, которым законодатель придает юридическое значение [8, с. 70].

Среди объектов нравственного оценивания, закрепленных в законодательстве, выделяют имеющие «поведенческий» и «неповеденческий» характер.

Некоторые поведенческие объекты нравственного оценивания определяются в законодательстве Украины как преступления (например, преступления против нравственности) и как административно-правовые правонарушения. В этих случаях перед судьей стоит задача определить, являются ли действия лица нарушающими нравственные нормы общества. В отдельных случаях в зависимости от степени несоответствия этим нормам ставится вопрос о правовой квалификации: так, в случае хулиганства необходимо определить, сопровождалось ли нарушение общественного порядка исключи-



тельным цинизмом, поскольку в этом случае будет идти речь уже о преступлении.

Учеными обосновывается позиция, согласно которой все объекты нравственного оценивания можно лишь условно назвать неповеденческими, ведь оценка каждого из них является опосредованной оценкой определенного поведения отдельного человека или группы людей. В объектах же второй группы поведенческие аспекты как бы «выпадают из поля зрения», поскольку опосредуются, на первый взгляд, «неповеденческими» терминологическими конструкциями. На самом деле моральная оценка сама по себе вне человеческой деятельности и отношений вообще невозможна [2].

Однако при некоторых преступных действиях против нравственности моральное оценивание осуществляется не по действиям лица, а оценивается содержательность информационной продукции, которая выступает предметом преступления (неповеденческий объект). Это касается, например, порнографических произведений или произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию. Стоит отметить, что в таких делах назначается искусствоведческая экспертиза, заключение которой является допустимым доказательством по делу. Именно моральные оценки эксперта являются определяющим при рассмотрении таких дел.

Субъектом оценки является лицо или группа лиц, которые, как считается, «выражают определенную оценку, приписывают ценность некоторым предметам» [9, с. 21].

В литературе отмечают, что моральная оценка (в том числе во время правоприменения), учитывая субъект оценивания, имеет свою специфику и характеризуется двойственностью такого субъекта. Субъект, осуществляющий правоприменение, в рамках этой деятельности при наличии оснований осуществляет моральное оценивание. С другой стороны, он не генерирует, а скорее только ищет оценку, которую общество дает определенному явлению или поступку с точки зрения морали. Анализируя научную литературу в этой сфере, отметим позицию одного

из исследователей, согласно которой подлинным субъектом морали (а значит, и моральных оценок) всегда выступает общество в целом [10, с. 61; 11, с. 22]. Отмечается, что правоприменение должно основываться не на индивидуальном, а на общественно-правовом и моральном сознании [12, с. 180].

По нашему убеждению, субъект нравственного оценивания всегда является индивидуально-определенным (эксперт, судья и т.д.). Однако поддерживаем мнение ученых о том, что такой субъект, оценивая явления действительности, должен отыскивать объективные критерии, которые бы придали оцениванию общезначимый характер, даже несмотря на собственные убеждения [8, с. 70; 13, с. 99; 14, с. 200].

Например, отметим, что во время проведения экспертных исследований сложными материалами Национальная экспертная комиссия Украины по вопросам защиты общественной морали сотрудничала с ведущими научными учреждениями различного направления. В частности, принимая решение в отношении интернет-публикации под названием «Признать военные преступления украинского Президента и Правительства», эта Национальная комиссия прямо отметила, что при определении характера этой публикации принимались во внимание выводы специалистов Национальной академии внутренних дел МВД Украины и Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины [15].

Относительно собственного убеждения и мнения общественности касательно моральности при правоприменении отметим, что на практике проблема двойственности субъекта оценивания усугубляется. Судья или эксперт, принимая решение, осуществляет экспертизу на основании собственного убеждения и предупреждается об уголовной ответственности в соответствии с законодательством Украины. Тогда получается, что судья или эксперт (в случае, если вывод не совпадает с позицией «большинства») относится к «меньшинству» и может быть обвинен в субъективном подходе к оценке обстоятельств дела? Но в случае проведения экспертизы именно по-

зиция и заключение эксперта являются ключевыми.

В свою очередь, дискуссия относительно субъекта морального оценивания порождает дискурс ученых по поводу факторов (детерминантов) такой оценки.

Как отмечает В.М. Косович, внутренняя интеллектуально-волевая позиция субъекта оценивания относительно оцениваемых фактов формируется в результате сочетания ряда элементов и факторов, главными из которых являются аксиологические ориентации и аксиологические установки, правовые установки, психические свойства субъекта оценивания, находящегося под влиянием различных факторов [16].

В научной литературе также акцентируется внимание на факторах, которые оказываются объективными по отношению к сознанию правоприменителя. По мнению Т.В. Кашаниной, ими могут быть политика, правосознание, мораль, судебная практика, общественное мнение и т.д. [17, с. 8].

Одним из факторов влияния морали на правоприменение выступают моральные качества субъекта правоприменения. Это влияние трудно детализировать, отличить от других качеств субъекта, однако считаем целесообразным его выделять. Такое воздействие морали является косвенным по аналогии с косвенным влиянием морали на правотворчество, о чем говорилось в наших предыдущих публикациях [18].

Практические аспекты осуществления нравственного оценивания государственными органами в Украине. Согласно законодательству Украины правоприменительная деятельность некоторых государственных органов связана с осуществлением морального оценивания. Законом Украины «О защите общественной морали» от 20.11.2003 № 1296-IV установлено, что контроль за соблюдением требований этого и других законов в сфере защиты общественной морали в пределах своей компетенции осуществляет ряд государственных органов в информационной, культурной и правоохранительной сферах [19].

Безусловно, наибольшее внимание (с позиции влияния морали на правоприменение) привлекала деятельность экспертного и контролирующего ор-



гана в сфере защиты морали – *Национальной экспертной комиссии Украины по вопросам защиты общественной морали* (далее – Национальная комиссия), которая действовала с 2004 по 2015 гг. [20]. Национальная комиссия принимала решение, рассмотрев документы и материалы (в том числе экспертные исследования, подготовленные специалистами ее аппарата, а также специалистами и экспертами других учреждений).

Принимая правоприменительные решения, Национальная комиссия признавала принадлежность или непринадлежность объекта исследования (в частности, фильма, печатной продукции, отдельных изображений) к такой продукции, которая нарушает моральные нормы общества.

Стоит отметить, что уникальность правоприменительной деятельности Национальной комиссии с точки зрения влияния морали состояла в том, что практически во всех ее правоприменительных решениях понимание того, что же является моральным, а что – нет, является ключевым для ее юридически значимого заключения.

Стоит также отметить, что решения, принятые Национальной комиссией, могли быть обжалованы в порядке административного или гражданского судопроизводства. Учитывая предмет нашего исследования, интерес вызывает обжалование в порядке гражданского судопроизводства, ведь именно при таком обжаловании ставится под сомнение решение Национальной комиссии о том, соответствует ли объект исследования законодательству о защите общественной морали или нет.

Как один из резонансных примеров можно привести обжалование решения Национальной комиссии относительно изображения в газете «Блик» (г. Киев) скульптуры распятой на кресте лягушки «Сначала ноги» немецкого художника Мартина Киппенгергера [21]. По поводу этой публикации высказались многие эксперты, и было принято судебное решение. Нарушение моральных норм эксперты видели в том, что такое изображение является «тяжелой формой кощунства, оскорблением христиан всех течений и деноминаций, как и каждого совестливого человека» [22]. Принятие решения и его дальнейшее обжалование подчеркивает важность и значение для

правового регулирования результатов нравственного оценивания каждого из субъектов правоприменения.

Конституционным, постоянно действующим коллегиальным органом, целью деятельности которого является надзор за соблюдением законов Украины в сфере телерадиовещания, а также осуществление регуляторных полномочий, предусмотренных этими законами, является *Национальный совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания* (далее – Национальный совет). С целью исполнения требований статьи 13 Закона Украины «О Национальном совете Украины по вопросам телевидения и радиовещания» от 23.09.1997 № 538/97-ВР [23] и статьи 62 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» от 21.12.1993 № 3759-ХІІ [24] Национальный совет осуществляет надзор за соблюдением отечественными телерадиоорганизациями законодательства в сфере защиты общественной морали.

В ежегодных отчетах Национального совета отмечаются результаты мониторинга общенациональных теле- и радиокompаний на предмет нарушения требований Закона Украины «О защите общественной морали». Таким образом, работники Национального совета, проводя мониторинг общенациональных теле- и радиокompаний, осуществляют анализ информационного контента на предмет соблюдения или нарушения действующего законодательства в части защиты морали, и следовательно, во время этого мониторинга осуществляется моральное оценивание.

Большое внимание Национальный совет уделяет вопросу защиты и соблюдения прав несовершеннолетних телезрителей и радиослушателей. Например, на основании жалоб граждан 3 декабря 2015 был проведен анализ мониторинга программ АО «Международный Медиа Центр-СТБ» (в частности, передачи «Один за всех», в которой речь шла о сексуальном насилии отца над своими детьми). Инициированная общественностью дискуссия касалась вопроса выбора вещателями средств подачи информации при освещении событий, которые могут нанести вред моральному и психическому здоровью ребенка. По результатам рассмотрения этого вопроса Национальный совет

признал нарушение ЗАО «Международный Медиа Центр-СТБ» части второй статьи 6, части пятой статьи 28, части второй статьи 62 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» [25].

В Положении «О Государственном агентстве Украины по вопросам кино» от 17.07.2014 № 277 прямо не определены его надзорные и контролирующие полномочия в сфере защиты общественной морали [26]. Вместе с тем Госкино выдает прокатное удостоверение на право распространения и демонстрации фильмов; отказывает в государственной регистрации и выдаче прокатного удостоверения на фильмы, которые могут нанести вред моральному воспитанию граждан.

По отчетной информации Госкино, за время деятельности Госкино в общем 1840 единиц фильмов не были рекомендованы для просмотра, определены порнографическими либо содержащими сцены с демонстрацией насилия и жестокости. При оценке этих фильмов эксперт, определяя их несоответствие законодательству Украины, видимо, осуществлял моральное оценивание [27].

В соответствии с Законом Украины «О рекламе» от 03.07.1996 № 270/96-ВР реклама не должна содержать информацию или изображения, которые нарушают этические, гуманистические, моральные нормы, пренебрегают правилами приличия [28]. Так, Инспекция по вопросам защиты прав потребителей в Донецкой области оштрафовала компанию «Геркулес» за размещение в регионе неприличной наружной рекламы мороженого. Указанные меры были приняты в связи с принятым решением Национальной комиссии о том, что реклама «Геркулеса» нарушает этические, гуманистические, моральные нормы, пренебрегает правилами приличия, не учитывает особую чувствительность детей и наносит им вред. На основании материалов дела и протокола заседания Инспекцией по вопросам защиты прав потребителей в Донецкой области было принято решение наложить штраф на ЗАО «Геркулес» в размере 5083 грн. за нарушение законодательства о рекламе [29].

Основные выводы. Учитывая изложенное, считаем, что влияние морали на правоприменительную деятель-



ність заключається в моральній оцінці при застосуванні правової норми, в частині її трактування.

Законодавство України передбачає можливість захисту інтересів громадян та держави шляхом встановлення обмежень певної діяльності за мотивами її невідповідності моральним нормам. Моральне оцінювання при застосуванні здійснюється на таких правових підставах:

- 1) застосування моральних принципів;
- 2) застосування правової норми, що містить морально-оцінювальне поняття або поняття, яке трактується з урахуванням морально-оцінювальних понять;
- 3) застосування правової норми, яка безпосередньо посилається на норми моралі.

Список использованной литературы:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
2. Тарнавська М.І. Моральні оцінки у правозастосовній діяльності : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.І. Тарнавська. – Львів, 2013. – 229 с.
3. Рісний М.Б. Правозастосовний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / М.Б. Рісний. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
4. Сергійко П.Н. Взаємодія права і моральності в судовій діяльності / П.Н. Сергійко // Советское государство и право. – 1963. – № 9. – С. 24–25.
5. Русинов Р.К. Использование норм моральности при применении норм права : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Р.К. Русинов. – Свердловск, 1967. – 25 с.
6. Хецуриани Д.Г. Значение моральных норм в советском гражданском праве / Д.Г. Хецуриани. – Мещниереба, 1980. – 110 с.
7. Перетятко Г. До питання про прямиї впливи моралі на законотворчість в Україні / Г. Перетятко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2015. – Випуск 61. – С. 57–64.
8. Титов В.А. Мораль: познание и действие / В.А. Титов. – М. : Молодая гвардия, 1987. – 250 с.
9. Ивин А.А. Основания логики оценок / А.А. Ивин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 230 с.
10. Мораль и этическая теория : некоторые актуальные проблемы / под ред. О.П. Целиковой. – М. : Наука, 1974. – 295 с.
11. Титова В.А. Нравственное регулирование и нравственные потребности / В.А. Титова // Моральное сознание: элементы, формы, особенности / отв. ред. Л.Б. Волченко. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 17–28.
12. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права / А.Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – 189 с.
13. Фабело Х.Р. Проблема истинности оценки / Х.Р. Фабело // Вопросы философии. – 1984. – № 7. – С. 95–100.
14. Коршунов А.М. Диалектика социального познания / А.М. Коршунов, В.В. Мантатов. – М. : Политиздат, 1988. – 383 с.
15. Рішення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі № 26 від 29.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.moral.gov.ua.
16. Косович В.М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті / В.М. Косович. – Львів : Світ, 2006. – 251 с.
17. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т.В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 17 с.
18. Перетятко Г.В. До питання про непрямі впливи моралі на законотворчість в Україні // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2015. – № 1. – С. 359–362 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/1_2015/108.pdf.
19. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.
20. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2015 № 333 «Про ліквідацію Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2015-%D0%BF>.
21. Рішення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі № 4 від 23 жовтня 2008 року. – Біжучий архів Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі за 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-antiment.livejournal.com/114743.html>.
22. Експертний висновок фахівця-науковця з образотворчого мистецтва Степовика Д.В. // Архів Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі за 2010 р.
23. Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» від 23.09.1997 № 538/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80>.
24. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.
25. Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nrada.gov.ua.
26. Положення про Державне агентство України з питань кіно, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. № 277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/277-2014-%D0%BF>.
27. Експертний список фільмів Державного агентства України з питань кіно [Електронний ресурс]. – Режим доступу : dergkino.gov.ua/ua/text/expert_committee_distribution_and_demonstration_movies.html.
28. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.
29. Морозівників оштрафували за непристойну рекламу в Донецьку. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ukr.obozrevatel.com/curious/81295-morozivnikiv-oshtrafuvani-za-nepriстойnu-reklamu-v-donetsku--foto.htm.



НАЛОГОВЫЕ ПОСТУПЛЕНИЯ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ КАК ОСНОВАНИЕ ФИНАНСОВОЙ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ РЕГИОНОВ

Екатерина ПЛОТНИКОВА,

аспирант кафедры финансового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the problem of forming of revenues of local budgets. The special place occupies a question about receipts in local budgets. The concept of own revenues of local budgets is examined, as one of the main sources of forming financial independence of local budgets, and a concept of the envisaged revenues of local budgets. The question of about self-taxation is touch upon in the article, because self taxation directly influences on forming of revenues of local budgets and supposes the methods of solving of regional financial problems.

Key words: tax receipts of local budgets, local budgets, community charges with collections, envisaged revenues, own revenues, self-taxation.

Аннотация

Статья посвящена проблеме формирования доходов местных бюджетов. Особое место занимает вопрос о поступлениях в местные бюджеты. Рассматривается понятие собственных доходов местных бюджетов как одного из главных источников формирования финансовой самостоятельности местных бюджетов, а также понятие закрепленных доходов местных бюджетов. Также в статье затронут вопрос о самообложении, которое непосредственно влияет на формирование доходов местных бюджетов и предполагает наличие методов разрешения финансовых проблем регионов.

Ключевые слова: налоговые поступления местных бюджетов, местные бюджеты, местные налоги и сборы, закрепленные доходы, собственные доходы, самообложение.

Постановка проблемы. Реализация проблемы децентрализации в современных условиях невозможна без адекватной корректировки поступлений в местные бюджеты. Понятно, что обеспеченность местных бюджетов доходами опирается на четкость и взвешенность в закреплении полномочий по регулированию налогов и сборов. При этом хотелось бы обратить внимание именно на совокупность полномочий по установлению всех налогов и сборов.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы исследования в отношении формирования доходов местных бюджетов.

Состояние исследования. Научный анализ проблем формирования доходов местных бюджетов осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать Н.П. Кучерявенко, Л.А. Никитину, Н.И. Вовну др., чьи работы служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование формирования доходов местных бюджетов, рассмотрение вопроса, касающегося поступлений в местные бюджеты.

Изложение основного материала. Анализируя связанность вида налога с видами бюджета, необходимо исходить

из того, что все местные налоги и сборы зачисляются в местный бюджет. В то же время общегосударственные налоги и сборы, будучи установленными и введенными Верховной Радой, составляют основу формирования не только бюджета, но и местных бюджетов. Значительное количество общегосударственных налогов и сборов или распределяются между государственным и местными бюджетами, или не поступают в государственный бюджет вообще, составляя основу доходной части местных бюджетов. На наш взгляд, в изменении нуждается редакция ст. 69 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», где говорится о том, что органы местного самоуправления могут устанавливать местные налоги и сборы, которые зачисляются в местные бюджеты [1].

Исчерпывающий перечень местных налогов и сборов, состав элементов каждого из них закрепляется в ст. 10 Налогового кодекса Украины и в разделе XII «Местные налоги и сборы» этого же акта. При этом хотелось бы обратить внимание на то, что, закрепив в ч. 10.1 ст. 10 Налогового кодекса Украины два налога (налог на имущество и единый налог) и два сбора (сбор за места для парковки транспортных средств и туристический сбор), законодатель в ч. 10.2 этой же статьи закладывает принципиальное императивное ограниче-

ние: «Местные советы обязательно устанавливают единый налог и налог на имущество (в части транспортного налога и платы за землю). Ч. 10.3 ст. 10 устанавливается, что местные советы в пределах полномочий решают вопрос об установлении налога на имущество (в части налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка) и устанавливают сборы за места для парковки транспортных средств, туристический сбор. То есть реализация полномочий местных советов в сфере введения местных налогов приобретает ограниченный вид: два платежа они должны устанавливать обязательно, два – по своему усмотрению.

Одним из главных источников формирования финансовой самостоятельности являются собственные доходы местных бюджетов. В соответствии с Законом Украины «О бюджетной системе Украинской ССР» 1990 года основной самостоятельности бюджетов определялись собственные и закрепленные доходы [2]. Подобное положение отразилось в ст. 4 Закона Украины «О бюджетной системе Украины» 1995 года, где подчеркивалось, что самостоятельность бюджетов обеспечивается наличием собственных доходных источников и правом определения направлений их использования в соответствии с законодательством Украины [3]. Действующее бюджет-



ное законодательство, а именно Бюджетный кодекс Украины, закрепляет понятие «собственных поступлений бюджетных учреждений» [4], что не совпадает с понятием собственных доходов бюджетов. Законодатель пошел по пути определения перечня доходов, которые закрепляются за местными бюджетами и не учитываются при определении объема межбюджетных трансфертов [4].

Закрепленные доходы определяются как доходы бюджетов, взимаемых в соответствии с определенными нормативами, которые закреплены в законодательстве и которые поступают в соответствующий бюджет административно-территориальной единицы. На понятие закрепленных доходов законодатель ссылался еще в 1990 году. В соответствии с Законом Украинской ССР «О бюджетной системе Украинской ССР» 1990 года были определены закрепленные доходы, которые полностью зачислялись в местные бюджеты: подоходный налог с граждан Украины, иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на территории местного совета; налог с владельцев транспортных средств; плата за землю; плата за природные ресурсы; другие налоги и сборы [2]. Перечень закрепленных доходов для местных бюджетов был отражен и в Законе Украинской ССР «О местных советах народных депутатов и местном и региональном самоуправлении», который был принят позже.

Л.А. Никитина обращает внимание на то, что характерным недостатком для этих законов было то, что наряду с помещением перечня закрепленных доходов не был определен порядок распределения этих доходов между различными уровнями местных бюджетов [5]. Согласившись в целом с подобным акцентом автора, хотелось бы обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, бюджетное законодательство и сейчас, и в период, который упоминается в работе, не использовало понятие уровней бюджетов, как бюджетной системы в целом, так и местных бюджетов. Во-вторых, порядок распределения доходов между бюджетами является объектом регулирования бюджетным законодательством, и потому Закон Украинской ССР «О местных советах народных депутатов и мест-

ном и региональном самоуправлении» не содержал и не мог содержать то, что не касается объекта его регулирования. Это не бюджетный закон, поэтому вряд ли отсутствие порядка распределения доходов именно в этом акте можно отнести к недостаткам.

Вряд ли и сегодня можно считать проблему закрепленных доходов окончательно упорядоченной. Ст. 66 Бюджетного кодекса Украины определяет закрепленные доходы исключительно за областными и районными бюджетами [4]. Более того, она закрепляет и четкое направление, цель использования этих доходов – реализацию совместных социально-экономических и культурных программ, которые учитываются при определении объемов межбюджетных трансфертов.

Н.И. Вовна определяет понятие закрепленных доходов. Она определяет их как доходы, которые в соответствии с действующим законодательством относятся к доходам государственного бюджета и в целях сбалансирования местных бюджетов закрепляются полностью или частично за бюджетами низшего уровня [6, с. 49–62].

Также закрепленные доходы определяют по их природе как общегосударственные налоги, сборы и другие обязательные платежи. Закрепленные доходы местных бюджетов является основой для определения налоговой способности территории, их объемы влияют на размеры межбюджетных трансфертов, предоставляемых местным бюджетам из Государственного бюджета Украины [7, с. 91].

Еще одним видом доходов, за счет которых формируется доходная часть местных бюджетов, которые определяются ежегодно при утверждении актов о бюджете, является регулирующий доход. В соответствии с Законом Украинской ССР «О бюджетной системе Украинской ССР» 1990 года в местные бюджеты зачислялись поступления по нормативам, которые утверждались Верховным Советом УССР, а именно: от налога с оборота; от налога на доходы; от налога на экспорт и импорт; от налога на прибыль предприятий (объединений), организаций и учреждений, за исключением предприятий, входящих в состав местного хозяйства, малых предприятий, а также совместных предприятий в соответствии с до-

лей в них местных Советов народных депутатов. Состав и размеры регулирующих доходов, как отчислений от общегосударственных налогов, сборов и платежей, зачислялись в местные бюджеты, определялись, исходя из соответствующих социально-экономических нормативов бюджетной обеспеченности населения территории и состояния местных источников доходов [2].

Принципиально разные подходы закладывает законодатель к возможности использования по бюджетной деятельности займа. Если на уровне Государственного бюджета институт Государственного займа уже более или менее разработан и сформирован, то на уровне местных бюджетов не имеет единого подхода по отношению к заимствованиям. В этой ситуации важно учитывать принципиальное разграничение и выделение в системе местных бюджетов бюджетов местного самоуправления. Именно последние виды бюджетов связываются с определенным имуществом, которое может обеспечить территориальным общинам выполнение бюджетных показателей. Ст. 70 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» закрепляет возможность местных Советов или других органов местного самоуправления (за делегирование соответствующих полномочий местным Советом) в соответствии с действующим законодательством выпускать местные займы, лотереи, ценные бумаги, получать ссуды на покрытие временных кассовых разрывов. Обязательным условием такого заимствования является погашение его до конца бюджетного года [8]. Возможность принятия местных бюджетов с дефицитом, который покрывается за счет заимствований, закреплена и бюджетным законодательством [4]. Но при этом законодатель устанавливает предельный срок до трех месяцев и обязательное условие погашения такого заимствования в пределах бюджетного периода.

Л.О. Никитина отмечает, что существование института местных займов как источников покрытия дефицита местных бюджетов без должного уровня нормативно-правовой регламентации часто приводит к заключению неэффективных сделок между органами местной власти и ее кредиторами. В качестве примера Л.О. Никитина при-



водит Францию, где одним из требований, которое необходимо соблюдать и нарушение которого наказуемо, является бездефицитность бюджета в части текущих расходов. В бюджете развития Франции дефицит допускается, но должен покрываться заимствованиями. В соответствии с законодательством Французской Республики любое предприятие обязано планировать и страховать свои риски для того, чтобы не получить убытки. Исходя из этого, если предприятие получило доходы ниже нормы прибыли данной отрасли или группы, это является правонарушением, равнозначным уклонению от уплаты налога [9, с. 16–17].

В последнее время акцентируется внимание на целесообразности введения различных форм налога на самообложение. Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» предлагает методы решения финансовых проблем регионов Украины. Например, по решению собрания граждан по месту их проживания могут вводиться местные сборы на основе налога на самообложения. Под самообложением понимают привлечение на добровольной основе средств для финансирования разовых целевых мероприятий социально-бытового характера.

Самообложение было введено еще в советские времена и достаточно подробно регламентировано. Самообложение сельского населения имело весомые отличия от других местных сборов. Организация проведения самообложения регулировалась указами Президиума Верховного Совета союзных республик.

Самообложение могло быть введено в сельской местности в целях привлечения дополнительных средств населения для осуществления определенных мероприятий по благоустройству и социально-культурному развитию сельских населенных пунктов.

Средства от самообложения не зачислялись в местные бюджеты [10, с. 677–678].

По мнению Л.А. Никитиной, детализация в подзаконных нормативно-правовых актах процедуры введения и условий взимания местных сборов, собранных путем добровольного самообложения, путей их использования, безусловно, будет способствовать решению ряда вопросов, особенно в

селах, поселках и небольших городах, которые сегодня и без того ограничены в наличии финансовых ресурсов [9, с. 12–14].

Л.А. Никитина акцентирует внимание на том, что существование в Украине такого источника покрытия дефицита бюджета, как местные займы, без достаточного правового регулирования может привести к банкротству территориальной общины посредством оформления неэффективных ссуд недобросовестными кредиторами [9, с. 17–18].

Если обратиться к опыту европейских стран относительно функционирования местного самоуправления, то необходимо отметить, что поступления от налогов и сборов можно использовать на текущие расходы, потому что члены территориальной общины должны получать услуги от местных властей сразу, без опоздания [11, с. 34].

Л.О. Никитина обращает внимание на то, что ст. 74 Бюджетного кодекса Украины посвящена осуществлению местных заимствований. В ч. 1 ст. 74 указано, что местные заимствования осуществляются в целях развития бюджета Автономной Республики Крым, городских бюджетов и используются для создания, прироста или обновления стратегических объектов долговременного пользования или объектов, обеспечивающих выполнение задач Верховной Рады Автономной Республики Крым и городских советов, направленных на удовлетворение интересов населения Автономной Республики Крым и территориальных общин городов [4]. В комментарии к Бюджетному кодексу Украины указано, что в соответствии с пунктом 33 статьи 2 Кодекса местное заимствование – это операции по получению в бюджет Автономной Республики Крым и городского бюджета кредитов (займов) на условиях возвратности, платности и срочности с целью финансирования бюджета Автономной Республики Крым или городского бюджета. Право на осуществление местных заимствований в пределах, определенных решением о местном бюджете, принадлежит Автономной Республике Крым, территориальной общине города в лице руководителя местного финансового органа по поручению Верховной Рады Автономной Республики Крым, городского совета.

В комментарии к Бюджетному кодексу Украины обращено внимание на то, что в Бюджетном кодексе Украины от 21.06.2001 года № 2542–III, в отличие от статьи 74 комментируемого Кодекса, было определено лишь то, что заимствования в местные бюджеты осуществляются с определенной целью, а в комментируемом Кодексе уже конкретизированы цели их осуществления – финансирование бюджета развития, бюджета Автономной Республики Крым и городских бюджетов.

Л.О. Никитина отмечает, что местный совет может принять решение о заимствовании в соответствующий бюджет при условии, что расходы бюджета ежегодно не будут превышать 10 процентов расходов текущего бюджета в течение любого бюджетного периода, когда планируется обслуживание долга [9, с. 18]. В комментарии к Бюджетному кодексу указано, что расходы на обслуживание местного долга осуществляются за счет средств общего фонда местного бюджета.

Выводы. Как итог хотелось бы отметить, что на сегодняшний день проблема формирования доходов местных бюджетов является очень весомой, потому что финансовая стабильность регионов может быть достигнута только в условиях рациональной и совершенной бюджетной политики органов местного самоуправления. Поэтому вопрос поступлений в местные бюджеты является одним из основных и приобретает особое значение.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» // Вестн. Верховной Рады Украины от 21.05.1997 № 280/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
2. Закон Украины «О бюджетной системе Украинской ССР» // Вестн. Верховной Рады РСФСР от 05.12.1990 № 512-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/512-12>.
3. Закон Украины «О бюджетной системе» // Вестн. Верховной Рады РСФСР от 05.12.1990 № 512-XII (утратил силу с 24.07.2001, основание 2542-14) [Электронный ресурс]. – Режим до-



ступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/512-12>.

4. Бюджетный кодекс Украины // Введом. Верховной Рады Украины от 08.07.2010 № 2456-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

5. Бюджетный кодекс Украины // Введом. Верховной Рады от 21.06.2001 № 2542-III (утратил силу с 01.01.2011, основание 2456-17) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2542-14>.

6. Вовна Н. Научная парадигма доходов местных бюджетов / Н. Вовна // В мире финансов. – 2007. – Вып. 2(11). – С. 49–62.

7. Бюджетная система. Обучение студии / Под ред. С.И.Юрия, А.П. Кириленко. – Тернополь : Экономическая мысль, 2010. – С. 91.

8. Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» // Введом. Верховной Рады Украины от 21.05.1997 № 280/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

9. Никитина Л.О. Правовые основы формирования местных бюджетов : дис. к-та юрид. наук : 12.00.07 / Л.О. Никитина, 2004. – С. 16–17.

10. Н.П. Кучерявенко «Курс налогового права. В 6 т. – Т. 2: Учение о налоге. – Х. : Легас; Право, 2005. – С. 677–678.

11. Местное финансирование в Европе / Издание Совета Европы. – 1997. – С. 34.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ УКРАИНЫ – ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МОРЯКА

Алексей ПОПОВ,

ассистент кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the rules of international organizations on the administrative and legal status of seafarer in the implementation of administrative and legal relations in Ukraine. Implementation in the states standards of the International Maritime Organization and the International Labour Organization carried out the implementation of administrative legal sailor. For the implementation of the legal status of the seafarer to make a decision on the ratification of the ILO in 2006 to implement the provisions of Art. 94 UN Convention on the Law of the Sea 1982 at Ukraine, as the flag State and the seafarer's nationality.

Key words: sailor, administrative legal capacity, administrative-legal relations, status of.

Аннотация

Статья посвящена исследованию норм международных организаций об административно-правовом статусе моряка в реализации административно-правовых отношений в Украине. Реализацией в государствах норм Международной морской организации и Международной организации труда осуществляется реализация административной правосубъектности моряка. Для внедрения правового статуса моряка необходимо принимать решение о ратификации МОТ 2006 г. с целью выполнения положений ст. 94 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в Украине как государстве флага и гражданства моряка.

Ключевые слова: моряк, административная правосубъектность, административно-правовые отношения, статус.

Постановка проблемы. Все стандарты МОТ, касающиеся административно-правового статуса моряков, заменены одной конвенцией – Конвенцией МОТ «О труде в морском судоходстве 2006», которая вступила в силу в 28 государствах, содержащих 56 процентов мирового флота по тоннажу в 2013 г. [2]. Ю.В. Сергеев указывает, что новая Конвенция МОТ «О труде в морском судоходстве» 2006 г. пересматривает и объединяет 69 конвенций и рекомендаций Международной Организации Труда о правах моряков [3, с. 18.]. В Украине отсутствуют исследования, направленные на изучение административно-правового статуса моряка.

Актуальность темы исследования. Созданная в 1919 году Международная организация труда (далее – МОТ) приняла 69 регуляторных актов относительно различных элементов правового статуса моряка. Всего

же принято 194 документа, и такое соотношение (39% от общего количества документов МОТ) подчеркивает специфику особого статуса моряков. Все эти акты содержат нормы административного права для реализации элементов особого правового статуса моряка [1; 2].

Состояние исследования. Особенности реализации административной правосубъектности исследовались в трудах ученых административного, морского права (В.К. Колпакова, В.Б. Аверьянова, Е.И. Харитоновой, Т.А. Коломоец, Д.Н. Бахраха, Г.Г. Иванова, Ю.С. Сергеева, В.Ф. Науменко). Методы реализации административно-правового статуса моряка в Украине не исследовались.

Цель статьи – исследование влияния легитимных стандартов международных организаций на формирование административно-правового статуса моряка (административной правосубъектности) в Украине.



Изложение основного материала. Критериями, определяющими признаки административно-правовых отношений, являются:

1) сфера их возникновения (механизм функционирования исполнительной власти);

2) специфика административно-правового регулирования (императивность и односторонность волеизъявлений субъектов управления);

3) содержание административно-правовых норм, т.е. их юридической базы [4, с. 69].

Кроме того, в административном праве в последние годы определилась тенденция необходимости исследования систематизации, структуризации в этом направлении. В.Б. Аверьянов указывает на необходимость совершенствования понятия административного права, акцентируя решающее внимание на обеспечении реализации принадлежащих физическим лицам прав, свобод в отношениях с органами публично-го управления [5, с. 30]. Речь идет о многочисленных и различных взаимоотношениях между субъектами публичной администрации и частными лицами [6, с. 11, 13]. Это подтверждается работами Д.Н. Бахраха, В.К. Колпакова, О.И. Харитоновой, Т.А. Коломоец и др. [7, с. 19–25; 8, с. 91; 9, с. 126–149; 10, с. 11–17; 11, с. 31–39]. Значение норм административного права при формировании статуса моряков капиталистических государств отмечал В.Ф. Науменко [12, с. 4]. На специализированные акты международных организаций как объект образования специального административно-правового статуса отдельных субъектов указывает Д.Н. Бахрах [13, с. 21]. Исследованию административно-правового статуса моряка в Украине внимания не уделял ни один из специалистов административного права в Украине.

Следует указать, что достаточно часто международные стандарты отождествляются с международным правом, при этом международные правовые стандарты можно разделить на три категории: цели или задачи, которые определяются международным правом; права и обязанности лица, политических партий и групп;

сочетание специфических обязанностей, программных обязательств и ответственности и прав, которые являются обязательными для государства [14, с. 101]. Под международными стандартами современные авторы понимают общепринятые требования, закрепленные международными соглашениями или установленные международными организациями, определяющие принципы и оптимальные формы проведения избирательных процедур с целью наиболее полной реализации избирательных прав граждан [15]. Анализ международных стандартов права на информацию в контексте их надлежащего обеспечения в Украине проводит П. Войтович. Автор приходит к выводу, что реализация закрепленных в международных документах информационных прав человека является залогом формирования глобального информационного пространства [16, с. 431]. Международно-правовые обязанности, развивающие и конкретизирующие принципы реализации прав человека, называют международными стандартами в области прав человека [17, с. 406]. Регламентацию правового статуса моряка в СССР Г.Г. Иванов определял как участие СССР в международных соглашениях по безопасности мореплавания, хотя Советский Союз участвовал не во всех конвенциях МОТ [18, с. 82]. Он определил концепцию признания норм-стандартов как особых условий правового регулирования в статусе моряка в деятельности Международной морской организации [19, с. 20; 20, с. 86–88]. Поэтому необходимо признавать нормы международных организаций как «стандарты» для совершенствования правового статуса моряка – МОТ, ИМО. Практически стандарты применяются через восприятие (имплементацию) международных соглашений о правовом статусе моряка в национальное законодательство. Установлено, что эти нормы имеют объективный характер, как существующие «инструменты», «стандарты», «правила», которые могут определять права и обязанности субъектов (в первую очередь органов государственной исполнительной власти) этих правоотношений по условиям безопас-

ности судоходства, идентификации, получения и подтверждения квалификации, регистрации моряков, соглашений о труде, репатриации моряка и т.д. В документах ММО непосредственно указано определение «стандартов». Так, Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 г. определяет, что органы или должностные лица государства ответственны за применение и выполнение законов и правил этого государства, которые относятся ко всем аспектам стандартов [21]. Эти стандарты направлены на упрощение административных формальностей в иммиграционном, таможенном, санитарном направлениях для моряков как субъектов судоходной деятельности. Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 определяет, что правительствами осуществляются проверка и освидетельствование экипажей. Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 также устанавливает необходимость участия в формировании статуса моряка правительственных органов [22]. Все эти соглашения восприняты Украиной и направлены на формирование статуса моряка органами исполнительной власти. Реализацию правовых стандартов по регулированию деятельности моряков МОТ возлагает на органы государственной власти. Конвенция о минимальных нормах на торговых судах № 147 (в список ратификации Украиной входит 13 конвенций МОТ), Конвенция о национальных удостоверениях личности моряков № 108 указывают на это [1].

Новый стандарт ILO – Конвенция о труде в морском судоходстве 2006 г. – определяет, что положения Международной конвенции 1974 года по охране человеческой жизни на море, Конвенция Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву (статья 94) устанавливают обязательства государства флага в отношении условий труда, комплектования экипажей и социальных вопросов на борту судов, плавающих под его флагом (Украина ратифицировала эту конвенцию) [2].

Направления внедрения правового статуса моряка по этому стан-



дарту зависят от реализации самой конвенции компетентными органами исполнительной власти и являются нормами административного права:

1) по установлению возраста для работы в море решение принимается компетентным органом власти (стандарт А. 1. 1.);

2) по медицинскому освидетельствованию компетентный орган разрабатывает проформу справки, удостоверения, стандарты медицинского освидетельствования с учетом положений Конвенции STCW 78 \ 95, указывает лиц, в компетенцию которых входит признание, выдача разрешения на признание (стандарт А. 1.2.);

3) по профессиональной подготовке и квалификации основными признаются положения STCW 78/95/2011, и контроль за выполнением положений возлагается на компетентные органы государства-участника настоящей конвенции (стандарт А. 1.3.);

4) найм / трудоустройство моряков осуществляется компетентными органами исполнительной власти государств-участников конвенции. Регистрация судов, найм моряков, порядок ведения учета моряков и предоставления информации о процедурах найма, положений соглашений, соответствии механизма и стандартов найма внутреннему законодательству (стандарт А. 1.4.);

5) условия инспекции за условиями труда моряков и осуществления контроля над ними компетентными органами власти, фиксация факта труда на конкретном судне в специальном удостоверении, специальные условия и контроль за их выполнении (стандарт А. 2. 1.);

6) создание механизма репатриации государствами регистрации судна, регистрации моряка, создание фондов финансовых гарантий судовладельцами под контролем компетентных органов власти (стандарт А. 2.5.);

7) стандарт А. 2.7. предусматривает механизм, аналогичный процедуре конвенции СОЛАС 74/78 по безопасному комплектованию судов минимальным составом экипажа;

8) стандарт А. 3.1. требует от государства флага судна осуществление контроля и инспекции условий проживания в целях безопасности

судоходства и достойных условий труда и отдыха моряка;

9) каждое государство-участник на судне под флагом обеспечивает условия по охране здоровья посредством специальных административных процедур (стандарт А. 4.1.);

10) стандарт А. 4.2. предусматривает выполнение требований резолюции ИМО А 931 (22), касающихся деятельности органов исполнительной власти государства-флага судна относительно оставления без финансовой помощи моряков в случае заболевания, травмы, гибели и связанных с этим необходимой медицинской помощи, репатриации;

11) стандарт А. 4.3. предусматривает создание инспекции, учет и контроль мероприятий по профилактике предупреждения несчастных случаев на производстве для судов государства флага участницы конвенции (руководящий принцип В. 4. 3. 11.).

Для государств флага предусматривается создание компетентным органом эффективной системы инспекции и признания условий труда – выдача Свидетельств о соответствии и Декларации о соблюдении условий труда на борту судов; Стандарт и правило А. 5. 1. 1. – проверка с помощью системы инспекций, мониторинга других мер контроля; Правило 5. 1. 4. – система инспекции условий нахождения моряка на борту судна. Ведется учет инспекционных проверок компетентным органом, с отчетностью. Применяются санкции (Стандарт А. 5. 1. 4.). Правило 5. 3 к 2006 предусматривает выполнение каждым государством-участником обязанностей по найму, трудоустройству и социальной защите моряков, которые являются его гражданами или имеют постоянное место жительства на его территории. Это осуществляется за счет эффективной системы инспектирования и мониторинга обеспечения рабочей силой. Стандартом А 5. 3. конвенции предусмотрена необходимость правового преследования за нарушения в области лицензирования и других требований стандарта А. 1. 4.

Условия, которые должны быть проверены в государствах флага судна (п. 1 стандарта А 5. 1. 3.): минимальный возраст; медицинское сви-

детельство; квалификация моряков; трудовые соглашения моряков; пользование услугами лицензированной, сертифицированной или иным образом регулируемой частной службы найма и трудоустройства; продолжительность рабочего времени или времени отдыха; уровень укомплектования судна экипажем; помещения для экипажа; условия отдыха на борту судна; питание и столовое обслуживание; здравоохранение, обеспечение безопасности и предупреждение несчастных случаев; медицинское обслуживание на борту судна; процедуры рассмотрения жалоб на борту судна; выплата заработной платы. Необходимо отметить, что сертификация услуг по найму, а также другие методы регулирования такой деятельности приравнены к лицензированию – такие мероприятия должны осуществляться бесприкословно под наблюдением компетентных органов власти государства регистрации судна. В новом инструменте идет речь о необходимости регистрации моряка (т.е. ведение реестра моряков; руководящий принцип В. 2. 8. 2). МLC 2006 предусмотрено наличие на судне контроля инспекциями государства порта и государства регистрации судна, Свидетельства о соответствии и Декларации о выполнении условий труда моряков на конкретном судне.

Выводы. Реализацией в государствах норм Международной морской организации и Международной организации труда осуществляется реализация административной правосубъектности моряка.

Для внедрения правового статуса моряка необходимо принимать решение о ратификации МОТ 2006 г. с целью выполнения положений ст. 94 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в Украине как в государстве флага и гражданства моряка.

Именно администрации (специализированная система органов государственного управления, специальные органы власти) осуществляют непосредственно регулирование правового статуса моряков мерами административного воздействия, поскольку они:

1) устанавливают нормы (регламенты, правила), определяющие эти



стандарты в национальном законодательстве;

2) осуществляют механизм их реализации;

3) разрабатывают нормативно-правовые акты в соответствии со стандартами субъектов отношений в объемах, предусмотренных властными полномочиями;

4) обеспечивают контроль как меру административного воздействия по соблюдению необходимых норм и стандартов.

Список использованной литературы:

1. Конвенції та рекомендації прийняті Міжнародною Організацією Праці 1919–1999 р. р.: зб. нормат. док. станом на 01.01.2000. 1-е вид. – Женева :Міжнародне бюро праці, 1999 р. – 1559 с.
2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.Ilo.org.
3. Сергеев Ю.В. Правовое регулирование и защита прав украинских моряков / Ю.В. Сергеев // Компас моряка. – 2008. – № 1. – С. 18–21.
4. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М. : Зерцало, 1997. – 680 с.
5. Аверьянов В. Предмет административного права: нова доктринальна оцінка / В. Аверьянов // Право України. – № 10. – 2004 р. – С. 25–30.
6. Аверьянов В. Нова доктрина українського административного права: концептуальні позиції / В. Аверьянов // Право України. – № 5. – 2006 р.
7. Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс / Д.Н. Бахрах // Государство и право. – № 2. – 2005. – С. 19–25.
8. Колпаков В.К. Административное право Украины / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
9. Харітонова О.І. Административно-правові відносини (проблеми теорії / О.І. Харітонова. – Од. : Юридична література, 2004 р. – 328 с.
10. Калужний Р. Взаємозв'язок приватного та публічного в цивільному та административному праві України / Р. Калужний, О. Крупчан // Юридична Україна. – № 10. – 2006 р. – С. 31–39.
11. Коломоєць Т. Адміністративний примус у публічному праві як новітній інститут системи права України / Т. Коломоєць // Право України. – 2005. – № 10. – С. 3–6.
12. Науменко В.Ф. Правовое регулирование труда моряков торгового флота капиталистических стран : автореф. дисс. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 05. «Трудовое право; право социального обеспечения» / В.Ф. Науменко. – Москва, 1988. – 23 с.
13. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах – М. : Норма, 2000. – 288 с.
14. Сон С.С. Міжнародні стандарти та національне законодавство України / С.С. Сон // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – Од. : Юридична література. – С. 101–107.
15. Павленко Р. Вибірче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / Р. Павленко, Г. Антонова, А. Віденко та ін. ; ред. Є. Радченко. – К. : Факт, 2003. – 258 с.
16. Войтович П.П. Міжнародні стандарти права на інформацію / П.П. Войтович // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – Одеса: Юридична література. – С. 425–431.
17. Ашавский Б.М. Международное право / Б.М. Ашавский и др. – М. : Международные отношения, 1998. – 596 с.
18. Иванов Г.Г. Правовой режим морских портов \ Г.Г. Иванов. – М. : Транспорт, 1988. – 125 с.
19. Иванов Г.Г. Международная Морская Организация / Г.Г. Иванов. – Од. : Латстар, 1999. – 392 с.
20. Иванов Г.Г. Правовое регулирование судоходства в Российской Федерации / Г.Г. Иванов. – М. : Спарк, 2002. – 478 с.
21. Про прийняття Україною Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 року з поправками / Постанова Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1993 р. // Офіційний вісник України – 2006 р. – № 8 – С. 315. – Ст. 492.
22. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року / Про приєднання України до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломуван-

ня моряків та несення вахти 1978 року. Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50 – Ст. 284.



THE RULE OF CIVIL LAW IN THE CIVIL LAW SYSTEM

Yaroslav ROMANIUK,

Candidate of Legal Sciences, Merited Lawyer of Ukraine,
President of the Supreme Court of Ukraine

Summary

The article is devoted to defining the place of the rule of civil law in the civil law system. It investigates the rule of civil law as a primary element of the civil law system and outlines the range of entities authorised to form the civil law prescriptions.

Key words: legal system, system of law, legal regulation, rule of civil law, legal model of conduct, self-regulation, optionality.

Аннотация

Статья посвящена определению места гражданско-правовой нормы в системе гражданского права. Исследуются гражданско-правовые нормы как первичный элемент системы гражданского права, и определяется круг субъектов, уполномоченных формировать гражданско-правовые предписания

Ключевые слова: правовая система, система права, правовое регулирование, гражданско-правовая норма, правовая модель поведения, саморегуляция, диспозитивность.

The legal rules constitute a system element of law and its operation mechanism. They serve as the grounds for any entities having their proper rights and imposing obligations on them (in this context, they can be considered to be a source of subjective rights and duties).

To some extent, a legal rule is a foundation of the content of any specific legal relations, since these are the legal rules that the subjective rights and subjective obligations of the parties in civil law relations are based on.

Thus, forming the basis of the positive civil law while acting as a normative foundation of any subjective civil law, the rule of civil law plays an important role in the mechanism of regulation of social relations, and in spite of such an importance for the arrangement of social relations and the formation of civil law system at large, the rule of civil law has not been the subject of thorough investigations yet.

Therefore, the purpose of this article is to analyze the place and role of the rule of civil law in the civil law system in the context of forming an integral scientific vision of its concept and legal nature.

At different stages of the development of social relations, the elaboration of the legal rule doctrine as such was always under attention of the eminent jurists of the late 19th and early 20th centuries (A. Tonin, G.V.F. Hegel, H. Kelzen, N.M. Kor-kunov, F.V. Tarnavskiy, G.F. Sher-shenevych, etc.). These studies were further logically developed in the works of the Soviet legal science representatives (P.O. Ned-baylo, N.G. Aleksandrov, S.S. Alek-seyev, V.K. Babayev, I.N. Senyakin,

A.S. Piholkin, A.F. Shebanov, etc.) and subsequently in those of the leading Ukrainian and foreign legal scholars (P.M. Rabinovych, A.M. Kolodiy, O.F. Skakun, M.S. Kelman, O.G. Murashyn, N.S. Kuznyetsova, M.I. Baytin, V.M. Baranov, V.S. Nersesyants, etc.).

Analyzing the development process of the social relations that form the surrounding world and are characterised by the set of ordered items, one can say that being relatively autonomous each of them in its turn interacts with others and tends towards the integrity. The social form of the motion of matter inspires the social systems, the main feature of which is their connection with the human activity and their various associations. The evolution of the social systems leads to their complication, and completeness of their forms; their movement consists in approaching the integrity, conquering all the elements of the society or creating the authorities which it requires. Thus, in such a way in the course of historical development the system becomes an integral whole [23, p. 546].

In general, this situation is typical of the system of law. The social and humanitarian subsystem is a vital element of every social system; in its turn, the system of law is its component responsible for the development, rather than degradation of any state, public social entity, class, other social formation, etc.

Provision of such a development is carried out by the integrity of the legal system, with the assistance of which there starts the normative motion and the development of the social and humanitarian subsystem and the social system as a whole. In civil society such a

dynamics and development take place on the basis of the democratic values inherent in a particular stage of the development of the society based on the genetic code of this society, its customs, traditions and stable rules of behaviour of the social relations participants based on them that have taken the meaning and the form of the legal matter.

Thus, the legal system should mean the unity of its relevant components (parts) that are conditionally united with each other (following the substantive and formal criteria) and constitute a relatively stable organization depending on their nature and the character of their connection (objective, natural, subjective or arbitrary) [23, p. 547].

Herewith, along with other elements that make up the legal system (legal policy, legal ideology, legal culture, legal education, etc.) the central element "launching" the legal system is a system of law as a regulatory entity that includes a stable correlation of the rules of law, legal institutions and branches of law. The consistency is an attributive feature of law and its branches. Due to the consistency, the legally diverse rules of law are able to regulate the social relations in a systemic way, that is comprehensively, by the interrelated methods and providing the differentiation and yet united, coordinated impact on social relations [3, p. 72].

In the legal literature, there has been rooted the idea that the legal system is the structure of law determined by the economic and social arrangement that reflects the internal coherence and unity of the legal norms, as well as their subdivision into the relevant areas and institutions. When describing the system



of law, it must be emphasized that it is the objective phenomenon, which is not arbitrary formed, but due to the system of existing social relations. In particular, the classical definition of the system of law in this context was stated by S.S. Alekseyev: "The system of law is an internal structure of law that reflects the disposition of legal institutions in the interconnected subdivisions (areas)" [2, p. 7].

After all, the social system of the society and the state determines a particular system of law and its internal structure. The system of law shows the constituent parts of the law and their correlation. Each historical type of law has its own system reflecting the features of a certain type of state. The legislature can not arbitrarily issue the legal rules or change the historical type of law. It just legally fixes the social development needs by establishing legal prescriptions.

Thus, the basis of the system of law is made of the legal prescriptions grouped within this system as the integral compositions. Within the legal system, they reflect such qualities as objectivity, consistency of the rules of law, their uniformity, difference, ability for insulation, etc. Besides, the rules of law ensure the dynamism of the system of law, make its elements movable and provide for the sustainability of the system of law at large. With the introduction of changes to the social relations there arises the need for the new legal rules reflecting them; that is, there takes place the qualitative filling of the structural elements of the system of law [10, p. 57].

Considering the system of law as such, one should single out its two macroelements (subsystems), which are the autonomous systems themselves: the system of public law and that of the private law.

Without going into a detailed retrospective analysis of the dichotomous subdivision of the law into the private and public elements, we should note that all the modern researchers formally recognize the existence of two areas (supersystems) of law, namely, the private law and the public law [1, pp. 15-58; 5; 7, pp. 46-80; 14, pp. 57-72; 16, pp. 58-61; 20, pp. 195-200; 21, pp. 5-13; 34, pp. 83-89; 35, 36, 41, pp. 118-119].

Herewith, there even exists the opinion that the regulatory basis of the subdivision of the law into the private and

public ones is contained in Article 3 of the Constitution of Ukraine. It enshrines the rule that a person, his/her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognised in Ukraine as the highest social value, and the main duty of the state, which is responsible for its activities to the individual, is to establish and maintain his/her rights and freedoms [28, p. 155].

In general, the sphere of private law is characterized by a decentralized regulation based on the principles of optionality using its inherent legal means of all the non-property and property relations based on the juridical equality, free will and the entities' property autonomy [37, p. 82].

Thus, the Constitution of Ukraine has created a framework for the legislative stimulation of the development of local self-government bodies. Such methods of the decentralized regulation, as contracts, subsidiary application, the analogy of the law and rights, are being significantly developed. Under the current conditions in Ukraine, there takes place the expansion of the scope and raising the level of optionality of the private law regulation by way of recognizing the civil law contract as a special source of civil law (individual rules of conduct), which can complement or sometimes even change the content of the legal rule defined by the legislature. The trend of the development of the modern private law system determined by this relates to the extension of the scope of applying the contractual mechanisms for regulating the obligations, methods of their securing and termination.

The concept and structure of the private law system in Ukraine reflects the established lawmaking traditions, which are complicated by the conflicts of law caused by the emergence of the new social relations that determine the need for the qualitative changes in the system of law [24, pp. 163-165].

The need for the internal differentiation both of the system of law as a whole and within an array of the private law is predetermined by the academic and applied interest.

The practical value of the private law system consists, first of all, in addressing the issue of codification by the Civil Code of all the private law relations or their vast majority, the establishment of the subsidiarity rules or the priority of the

Civil Code of Ukraine over the special areas (labour, commercial or family) of private law.

The internal subdivision of the private law into the separate subareas influences the creation of separate jurisdictions: the civil and commercial legal proceedings.

The current system of law is characterized by the formation of the new branches (areas) of law and the complexes of the Ukrainian legislation. This process is continuous. Basically, these are the complex branches on banks and banking operations, privatization, mortgage, bankruptcy of enterprises, taxes, local self-government, etc. [24, p. 162].

In legal literature, the attention is focused on the fact that "the legal regime of the area of private law is an integral system of the regulatory impact that creates the generally permissive type of regulating the property and personal non-property relations based on the legal equality, free will, property independence of their participants and provides the opportunities for self-determination and the active subjective rights and duties within the limits set by the contract or by law to achieve certain private objectives and interests" [24, p. 34].

The current system of private law consists of a certain set of coordinated legal formations with the private law character, which are commonly called the branches of law under the doctrine [24, p. 165]. The basis of private law is formed by the civil law as the element, which is the most valuable one within the whole system of private law formations, self-contained and at the same time system-forming and completely and consistently embodies the features of private law [9, p. 3]. Herewith, the civil law is a system-forming constituent of private law. It is not only the independent sphere (branch) of a domestic law, but also a systemic body of legal rules that not only present the basic content of the private law, but also consolidate the rules of other subareas of the private law governing the personal non-property and property relations based on the legal equality, free will and property independence of their participants to meet their material and spiritual needs and interests (family, commercial, labour, etc.).

The efficient regulation of civil relations appears to be an integrative feature of civil law system that is an



element that starts up the whole civil law as a legal matter.

In general, the legal regulation of the legal social relations lies in their ordering implemented through the determination of the legal status of the entities of such relationships by the establishment, alteration or abolishment of their rights and obligations. Herewith, the referred to entities' rights and obligations are defined by the rules of private law and embodied (implemented, executed) through the law enforcement acts of public authorities [18, p. 146].

In the research of the whole legal regulation process, the primary role belongs to the legal rules. In particular, under the theory of law by S.M. Bratus and I.V. Samoshchenko, there was formed an opinion, which was subsequently recognized as the classic one and stated that the regulation lies first of all in the establishment of the legal rights and obligations of the participants in public relations by means of legal rules and that this is the specificity of the impact of law on the social life [19, p.11].

Thus, throughout the duration of the legal science, the legal rule always attracted the attention of scholars and was in the focus of the drafters. In this period, there were formed various approaches, concepts and even schools of understanding the phenomenon of law and its rules (sociological, historical, ethical, normative, etc.) from the point of view of which the different aspects and manifestations of the concept of the legal rule were examined. After all, in the 20th century within the Soviet and later the newest Ukrainian and Russian jurisprudential doctrine the legal rules were studied in the context of the concepts of normative school that was the most widely spread in the Soviet context. However, as noted by O.V. Naden, these were the ideas of this school that had led the domestic lawyers to understand the essence of the legal rule as a certain kind of social regulator. Since the 60s of the last century, in the Soviet and post-Soviet legal literature the legal rules have been studied mainly through the prism of the mechanism of legal regulation and the system of law as one of its elements" [18, p. 146; 6, p. 150; 39, p. 142; 15, p. 60].

Thus, the retrospective analysis of legal doctrine leads to the conclusion that it is the rule of civil law that is the

primary cell, a kind of "atom" in the structure of civil law as a branch and as a standalone system: the rule of civil law is an ultimate boundary systemic part (element) of the system, because it does not absorb other subsystems and includes only the structural parts, namely, elements (hypothesis, disposition, sanction, etc.) and concurrently acts as a central element of the mechanism of civil regulation in its application.

Thus, being the last and at the same time primary indivisible element of the civil law system, the legal rule is endowed with all the properties of the entire system of law; it is the rule of law, including the civil one, that the legal institution, for which the rule of law is a subsystem, is built on.

Since the legal rules govern the most important public relations, the very possibility of execution of tasks for the implementation of which the relevant rules have been created depends on the manner and form of such regulation. The rule of civil law is a sort of a legal rule, and, thus, it possesses peculiar tribal characteristics inherent in it given the certain specific features that are characteristic only of the rules of private law.

This encourages one to explore its concept and the legal nature based on the general provisions of the theory of law. Clarification of the essence of the rule of civil law is seen appropriate in view of the logical correlation between the general concept of the "legal rule" and the special concept of the "rule of civil law".

Noting the multiformity of the term "rule", S.S. Alekseyev pointed out that such terms as "legal rule", "provision of law" and "legal norm" are used only in the legal science; these terms are identical by their substance, but their determination often leads to scientific disputes of a scholastic character. According to S.S. Alekseyev, the legal rule is a volitional, obligatory, formally defined rule of conduct that regulates social relations by granting rights and imposing duties, the compliance with which is secured by the possibility of state coercion [4, p. 208].

However, in subsequent studies the author explained the concept of legal rule by expanding the range of rule-making entities without limiting it to the state itself. He proposed to understand the legal rule as an obligatory, formally defined rule of conduct established and ensured

by the society and the state, enshrined and published in the official acts and aimed at regulating the social relations by defining the rights and obligations of their participants [32, p. 360].

Considering the legal rule as a kind of social norms, O.S. Ioffe and M.D. Shargorodskiy originally defined it as an "objectively caused social and volitional rule of conduct of people established for ensuring specific purposefulness of practice" [12, p. 127], but eventually they summarized that "the legal rule is an established and sanctioned by the state and protected by it rule of the mandatory conduct of people as the participants of the controlled and repetitive social relations" [12, p. 132].

O.E. Leyst further provided the definition with the close meaning and considered the legal rule to be "the general rule of conduct designed to regulate a certain type of public relations, which is established or authorized by the state and protected from violations through the measures of state coercion" [31, p. 369]. A similar position on this issue was also expressed by V.K. Babayev [33, p. 559], O.F. Cherdantsev [38, p. 208] and A.B. Venherov [8, pp. 360-361].

The importance of the legal rule as a primary element constituting the meaning of law as a whole and expressing first of all the basic features of law in general was stressed by V.S. Nersesyants, who understood the legal rule as a mandatory rule of social conduct established or authorized by the state, publicly expressed in the formally defined prescriptions, usually in writing, and secured by the state through the supervision of its observance and application of coercive measures for offenses provided for by the law [25, p. 250]. M.N. Marchenko adhered to the same position on the legal rule concept [17, pp. 213-217].

The famous modern Ukrainian lawyer A.M. Kolodiy understands the legal rule as a "mandatory formally defined rule of conduct of legal entities that includes the public authority commands of a normative character, is established, authorized and provided for by the state to regulate social relations" [13, p. 31; 14, pp. 57-72]. According to other Ukrainian scholars, that is V.D. Tkachenko and I.V. Yakovyuk, "the legal rule is a rule of conduct, which is socially conditioned, aimed at regulating the social relations,



binding, approved or established by the state in its implementation and ensured by the level of consciousness of executors, organizational and educational work and the opportunity to apply state coercion in case of violation of its requirements" [11, p. 279].

O.F. Skakun and N.K. Podberezkyi determine the legal rule as "a formally mandatory rule of conduct (pattern, scope, standard) of a general character enshrining the degree of freedom and justice, expressing the general and individual interests (the will) of the population of the state, serving as a regulator of social relations and ensured by all the measures of state influence, all the way up to the coercion" [30, p. 78].

The legal rule was also described in detail by the well-known domestic law theorist P.M. Rabinovych. He defined the legal rule as a formal mandatory rule of physical conduct that has a general character, is established or authorized by the state to regulate social relations and is ensured by the relevant state guarantees of its implementation. The author provided a number of general features of the legal rule, such as: a) the regulation of a group of quantitatively undetermined social relations; b) the targeted range of non-personified entities; c) the continuous action; d) the obligatoriness, which is not limited to a certain number of applications; e) the termination or abolition through a special procedure [26, p. 189].

When analyzing the Ukrainian and foreign scholars' scientific approaches to the determination of the legal rule, it should be noted that the vast majority of them recognize the law-making function as inherent solely in the state without extending it to such members of law-making as the Ukrainian people, local self-government entities and, what is crucial for the civil law system, the physical and legal entities in part of their self-regulation of civil relations.

Besides that, the theoreticians have proposed the definition of the legal rule with regard to the intersectoral concept of the legal rule with the mandatory emphasis on the fact that the public authority commands should be given only by the state. However, this clause is not absolute.

Let us try to provide our own arguments.

Generalizing the position of the general legal theory on the concept of the legal rule

at large, one can single out its fundamental features: 1) the legal rule is a primary and basic element of the system of law; 2) it acts as a benchmark, rule, model, standard of conduct in the society; 3) the legal rule is a mandatory and permanent rule of conduct, which is not limited to a one-time act or a separate deed of the entities of legal relations; 4) the legal rule is a formally expressed rule of conduct, which usually has a written form; 5) the legal rule is the basic regulator of social relations established or authorized by the state; 6) the legal rule is a system element of law, which establishes the subjective rights and legal responsibilities for the participants of legal relations that constitute the substance of these relations; 7) the implementation of the legal rule is provided for by the state, including through the coercion.

As it has been already clarified above, the rule of civil law is a primary element (element particle) of the civil law system, which in its content refers to the conditions of the acts in the form of the generally accepted rule of conduct, defines the limits of the rules of conduct and forms the description of negative consequences in case of violations.

The scope of civil and legal regulation can be abstractly conceived as a comprehensive (and simultaneously separated) social and legal environment, within which there is provided the regulatory impact on civil relations of the mutually coordinated system of legal devices on different levels that operate on the basis of the regulatory organization and self-organization. In particular, the self-organizing principles lay in the basis of the formation of acts of local regulations, conclusion of contracts, unilateral transactions, drawing up and placement of securities, etc.

Self-regulation of civil relations significantly affects the processes of regulatory consolidation of legal structures, the use of which is determined by the optionality of the method of civil regulation. When guided by the optionality, the rule of civil law, depending on its type and legal and technical fixation, can be a self-organizing system that is capable of maintaining its own integrity, changing its structure with the active interaction with the environment acting within the allowed regularities peculiar of the environment by choosing one of the possible variants of conduct [40, pp. 360-361].

Optionality consists in the possibility for a person to act proactively and in his/her own discretion, which is stipulated by the prescriptions of the rules of civil law. This means the possibility for each participant of civil legal relations to choose for themselves the most preferred option of a lawful conduct, independent determination of trends and legal forms of implementation of the complex of legal preferences provided to this person. However, the optionality as a sign of the method of civil law regulation provides not only for the opportunity to choose the possible variants of lawful conduct defined at the level of provisions of relevant rules of civil law, but it is also a necessary precondition for the widespread use of self-organizing principles in the legal regulation of the most of civil relations [42, pp. 118-119].

The peculiarity of this method and the element composition of the rule of civil law (in particular, the availability of legal means as its manifestation formed by the participants of legal relations themselves) of the civil mechanism of legal regulation determine in totality the directions and limits of using the self-organizing principles of regulation of social relations limited to the private sphere.

Herewith, not only contractual, but also other types of property relations are regulated on the basis of self-organizing initiatives. The ability to adopt appropriate acts of self-regulation, the provisions of which are binding, ensures the maximum consideration of individual needs and interests of entities taking part in the establishment of the preferred models of the desirable lawful conduct, because its areas are formed independently. This also provides for the universality of complexes of legal means defining the element composition of the mechanism of legal regulation of property relations.

This becomes especially apparent with the assistance of rules-principles of civil law, which have a general civil law character, that is they apply to all the subareas and institutions of civil law, which regulate the uniform or similar legal relations. The remarkable structure of the rules forms their respective specialization and cooperation into the legal institutions. The abovementioned underscores the essential role of the civil law system and its impact on the mechanism of civil legal regulation.



Thus, the rule of civil law is a primary element of the civil law system, which in combination with other uniform rules constitutes the relevant legal institutions and by its content ensures the sustainability of this system and the efficient civil and legal regulation of social relations. The rule of civil law is primarily formed by the state in the prescribed manner, but based on the content of the principle of optionality the civil relations can regulate the practices, including the practices of business intercourse, the prescriptions of local acts and the provisions of civil law contracts.

References:

1. Azimov, Ch. Ponyattya i zmist pryvatnoho prava [Tekst] / Ch. Azimov // Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy. – 1998. – No. 3 (14). – pp. 15-58.
2. Alekseyev S.S. Obshchiye teoreticheskiye problemy sistemy sovyetskogo prava. M.: Yurid. lit., – 1961. – 187 p.
3. Alekseyev S.S. Struktura sovyetskogo prava. M.: Yurid. lit., – 1975. – 264 p.
4. Alekseyev S.S. Teoriya gosudarstva i prava. – M., 1999. – 496 p.
5. Alekseyev S.S. Chastnoye pravo [Tekst] / S.S. Alekseyev. – M.; Statut, 1999. – 158 p.
6. Alekseyev S.S. Teoriya prava [Tekst] / S.S. Alekseyev. – M.: BEK, 1994. – 320 p.
7. Braginskiy M.I. O meste grazhdanskogo prava v sisteme “pravo publichnoye – pravo chastnoye” [Tekst] / M.I. Braginskiy // Problemy sovremennoy grazhdanskogo prava. – M., 2000. – pp. 46-80.
8. Venherov A.B. Teoriya gosudarstva i prava: Ucheb. dlya yurid. vuzov. – M.: Yurisprudentsyya, 2000. – 528 p.
9. Grazhdanskoye pravo [Tekst] : uchebnik : v 2 t. T. 1 / otv. red. E.A. Sukhanov. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: BEK, 1998. – 720 p.
10. Hratsianov A. I. Protsey systematyzatsiyi ta unifikatsiyi zakonodavstva i rozvytok pravovoyi sistemy Ukrainy: Dys. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yurydychnykh nauk / Hratsianov Anatolii Ihorovykh. – K., 2004. – 185 p.
11. Zahalna teoriya derzhavy i prava [Tekst] : pidruch. dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. / M.V. Tsvik, V.D. Tkachenko, L.L. Bohachova ta in. ; za red. M.V. Tsvika, V.D. Tkachenka, O.V. Petryshyna. – Kh.: Pravo, 2009. – 584 p.
12. Ioffe O.S., Shargorodskiy M.D. Voprosy teorii prava. – M.: Yurid. lit. 1961. – 380 p.
13. Kolodiy A.M. Osnovy derzhavy i prava. – K. 1997. – 189 p.
14. Kolodiy A.M. Pryntsyppy prava Ukrainy [Tekst] / A.M. Kolodiy. – K., 1998. – 208 p.
15. Komarov S.A. Obschaya teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektsiy 2-e izd., ispr. i dop. – Moskva, – Izd. manuskript. – 316 p.
16. Mamutov, V. Do pytannya pro ponyattya pryvatnoho prava [Tekst] / V. Mamutov // Visn. akad. prav. nauk Ukrainy. – 1999. – No. 2 (17). – pp. 58-61;
17. Marchenko M.N. Obschaya teoriya prava i gosudarstva. – M., 1998. – pp. 213-217.
18. Naden O.V. Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuluvannya suspilnykh vidnosyn v Ukraini : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.08 / O.V. Naden; Khark. nats. un-t vnutr. sprav. – Kh., 2013. – 384 p.
19. Obschaya teoriya sovyetskogo prava [Tekst] / pod red. S.N. Bratus, I.V. Samoshenko. – M., 1966. – 491 p.
20. Plavich, I. Issledovaniye problemy sootnosheniya chastnogo i publichnogo prava [Tekst] / I. Plavich // Aktualni problemy polityky. – Odesa, 1999. – Vyp. 5. – pp. 195-200;
21. Polenina S.V. Vzaimodeystviye sistemy prava i sistemy zakonodatelstva v sovremennoy Rossii [Tekst] / S.V. Polenina // Gosudarstvo i pravo. – 1999. – No. 9. – pp. 5-13;
22. Pravova doktryna Ukrainy: u 5 t. – Kh. : Pravo, 2013. Tom 3. : Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy / N.S. Kuznyetsova, Ye.O. Kharytonov, R.A. Maydanyk ta in.; za zah. red. N.S. Kuznyetsovoyi. – 760 p.
23. Pravova systema Ukrainy: istoriya, stan ta perspektyvy : u 5 t. – Kh. : Pravo, 2008. T. 1: Metodolohichni ta istoriko-teoretychni problemy formuvannya i rozvytku pravovoyi sistemy Ukrainy / za zah. red. M.V. Tsvika, O.V. Petryshyna. – 728 p.
24. Pravova systema Ukrainy: istoriya, stan ta perspektyvy [Tekst] / u 5 t. T. 3. : Tsyvilno-pravovi nauky. Pryvatne pravo ; za zag. red. N.S. Kuznyetsovoyi. – Kh. : Pravo, 2008 – 640 p.
25. Problemy teorii prava i gosudarstva / Pod obsch. red. V.S. Nersesyantsa. – M., 1999. – 823 p.
26. Rabinovych P.N. Norma prava // Yurydychna entsyklopediya: V 6 t./ Redkolegiya: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. – T. 4. – K., 2002. – p. 189.
27. Sibilev M.N. Grazhdansko-pravovoy dogovor v mehanizme pravovogo regulirovaniya v sfere chastnogo prava [Tekst] / M.N. Sibilev // Problemy zakonnosti: resp. mezhved. nauch. sb. / otv. red. V.Ya. Tatsiy. – Kh.: Nats. yurid. akad. Ukrainy, 2003. – Vyp. 58. – p. 53.
28. Sibilev M.M. Rol' Konstytutsiyi Ukrainy u formuvanni systemy prava ta kodyfikatsiyi zakonodavstva [Tekst] / M.M. Sibilev // Teoretychni ta praktychni pytannya realizatsiyi Konstytutsiyi Ukrainy: problemy, dosvid, perspektyvy : materiyaly nauk.-prakt. konf. – Kh., 1998. – p. 155.
29. Sinkevych O.V. Normy konstytutsiyinoho prava Ukrainy // dys. kand. yuryd. nauk : 12.00.02 / Sinkevych Olena Vasylivna. – K., 2003. – 207 p.
30. Skakun O.F. Teoriya prava i gosudarstva [Tekst] / O.F. Skakun, N.K. Podberezskiy. – Kharkov : [b. i.], 1997. – 656 p.
31. Teoriya gosudarstva i prava [Tekst] : kurs lektsiy / M.N. Marchenko, A.V. Mitskevych, O.E. Leyst i dr. ; pod red. M.N. Marchenko. – M. : Zertsalo, 1998. – 475 p.
32. Teoriya gosudarstva i prava / Pod. red. professorov N.I. Matuzova i A.V. Malko. – M., 2001. – 541 p.
33. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebn. posob. / Pod red. M.N. Marchenko. – M.: Yurist, 2001. – 559 p.
34. Harytonov Ye. Do ponyattya pro znachennya duhotomiyi “pryvatne pravo – publichne pravo” [Tekst] / Ye. Harytonov, O. Harytonova // Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy. – 2000. – No. 2 (21). – pp. 83-89.
35. Harytonov Ye.O. Teoriya pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Yevropy: chastyna I. Vytoky [Tekst] / Ye.O. Harytonov. – Odesa, 1999 – 292 p.
36. Harytonov Ye. Istoriya pryvatnoho prava Yevropy: shidna



traditsiya [Tekst] / Ye.O. Harytonov. – Odesa, 2000; Vin zhe. Rymyske pryvatne pravo [Tekst] / Ye.O. Harytonov. – Kh., 2000 – 344 p.

37. Kharkovskaya tsyvilisticheskaya shkola: v duhe traditsiyi : monografiya / pod red. I.V. Spasibo-Fateyevoy. – Kharkov : Pravo, 2011. – 296 p.

38. Cherdantsev A.F. Teoriya gosudarstva i prava: Ucheb. – M.: Yurait-M., 2001 – 432 p.

39. Shabalin V.N. Metodologicheskiye voprosy pravovedeniya (v svyazi s teoriyey i praktikoy sotsyalisticheskogo upravleniya) [Tekst] / V.N. Shabalin. – Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1972. – 226 p.

40. Yudin E.G. Metodologicheskiye problemy issledovaniya samoorganizuyuschihya sistem [Tekst] / E.G. Yudin // Problemy metodologiyi sistemnogo issledovaniya. – M., 1970. – pp. 360–361.

41. Yakovlev V.F. Grazhdanskiy kodeks i gosudarstvo [Tekst] / V.F. Yakovlev // Grazhdanskiy kodeks Rossii. – M., 1998. – pp. 56–66.

42. Yarotskiy V.L. Avtor glavy “Sfera grazhdansko-pravovogo regulirovaniya kak samoorganizuyuschayasya sotsyalno upravlencheskaya sistema” / Kharkovskaya tsyvilisticheskaya shkola: v duhe traditsiyi : monografiya / pod red. I.V. Spasibo-Fateyevoy. – Kharkov : Pravo, 2011. – 296 p.

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

Екатерина СЛИНЬКО,
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article analyzes the norms of current legislation of Ukraine. Attention is paid to inaccurate construction stages of the criminal process. Considered the procedural status of the investigator. The theoretical questions of procedural participation of defense counsel before the preliminary questioning, the definition of the protection position when considering the criminal proceedings in court, when assessing the evidence supporting the guilt of the suspect (the accused). Proposals to further improve the procedural legislation of Ukraine.

Key words: investigator, prosecutor, judge, proof, evaluation, participant, status, defender, shape.

Аннотация

Статья посвящена анализу норм действующего законодательства Украины. Обращено внимание на неточную конструкцию стадий уголовного процесса. Рассмотрен процессуальный статус следователя. Проанализированы теоретические вопросы процессуального участия защитника до первого допроса подозреваемого, определена позиция защиты при рассмотрении уголовного производства в суде, при оценке доказательств, подтверждающих вину подозреваемого (обвиняемого). Внесены предложения по дальнейшему совершенствованию процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: следователь, прокурор, судья, доказательства, оценка, участник, статус, защитник, форма.

Постановка проблемы. В 1864 году был принят Устав уголовного судопроизводства России. Данным законом было определена структура, принципы, статус участников уголовного процесса. На протяжении длительного периода времени лучшие умы уголовно-правовой науки изучали действие Устава на всем протяжении России от губернии до волости. Основная задача заключалась в разработке новых положений, которые должны обеспечить процессуальную деятельность стороны обвинения и защиты, процессуальную самостоятельность следователя, независимость суда и т.д. Результатом данных научных исследований стал пятитомный свод изучения Устава, который в 1901 году был представлен в Сенат. К 1914 году был разработан новый Устав, который так и не был принят.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины был принят в 4 часа утра 13 апреля 2012 года. На протяжении обсуждения нового УПК Украины было подано более тысячи замечаний и предложений, связанных с улучшени-

ем механизма его реализации, однако депутаты в «полуобморочном состоянии» проголосовали за принятие закона, надеясь на внесение изменений в дальнейшем. Коллизии, которые остались в уголовном процессе Украины, не соответствуют теоретическим и практическим положениям. Проведенная аналитическая работа, связанная с практикой выполнения процедурных и процессуальных норм, на практике требует корректировки отдельных процессуальных норм.

Цель статьи включает в себя проведение анализа отдельных положений УПК Украины и внесение предложений по совершенствованию механизма реализации практической деятельности стороны обвинения и защиты, участия специалистов, участников процесса.

В статье рассматривается реформирование структуры уголовного производства, определяются действия принципов, процессуальный статус следователя, классификация участников уголовно-процессуальных правоотношений.



Первые научные разработки первого уголовно процессуального кодекса РСФСР были направлены на самостоятельность оперативных подразделений НКВД, отделение их от процессуальной самостоятельности следователя, независимость прокурора при осуществлении контроля за соблюдением законности, процессуальное положение суда и постановление приговора на основе доказательств, подтверждающих вину подсудимого. Следует заметить, что вся концепция уголовно процессуального законодательства была основана на Уставе уголовного судопроизводства. Неудивительно, что все ученые были едины в признании необходимости построения уголовного процесса на основе стадий, принципов, процессуальной самостоятельности участников, причем статус участников процесса должен был содержать их добровольное участие и оказание помощи при раскрытии обстоятельств совершения преступления, установления факта доказательств.

Основные теоретические положения уголовного процесса и принятие 15 февраля 1923 году первого уголовно-процессуального кодекса РСФСР были определены А.Я. Вишинским, С.Я. Розеблитом, М.П. Тепненым, Г.Г. Тальбергом и др. [2; 9; 12; 13].

Изложение основного материала. Уголовно-процессуальный кодекс Украины построен по двум стадиям, которые определены как досудебное и судебное производство. В данном случае законодатель установил разграничение между досудебным и судебным производством.

Теоретические разработки уголовно-процессуальных стадий были основаны на научных положениях, выдвинутых М.С. Строговичем, В.В. Жогиным, Ф.Н. Фаткуллиным и др. [6; 10].

Сущность их научных обоснований заключалась в том, что на стадии досудебного производства следователь, прокурор устанавливают фактические данные, закрепляют их как доказательства на основании обвинительного акта, который утверждает прокурор, а материалы уголовного производства передаются в суд, причем не сами материалы, а только обвинительный акт и реестр досудебного производства.

Судья, изучив обвинительный акт, принимает решение и составляет

определение о принятии материалов уголовного дела к рассмотрению. Так начинается вторая стадия уголовного процесса, которая в ст. 3 УПК Украины определена как судебное производство и включает в себя подготовительное производство, судебное рассмотрение материалов уголовного дела по существу, апелляционное и кассационное производство на основе обжалования приговора, не вступившего и вступившего в законную силу.

В данном случае УПК определил структуру, но не определил основания прекращения материалов уголовного дела. На какой стадии решается вопрос о прекращении уголовного дела, если следователь не объявлял подозреваемому о подозрении? Законодатель говорит, что на стадии досудебного производства. Однако уголовный процесс взаимосвязан с материальным правом, поэтому нельзя говорить о виновности лица, если следователь, прокурор, судья не предъявлял ему обвинение.

Второй компонент данной проблемы заключается в том, что в соответствии со ст. 214 УПК Украины следователь обязан возбудить уголовное дело на основании поступившей жалобы, если она содержит основания уголовного правонарушения. Законодатель принял решение о возбуждении уголовного дела в случае установления состава преступления (это новела УПК Украины, которая не оспаривается).

Исходя из изложенного, предлагается определить название первой стадии уголовного процесса Украины как стадию начала уголовного производства. Данное название взято из формулировки статьи 214 УПК Украины. В данном случае можно четко обозначить процессуальные и процедурные действия следователя, которые не связаны с уголовным обвинением в отношении лица, и в соответствии со ст. 284 УПК Украины уголовное производство прекращается и закрывается, а уведомление о подозрении не предъявляется на основании отсутствия состава уголовного преступления.

Возникает вопрос, как обозначить следующую стадию уголовного процесса. Ответ очевиден, если соединить материальное и процессуальное право. В данном случае следующую стадию уголовного процесса, которая включает досудебное и судебное про-

изводство, предлагается обозначить как стадию квалификации уголовного преступления. Данная стадия начинается с момента уведомления о подозрении в отношении подозреваемого и заканчивается составлением приговора, определением виновности лица в совершении преступления. Апелляционное и кассационное производство не является обязательной стадией уголовного процесса, так как оно начинается на основании обжалования приговора: если жалоба не поступила, то данная стадия не вступает в силу.

Основной проблемой всех УПК Украины была и остается процессуальная самостоятельность следователя. В УПК Украины 1961 года самостоятельность была определена в отдельной статье. Кроме того, авторитет следователя в УПК был непререкаемым, поскольку только началось изменение правового отношения государства к его правоохранительным органам.

В УПК Украины ст. 40 определяет полномочия следователя, однако обращаясь к ст. 36 УПК Украины, которая устанавливает прокурорский надзор в форме процессуального руководства процессуальной деятельностью следователя, можно сделать вывод, что следователь является помощником прокурора. Прокурор контролирует все процессуальные решения следователя, без согласования с прокурором следователь не имеет права представить ни один процессуальный документ следственному судье, не говоря уже о решениях, которые требуют согласования с прокурором.

Процессуальный статус следователя долгое время изучался, вносились корректировки в его процессуальную деятельность, предлагались пути совершенствования.

А.П. Гуляев, О.В. Каплина, С.В. Слинко, Л.Д. Удалова и другие ученые предлагали определять самостоятельность следователя как основного участника процесса со стороны обвинения и зависимость, даже опеку, со стороны прокурора [4; 8; 15].

Устав уголовного судопроизводства России определял полномочие следователя на основании двух функций – судьи и административного органа. Следователь в главе 3 был определен как судебный следователь [16, с. 611]. В данном случае можно констатиро-



вать, что законодатель повышал авторитет и процессуальный статус судебного следователя.

Следователю как стороне обвинения противостоит сторона защиты. В данном случае проблемы, которые возникают при осуществлении защиты, можно определить как процессуальные и непроцессуальные.

Процессуальные формы защиты и возникающие нарушения закона можно сформулировать в процессе таким образом: нарушения, связанные с участием защитника при реализации им процессуальных прав; при ознакомлении с материалами уголовного производства; при изменении обвинения; при участии в судебном разбирательстве.

Если процессуальные формы защиты можно сформулировать, то непроцессуальные формы не имеют пределов. Это, в частности, оказание давления на участников процесса, представление фальшивых доказательств, уничтожение материалов уголовного дела и т.д. Например, если следователь предоставляет материалы уголовного дела для ознакомления подозреваемому с участием защитника, а подозреваемый уничтожает материалы уголовного производства путем вырывания листов, выливает краску на материалы, поджигает их и т.д.; защитник при ознакомлении выясняет адреса свидетелей и впоследствии на них оказывается давление и т.д.

Важный аспект проблемы – процессуальный порядок вступления защитника в процесс до первого допроса подозреваемого. Следует отметить правильное изложение ст. 45-47 КПК Украины, указывающей, что защитник принимает участие в производстве следственных действий и имеет право на свидание с подозреваемым до первого допроса. Например, следователь получил заявление от подозреваемого о том, что последний совершил убийство, а место, где он закопал труп, он согласен показать. Следователь не стал допрашивать подозреваемого, а пригласил специалистов, которые должны присутствовать при осмотре места происшествия и трупа. Выехав на место происшествия, следователь с помощью технических средств зафиксировал показания подозреваемого, после чего предложил ему участие защитника до первого допроса. Защитник имел воз-

можность пообщаться с подозреваемым, после чего следователь предъявил уведомление о подозрении.

Ст. 338 КПК Украины устанавливает правила изменения обвинения. В данном случае прокурор, убедившись, что обвинение нужно изменить, обязан составить новый обвинительный акт, в котором формулирует обвинение. Копию обвинительного акта он передает обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю и законным представителям, а также представителю юридического лица, в отношении которого осуществляется производство. Обвинительный акт приобщается к материалам уголовного производства. Суд обязан предоставить время для ознакомления с новым обвинением и назначить материалы уголовного производства к рассмотрению по существу. Сущность изменения обвинения при рассмотрении материалов уголовного дела заключается в том, что следователь неточно установил отдельные элементы обвинения, например, мотив, место, время совершения преступления, до конца не выяснил характеристику личности и т.д.

Суд заинтересован в том, чтобы уголовному обвинению и справедливому наказанию подвергся именно виновный в совершении преступления. Данная формулировка приводит к теоретическим пробелам действия принципов уголовного производства. Краеугольным камнем принципов в уголовном процессе стал принцип состязательности. Средства массовой информации выступают за распространение данных принципиальных положений на весь уголовный процесс. Наиболее яркие защитники данного принципа – правозащитники и общественность, которая, не понимая сущности теоретических определений уголовного процесса, утверждает, что без него не может быть уголовного процесса. Необходимо отметить, что принцип – это направление деятельности, как он определен учеными (С.А. Альпертом, Ю.М. Грошевым, А.В. Качуровой, И.В. Тыричевым, О.Г. Шиловым и др.) [1; 3; 7; 14; 17].

Необходимо определить, что в уголовном процессе должен действовать только один принцип уголовного процесса – законность. Действие данного принципа будет конкретизировать и другие принципы, а делить их, как это

определено в ст. 7–29 УПК Украины, нет особой необходимости.

Выводы. Уголовный процесс, прежде всего, – это гарантия защиты общества от преступности. Причем защита общества от преступности может быть успешной только при условии законности участия всех участников уголовного процесса. Следователь является стороной обвинения, ему должна быть противопоставлена процессуальная деятельность стороны защиты. Но какие бы проблемы ни стояли перед следователем, решать их можно и нужно, опираясь на положения закона, при его правильном толковании и применении.

Список использованной литературы:

1. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе / С.А. Альперт. – Харьков : Харьковский юридический ин-т, 1984. – 36 с.
2. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. – Москва : Госюриздат, 1946. – 327 с.
3. Грошевой Ю.М. Кримінальний процес України / Ю.М. Грошевой, В.М. Хотенець; за ред. Ю.М. Грошевой. – Харків : Право, 2000. – 487 с.
4. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе / А.П. Гуляев. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 298 с.
5. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – Москва : Юрид. лит., 1965. – 198 с.
6. Качурова А.В. Принципи кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Качурова ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2012. – 20 с.
7. Капліна О.В. Кримінальний процес України / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шилов та ін.. – Х. Юрид. академія ім. Я. Мудрого. 2013. – 820 с.
8. Розенблит С.Я. Дознание в красной армии / С.Я. Розенблит. – Москва : Юридическое издательство, 1942. – 50 с.
9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1958. – 440 с.
10. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового



розслідування / С.В. Слінько. – Харків : Владимирів, 2011. – 280 с.

12. Тепнин М.П. Руководство по дознанию в частях и учреждениях РККА / М.П. Тепнин. – Москва : Изд-во военной литературы, 1928. – 188 с.

13. Тальберг Г.Г. The Conception of War in the Modern International Law / Г.Г. Тальберг. – Peking, 1927. – P. 132.

14. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса / И.В. Тыричев. – Москва : Юрид. лит., 1983. – 160 с.

15. Удалова Л.Д. Чинність кримінального процесуального закону / Л.Д. Удалова, С.І. Щериця. – Київ : КНТ, 2014. – 143 с.

16. Устав уголовного судопроизводства / А.Ф.Кони, В.К. Случевский, Н.С. Таганцев. – М., 1914. – 948с.

17. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О.Г. Шило. – Харків : Право, 2011. – 472 с.

ПРОБЛЕМА СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ВО ВРЕМЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЙ СТАЛИНСКОГО ПЕРИОДА В ЗАПАДНОУКРАИНСКИХ ОБЛАСТЯХ

Александра СТАСЮК,

кандидат исторических наук, старший научный сотрудник
отдела новейшей истории, докторант
Института украиноведения имени Ивана Крипьякевича
Национальной академии наук Украины

Summary

In this article the question about the legitimacy of the organization and conducting of Soviet election campaigns during Stalin period in Western Ukrainian regions was researched. The attention to numerous violations of the Soviet electoral legislation, the existing rules of procedure and principles of democracy as a whole, which indicates the illegitimacy of the elections, and established on the basis of their public authorities. Enlightened administrative, moral and physical methods of influence with the help of which the authorities encouraged citizens to take part in the elections. Paid attention on numerous violations of Soviet election law and democratic principles in general during election races and on the day of voting. The elections were interpreted as an instrument of Sovietization and terror, as the noisy election propaganda was a cover for large-scale punitive and repressive actions. Here is shown the resistance of the local population having European experience of participation in election campaigns that refused to vote for pro-government candidates to unopposed and has used various forms of protest.

Key words: Ukrainian SSR, Western Ukrainian regions, stalynschyna, post-war period, Soviet electoral campaigns, legitimacy of the electoral procedures.

Аннотация

В статье исследуется вопрос легитимности избирательных процедур во время избирательных кампаний сталинского периода в западноукраинских областях. Акцентируется внимание на многочисленных нарушениях советского избирательного законодательства, существующих процессуальных норм и принципов демократии в целом, что указывает на нелегитимность выборов и сложившихся на их основе органов государственной власти. Освещаются военные, административные, нравственные и физические методы воздействия на население, которые были использованы представителями власти с целью обеспечения избирательного процесса. Раскрываются системные фальсификации результатов голосования в пользу правящего режима. Выборы истолкованы как инструмент советизации и террора, т.к. служили основанием и прикрытием для широкомасштабных карательно-репрессивных акций против местного населения, которое, обладая европейским опытом участия в избирательных кампаниях, отказывалось голосовать за провластных кандидатов на безальтернативной основе.

Ключевые слова: УССР, западноукраинские области, сталинщина, советские избирательные кампании, легитимность избирательных процедур.

Постановка проблемы. Реализация гражданами права на участие в управлении государством напрямую зависит от соблюдения законности во время избирательного процесса. Однако при любом политическом режиме эта проблема была и остается сложной, ведь желание «подкорректировать» результаты голосования в свою пользу часто толкает участников избирательной гонки к нарушениям избирательных процедур, а соответственно, законодательных норм. В частности,

сложную ситуацию с соблюдением законности на выборах представительной ветви власти наблюдаем в современной Украине, граждане которой обременены советским опытом безальтернативной, искусственно прогнозируемой системы выборов. Осознание факта, что избиратели никак не влияют на исход выборов, а их результаты определяются в партийных кабинетах, сделала граждан Украины пассивными участниками избирательного процесса, которые не понимают или недооцени-



вают механизм наделения кандидата властными полномочиями, что является серьезным препятствием для развития гражданского общества.

Актуальность темы исследования. Изучение советского опыта подготовки и проведения избирательных кампаний позволит избавиться от отживших стереотипов и оптимизировать избирательный процесс в современной Украине, будет способствовать дальнейшей кристаллизации общественных и политических процессов в государстве.

Состояние исследования. Юридически-правовые аспекты организации и проведения избирательных кампаний в западноукраинских областях во времена сталинщины в украинской и зарубежной историографии освещены недостаточно. Этой проблеме вскользь касались А. Бандурка, Ю. Древаль, М. Баглай, Ю. Шемшученко, П. Шляхтуни и другие ученые, посвятившие свои исследования развитию парламентаризма на украинских землях. Частично эта проблема представлена в трудах историков, изучавших процессы советизации западноукраинских областей (С. Кульчицкий, В. Баран, В. Киричук, Г. Касьянов, О. Докаш), а также исследователей национально-освободительного движения, которые организацию и проведение избирательных кампаний рассматривали в контексте противостояния власти и националистического подполья (В. Вятрович, В. Деревинский, О. Дмитерко, В. Ильницький, А. Стасюк).

Цель и задачи статьи является доказать нелегитимность избирательных кампаний сталинского периода в Западной Украине, учитывая многочисленные нарушения властью советского избирательного права, социалистической законности и принципов демократии в целом.

Изложение основного материала. Жители Западной Украины неоднократно сталкивались с нарушениями избирательного законодательства во время выборов в Райхсрат, галицкий сейм и во времена независимой Польши, когда против избирателей и выдвиженцев от украинской части населения применяли уголовные преследования, запугивания и физические расправы. Поэтому с приходом советских войск в сентябре 1939 года местное население

ожидало перемен к лучшему. Однако уже во время организации Народного собрания в октябре 1939 года, на котором было принято решение о присоединении Западной Украины к УССР, они были неприятно удивлены безальтернативностью советского избирательного законодательства и грубыми нарушениями Конституции в процессе его реализации. Недовольство западных украинцев вызывали чрезвычайно сжатые сроки предвыборной гонки (с 14 по 17 октября), отстранение от участия в них конкурирующих политических сил, отсутствие действительно тайной процедуры голосования и др. Подобным образом и под полным контролем коммунистической партии 24 марта 1940 власть провела выборы депутатов в Верховные Советы СССР и УССР, навязывая западным украинцам представительство, которое в значительной степени состояло из выходцев из Восточной Украины и России [1]. В декабре 1940 года с не меньшими нарушениями Конституции состоялись выборы в местные органы власти, ведь незаконным был уже сам факт их проведения после назначения исполкомов областных, районных и сельских советов депутатов трудящихся, которые начали функционировать еще в августе 1940 года. Эти и другие случаи манипулирования Конституцией вызвали многочисленные протесты граждан, в том числе и массовые, которые, однако, не имели системного характера и возникали скорее спорадически, как реакция на незаконные или непрофессиональные действия чиновников. Оказавшись впервые в рамках тоталитарного государства, западные украинцы не сразу осознали исходящую от него угрозу, поэтому на первых порах в обществе преобладали лояльные по отношению к новой власти настроения. Очарованные свершившимся фактом объединения украинских земель в рамках единого государства, люди приспособились к непривычным политическим практикам, закрывая глаза на их несоответствие европейским демократическим принципам.

Вторая мировая война активизировала независимо-освободительные стремления украинцев, поэтому, повторно оккупировав Западную Украину в 1944 году, советская власть встретилась с иными общественными настрое-

ниями. Из лояльных граждан западные украинцы превратились в непримиримых оппонентов режима, готовых с оружием в руках защищать свои национальные интересы. На западноукраинских землях возникло и разрослось до огромных масштабов национально-освободительное движение под руководством ОУН и УПА [2, с. 27]. Поэтому завершить советизацию региона, начатую в 1939–1941 гг., власть могла только с помощью военной силы.

После неудачных попыток покончить с национально-освободительным движением во время передвижения фронтов власти постановили ликвидировать повстанцев к началу первых избирательных кампаний, дабы обеспечить их беспрепятственное проведение. Накануне выборов в Верховный Совет СССР, которые были назначены на 10 февраля 1946 года, города и села Западной Украины были блокированы различного рода войсками, общей численностью более полумиллиона бойцов [3, с. 196]. Один этот факт уже нивелировал свободное волеизъявление людей и обесценивал демократичность процесса. К тому же, режимные войска выступали не только против участников национально-освободительного движения, но и всего западноукраинского общества, симпатии которого находились на стороне повстанцев. Объявив формирования ОУН и УПА вне закона, а всех противников советской власти «врагами народа», представители режима развязали себе руки в плане выбора форм и методов ликвидации неугодных, поэтому нарушение Конституции и прав человека в целом на западноукраинских землях в послевоенный период стало обычным явлением.

Нарушения советского избирательного законодательства начинались уже на этапе подготовки выборов. Учитывая массовое нежелание западных украинцев участвовать в предвыборных мероприятиях, власти принуждали население присутствовать на митингах и собраниях, используя административное давление или военных. Чаще всего митинги организовывали после воскресных богослужений, заранее оцепив церковный двор вооруженными бойцами НКВД. Привычной риторикой агитаторов и кандидатов в депутаты на предвыборных собраниях были за-



явления: «Когда только один человек наш погибнет во время выборов, всю деревню зажжем, а вас повысылаем в Сибирь» или: «... этим, которые не пойдут голосовать, у нас место найдется...» [4, л. 53].

Членов избирательных комиссий назначали без их согласия, ведь большинство граждан не хотели добровольно брать на себя таких обязательств, не желая солидаризироваться с новой властью или опасаясь расправы со стороны участников националистического подполья. Иногда крестьянам даже не сообщали, что они избраны членами избирательных комиссий, как, например, вс. Ланы на Львовщине, где несколько человек узнали о своей миссии из публикации в районной газете «Свободная жизнь» [4, л. 110]. Массовыми были случаи ареста членов избирательных комиссий накануне дня выборов. Во многих селах с целью обеспечить явку населения на избирательные участки у людей забирали паспорта и приказывали прийти за ними в сельсовет именно в день выборов. Иногда проводили т.н. пробные выборы, чтобы определить, сколько людей придет на избирательные участки в день голосования, что также не соответствовало советским конституционным нормам.

Несмотря на закрепленное Конституцией УССР равное и всеобщее право выборов, далеко не все западные Украинцы смогли попасть в списки избирателей. В частности, теряли возможность голосовать граждане, вывезенные в Сибирь как кулаки или «пособники банд формирований ОУН и УПА» (с момента освобождения от нацистов и до 1950 года из западноукраинских областей было вывезено до 800 тыс. чел.) [5]. Было отказано в праве голосовать представителям польской и еврейской национальностей (около 500 тыс. чел.), которые переселялись в Польшу согласно «Соглашению о взаимном обмене населением в пограничных районах», подписанному в 1944 г. между правительствами УССР и Польши, даже если на момент голосования они не успели выехать [6, л. 15]. Не попали в реестр избирателей лица, которые скрывались от мобилизации, а также участники национально-освободительного движения, родственники которых массово заявляли о них как об эмигрантах или пропавших без вести.

Таким образом, вместе с эмигрантами, а также арестованными и уничтоженными участниками национально-освободительного движения власти лишили права голоса почти полтора миллиона западноукраинских граждан.

В то же время в реестр избирателей попало большое количество лиц из других регионов Украинской СРСР и даже России. Учитывая наличие в западноукраинских областях большого количества частей КА, пограничных войск, батальонов НКВД, чиновников, советников и агитаторов, которые были присланы ЦК КП(б)У из восточных областей УССР с целью контролировать избирательный процесс, все они были прикреплены к местным избирательным участкам и получили полномочия представлять интересы западных украинцев на выборах. Власть, таким образом, увеличивала количество законопослушных граждан на нелояльной по отношению к советскому режиму территории и создавала иллюзию массовости и добровольности избирательного процесса в регионе.

С многочисленными нарушениями были проведены и другие предвыборные мероприятия. В частности, далекой от демократических образцов была процедура выдвижения кандидатов в депутаты. Она хотя и отвечала советскому избирательному законодательству, согласно которому кандидатуры народных избранников выдвигались собранием трудовых коллективов, общественных организаций, профсоюзов и др., однако полная подконтрольность этого процесса единственной в стране коммунистической партии нивелировала демократичность процесса. Собрания по выдвижению кандидатов в депутаты тщательно готовились парткомитетами, которые не только утверждали будущую кандидатуру, но и назначали выступающих, которые произносили заранее составленные для них речи. Таким образом, выборы превращались в хорошо срежиссированный и управляемый соответствующей политической силой спектакль с заранее определенным результатом и пропагандистским эффектом. При таких условиях выдвиженцами становились только представители от правящей коммунистической партии и контролируемые партийными комитетами лица.

Отдельные попытки представителей западной общественности вы-

двигать альтернативные кандидатуры власть быстро пресекала подозрениями в нелояльности к режиму или популистскими рассуждениями о том, что никто, кроме коммунистов, не позаботится лучше о нуждах трудящихся. В результате качественный состав кандидатов в депутаты ВС СССР, УССР и местных Советов второго созыва от западноукраинских областей был сформирован довольно специфично. В частности, почти половина депутатов, которые баллотировались от западноукраинских областей в ВС СССР и УССР, были уроженцами восточных и южных регионов УССР и даже России. В частности, из 15 кандидатов в депутаты ВС УССР второго созыва от Тернопольской области местными были только 4 [4, арк. 85]. Значительная часть из них были партийными, хотя численность первичных партийных организаций в регионе по состоянию на начало 1946 г. была невысокой и насчитывала всего 2452 ячейки (33165 человек) [7, с. 30]. Не меньше «чужаков» и партийцев попало и в местные органы власти. В частности, из 80 депутатов, избранных в декабре 1947 г. во Львовский областной совет, 57 были членами и кандидатами ВКП (б) [8, л. 1].

Одним из основных показателей уровня легитимности избирательных процедур является активность избирателей в день голосования (избирательный явка). В странах развитой демократии этот индикатор также служит определением уровня легитимности новоизбранной власти. Однако в сталинские времена о добровольном волеизъявлении не могло быть и речи: участие в выборах считалось почетным гражданским долгом советского человека и было обязательным. Избегавшие участия в выборах лица подвергались административному давлению и моральному осуждению. Поэтому решительное сопротивление со стороны западных украинцев, которые твердо были настроены бойкотировать выборы, было подавлено с помощью насилия и террора. Людей силой сгоняли к избирательным помещениям под штыками и пулеметами (в отдельных случаях гнали танками, например, в с. Добровляны на Станиславщине) [4, л. 136], угрожали арестами, вывозом в Сибирь, уничтожали имущество, сжигали дома и приусадебные постройки. Оказы-



вавших сопротивление выгоняли из домов раздетыми и босыми, избивали до увечья, запирали в темницах или часами держали раздетыми на морозе. Крестьян, которые пытались убежать и пересидеть день выборов в лесу, возвращали назад предусмотрительно расставленные вокруг сел засады, вооруженные пулеметами.

Избирателям не было гарантировано свободного волеизъявления даже в том случае, если они добровольно приходили на избирательные участки. Ведь избирательные помещения в городах и селах были обустроены с многочисленными нарушениями: у многих из них не было кабин, или они были прозрачными (например, из марли), не хватало карандашей или отсутствовали чернила в чернильницах. Учитывая массовость подобных нарушений, можно предположить, что уполномоченным по выборам были даны по этому поводу негласные указания. Выполняя такой приказ, директор школы (комсомолка) из с. Борохова Теременьского р-на поломала все карандаши в кабинках [9, л. 159]. Не обошлось и без абсурдных предписаний. В частности, людям в помещениях избирательных участков запрещали держать руки в карманах, опасаясь, что кто-то из них окажется террористом-смертником УПА.

У каждой кабины стоял охранник с целью исключить любые манипуляции с бюллетенями, из-за чего многие избиратели боялись туда заходить и сразу бросали бюллетени в урны. Тех, кто задерживался в кабинках дольше отведенного времени, требовали показать бюллетень перед его опусканием в урну, а обнаружив зачеркнутые фамилии или антисоветские надписи, арестовывали. Зафиксированы случаи, когда урну во время голосования открывали и проверяли опущенные бюллетени под тем предлогом, что кто-то из избирателей ошибочно уронил туда свой паспорт. На самом деле речь шла о том, чтобы продемонстрировать гражданам полную подконтрольность их действий. Таким образом, представителями власти умышленно накалялась атмосфера неуверенности и страха с целью сделать людей послушными исполнителями воли режима.

Применяя насилие и террор, власть сумела обеспечить лишь незначительную явку населения на избирательные

участки, основная же часть граждан голосовать отказались. Например, во время выборов в ВС СССР в феврале 1946 г. добровольно проголосовали не более 10% населения, 30% – под давлением, а 60% вообще не принимали участия в голосовании. В последующие годы количество «добровольно» голосующих постепенно росло, но 99,8-99,9% явки избирателей в западноукраинских областях в период сталинщины властям достичь так и не удалось, хотя советская статистика фиксирует именно эти данные. Недостаток бюллетеней уполномоченные по выборам восполняли сами, вбрасывая их десятками и сотнями в урны. В результате при подсчетах голосов число бюллетеней часто превышало общее количество избирателей. Например, в с. Мостыще (Станиславская обл.) во время выборов в ВС СССР 9 февраля 1946 в урне обнаружили на 100 голосов больше, чем избирателей в списках, в с. Деминка Лесная (Жидачовщина) – на 63 и т. д. [4, л. 66, 157]. На многих избирательных участках при исчислении голосов как действительные учитывали бюллетени с перечеркнутыми фамилиями кандидатов и антисоветскими надписями, стирая ненужное резинкой или подменяя «испорченный» бюллетень новым, для чего у каждого главы избирательной комиссии или уполномоченного по выборам было несколько бюллетеней «про запас».

Несмотря на значительные успехи режима в плане советизации западноукраинских земель и почти полное уничтожение участников национально-освободительного движения, избирательные кампании 1950 и 1951 гг. все еще проходили под идеологическим и физическим давлением, поскольку местные власти не ощущали поддержки в массах и продолжали бояться атак со стороны уцелевших повстанческих отрядов ОУН. Впрочем, обескровленное подполье уже не могло реально препятствовать проведению режимных мероприятий такого масштаба. В то же время, учитывая опыт предыдущих избирательных кампаний, руководители ОУН не видели смысла в масштабном противостоянии, ведь власть, не считаясь с волеизъявлением людей, готовилась и на этот раз объявить нужный ей результат.

Отсутствие вооруженного сопротивления со стороны представителей

националистического подполья значительно снизило напряжение противостояния между властью и оппозицией, но не уменьшило потребность властных злоупотреблений и фальсификаций, поскольку население продолжало оказывать пассивное сопротивление, исповедуя политику абсентеизма [10, с. 482]. Во время выборов в ВС СССР в феврале 1951 г. в отдельных населенных пунктах людей никто не созывал на избирательные участки. Например, на хуторе Межбродское возле с. Зеленое Надвирнянского района Станиславской обл. уполномоченный по выборам самовольно бросил несколько десятков бюллетеней в урну и приказал сообщить людям, что они уже «проголосовали» [11, л. 187]. Нередки были случаи, когда на избирательном участке один член семьи голосовал за целую семью и еще нескольких соседей, или когда члены избирательной комиссии, не застав хозяев в доме, заставляли голосовать их несовершеннолетних детей или умственно отсталых членов семьи. Таким образом, в протоколы вписывали не полученные результаты, а сфальсифицированные данные, под страхом ареста заставляли членов комиссии засвидетельствовать их своими подписями. Когда же они отказывались, фальшивый протокол утверждал кто-нибудь из числа охранников избирательного участка.

Несмотря на многочисленные злоупотребления и нарушения избирательного законодательства представителями власти во время избирательных кампаний, отчеты партийных чиновников и руководителей силовых ведомств единодушно утверждали, что в западноукраинских областях «...не зафиксировано ни одного случая нарушения нормальной работы избирательных комиссий и хода выборов в целом» [12, л. 24]. На самом деле чиновники никаких нарушений и жалоб избирателей или членов избирательных комиссий не регистрировали, да и желающих писать жалобы в обстановке сплошного беззакония и террора было мало. В результате первые сессии народных избраников, как правило, официально утверждали результаты выборов. В частности, на первой сессии Львовского областного совета второго созыва мандатная комиссия признала действительными полномочия всех депутатов



областного Совета, т.к. не нашла никаких оснований для отмены результатов выборов [13, л. 36].

Выводы. Избирательные кампании сталинской эпохи в западноукраинских областях проходили в обстановке морального и физического давления на население, массовых нарушений и фальсификаций, вследствие чего их нельзя считать ни легитимными, ни демократическими. Если учесть, что выборы являются одним из способов легитимации власти, то советская власть во время избирательных кампаний сталинского периода в указанном регионе не получила должной легитимности. Приведенные в статье факты свидетельствуют о массовых и системных нарушениях избирательного законодательства, а нелегитимность избирательных процедур указывает на нелегитимность сформированных с их помощью органов власти.

Сталинские выборы в Западной Украине не соответствовали положениям Конституции УССР о равенстве и всеобщности избирательного права. Реального права выбора граждан лишали с помощью особенностей применения советского избирательного законодательства на практике, посредством системы карательно-репрессивных мер. Активным избирательным правом пользовался ограниченный, жестко контролируемый партийными органами круг лиц. Волеизъявление масс в день выборов было ограничено пропагандивно-нравственным давлением и полицейским террором, вследствие чего результаты выборов не отражали политических настроений западноукраинского общества, а его политическая однородность, декларируемая официально, достигалась недемократическими методами, прежде всего физическим уничтожением оппозиции, что лишней раз доказывает существование в Советском Союзе жесткой диктатуры, которая опиралась на власть силы, а не законов.

Последствия длительного функционирования советской избирательной системы на украинских землях вылились в следующее: граждане современной Украины недооценивают значение избирательной системы как механизма влияния на власть, пренебрегают политическими программами кандидатов, ориентируясь на их статус в обществе

и моральные качества, не желают вникать в механизм, с помощью которого их голоса конвертируются в представительные мандаты. В Украине не существует государственной программы, нацеленной на повышение электоральной грамотности населения. Остается надеяться, что украинцы в процессе формирования гражданского общества самостоятельно выйдут на тот уровень электоральной культуры, которая позволит им полностью реализовывать свое законное избирательное право.

Список использованной литературы:

1. Бугайчук А. Як голосували «за советів» / А. Бугайчук // ВолиньPost. – 2013. – 28 жовтня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.volynpost.com/articles/301-yak-golosuvaly-za-sovietiv>.
2. Ленартович О. До питання про чисельний склад УПА / О. Ленартович // Наукові записки національного університету «Острозька академія». – Серія «Історичні науки». – Острог, 2013. – Вип. 20. – С. 22–28.
3. Стасюк О. Форсована радянська західноукраїнських земель в світлі виборів представницьких органів влади / О. Стасюк // Парламентаризм в Центрально-Східній Європі: історія, національні особливості, сучасні тенденції. – К., 2015. – С. 195–201.
4. Галузевий державний архів Служби безпеки України (ГДА СБУ). Ф.13. – Спр. 376. – Т. 38.
5. Пагіря О. Операція «Запад» на Західній Україні у жовтні 1947 року / О. Пагіря [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://territoryterror.org.ua/uk/publications/details/?newsid=299>.
6. Центральний державний архів вищих органів влади України (ЦДАВО України). Ф.1. – Оп. 20. – Спр.72.
7. Стародубець Г. Місіонери червоної влади (партиїно-радянська номенклатура західноукраїнських областей в 1944 – на поч. 1946 рр.) / Г. Стародубець. – Житомир : «Полісся», 2016. – 348 с.
8. Державний архів Львівської області (далі – ДАЛО). Ф.Р-221. – Оп. 2. – Спр. 244.
9. ГДА СБУ. Ф.13. – Спр. 376. – Т. 22.
10. Веденєєв Д. Биструхін Г. Двобій без компромісів. Протибор-

ство спецпідрозділів ОУН та радянських сил спецоперацій. 1945–1980-ті роки. – К., 2007. – С. 482.

11. ГДА СБУ. Ф.13. – Спр. 376. – Т.5.

12. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України). Ф. 1, оп 23, спр. 3701.

13. ДАЛО. Ф. Р-221. – Оп. 1. – Спр. 1297.



О ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ СКРЫТОЙ ЗАПИСИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Руслан ТАРАСЕНКО,

доктор юридических наук, старший научный сотрудник,
профессор кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with the legal and theoretical problems of the use in criminal proceedings the application of the results of individuals hidden audio and video recording for the purpose of fixing evidence of illegal activity. It focuses on the theoretical importance of rethinking of the procedural significance and admissibility of hidden audio and video recording in criminal proceedings. The author proves the necessity of correct interpretation of the main provisions of the law of evidence relating to the admissibility of evidence in criminal proceedings. It is proposed at the level of the legislation to provide for the possibility of initiation of application of the results of hidden recording the materials of the criminal proceedings, to determine the conditions under which these results can be regarded as inadmissible evidence.

Key words: criminal proceeding, criminal case, evidence, hidden recording, witness, crime.

Аннотация

В статье рассматриваются правовые и теоретические проблемы использования в уголовном процессе результатов скрытой аудио- и видеозаписи, осуществляемой отдельными лицами с целью фиксации фактических данных о противоправной деятельности. Сконцентрировано внимание на теоретическом переосмыслении процессуальной значимости и допустимости результатов скрытой аудио- и видеозаписи в уголовном процессе. Доказывается необходимость надлежащего толкования основополагающих положений доказательственного права, которые касаются допустимости доказательств в уголовном процессе. Предложено на законодательном уровне предусмотреть возможность приобщения результатов применения скрытой записи к материалам уголовного производства, определить условия, при которых такие результаты могут быть признаны недопустимыми доказательствами.

Ключевые слова: уголовный процесс, материалы уголовного производства, доказательство, скрытая запись, свидетель, преступление.

Постановка проблемы. В современных условиях объективная оценка доказательств по уголовным производствам во многих случаях является весьма затруднительной. Нередко общепринятым положениям теории доказательств искусственно прививается дискуссионный характер, а нормы доказательственного права искаженно толкуются заинтересованными субъектами в угоду интересам определённого круга лиц. Ярким примером подобного софизма является «учение» о якобы сомнительной доказательственной ценности результатов скрытой аудио- и видеозаписи, осуществляемой гражданами с целью фиксации преступлений. И это неудивительно, ведь официальное признание весомого доказательственного значения результатов скрытой записи является именно тем камнем преткновения, который может поставить под угрозу целую прослойку лиц, причастных к коррупционной и иной противоправной деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается существенной степенью неизученности вопроса

о доказательственной ценности результатов скрытой записи, осуществляемой отдельными лицами, а также системным уклонением ведущих украинских учёных-процессуалистов от чёткого ответа на весьма злободневный вопрос: являются ли результаты скрытой записи доказательством в уголовном процессе?

Состояние исследования. Разнородные вопросы использования в уголовном процессе результатов негласной аудио- и видеозаписи рассматривались в трудах ведущих отечественных ученых: В.И. Галагана, Ю.М. Грошевого, В.П. Захарова, Я.Ю. Кондратьева, Д.Й. Никифорчука, Ю.Ю. Орлова, М.А. Погорецкого, Б.Г. Розовского, С.Н. Стахивского. Проблемы допустимости доказательств, полученных частными лицами с использованием технических средств, поверхностно затрагивали О.В. Каплина, В.И. Марынив. В отдельных работах указанных авторов изложены вопросы приобщения к материалам уголовного производства материальных носителей, предоставляемых гражданами после осуществления ими скрытой записи (при вы-

могательстве взятки, при высказывании угроз и т. п.). Работы указанных авторов являются фундаментальной базой для исследования процессуальной допустимости и доказательственного значения результатов скрытой записи.

Целью и задачей статьи является исследование доказательственного значения результатов скрытой записи, осуществляемой отдельными лицами, в уголовном процессе.

Изложение основного материала. Скрытую (аудио-, видео-) запись можно определить как процесс негласной (в тайне от окружающих) фиксации звуковой или визуальной информации с целью её сохранения, дальнейшего воспроизведения и использования. В учебно-научных изданиях по оперативной/специальной технике под скрытой записью также понимается сама записанная звуковая или визуальная информация (т.е. результат) либо её технический носитель (магнитная плёнка, лазерный диск, цифровой файл и т.п.).

Следует констатировать, что в национальном уголовном процессе доказательственное значение результа-



тов скрытой записи, осуществляемой гражданами, поставлено под сомнение. В частности, большинство опрошенных нами работников следственных и оперативных подразделений Национальной полиции, (всего 116 респондентов), воспринимают такие результаты не как доказательную, а как ориентирующую информацию. Данные экспертного опроса 23 работников прокуратуры Одесской области свидетельствуют о том, что результаты скрытой записи преимущественно воспринимаются ими как недопустимое доказательство, которое не может быть использовано при принятии процессуальных решений, на которое не может ссылаться суд при принятии судебного решения.

Обобщив результаты экспертного опроса следователей, мы можем выделить ряд аргументов, которые приводят респонденты в поддержку версии о недопустимости результатов скрытой записи:

1) такие результаты являются недопустимыми доказательствами, так как на этом настаивают работники прокуратуры, в т.ч. процессуальные руководители;

2) такие результаты являются недопустимыми в соответствии со ст. 87 УПК Украины, так как они получены в результате существенного нарушения прав человека, в частности осуществления аудио-, видеоконтроля без предварительного разрешения суда;

3) такие результаты являются недопустимыми, так как существует некое решение Конституционного Суда, предусматривающее это положение;

4) такие результаты являются недопустимыми, так как преимущественно получены с применением технических средств, которые запрещены в обороте и т.п.

По нашему мнению, сомнения практических работников относительно доказательственного значения скрытой записи обусловлены следующим:

1) недостатками официального толкования положений Конституции Украины (ст. 62) касательно доказательств, полученных незаконным путем;

2) отсутствием в УПК Украины прямого указания на возможность

приобщения к материалам уголовного производства результатов применения скрытой записи;

3) внушением со стороны официальных представителей правоохранительных органов ошибочного мнения о якобы незаконном характере применения скрытой записи;

4) имеющейся негативной практикой применения статьи 359 УК Украины.

Целесообразно более детально раскрыть вышеперечисленные положения.

К примеру, недостатки толкования положений Конституции содержатся в решении Конституционного Суда Украины № 12-рп / 2011 от 20 октября 2011 года (далее – Решение) относительно официального толкования положения части третьей статьи 62 Конституции Украины [1]. Согласно этой норме обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем. В соответствии с Решением это положение следует понимать следующим образом: «Обвинение в совершении преступления не может основываться на фактических данных, полученных ... путем совершения целенаправленных действий по их сбору и фиксации с применением мероприятий, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», лицом, не уполномоченным на осуществление такой деятельности».

Указанное Решение с момента принятия получило широкую огласку в СМИ в контексте информации о том, что скрытая запись не является доказательством. Из Решения следует, что рядовой гражданин, который не уполномочен на осуществление ОРД, лишен возможности приобщать результаты собственных целенаправленных аудио- и видеонаблюдений в качестве доказательств по уголовным производствам. Напрашивается ложный вывод: если гражданин скрыто фиксирует противоправные действия, то результаты такой фиксации доказательного значения иметь не будут.

Отметим, что подобная поверхностная логика нивелирует результаты мировой практики общественных и журналистских расследований, проводимых с применением скрытой аудио- или видеозаписи. По нашему

убеждению, в указанном Решении допущены грубые логические ошибки. В частности, совершение лицом целенаправленных действий по сбору и фиксации соответствующих фактических данных соотносится не с реализацией права человека и гражданина на информацию (ст. 34 Конституции Украины), а с применением мероприятий, предусмотренных Законом «Об оперативно-розыскной деятельности»! Обращаем особое внимание на то, что согласно ст. 34 Конституции Украины и положений целого ряда основополагающих международных нормативно-правовых актов каждый человек имеет право свободно собирать, в т.ч. скрыто от окружающих, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно либо иным способом, по своему выбору. Общедоступная акустическая (звуковая) либо же оптическая (визуальная) информация, которая обращается вне сферы приватности, в этом плане не является исключением. То есть возможность скрыто фиксировать что-либо с применением технических средств является естественным правом человека, которое не имеет ничего общего с оперативно-розыскными мероприятиями.

Складывается впечатление, что Конституционный Суд в свете принятого Решения преследовал не цель качественной оценки допустимости доказательств по уголовным производствам, а цель создания правовой почвы для непривлечения к ответственности тех лиц, преступную деятельность которых можно изобличить путём применения скрытой записи. Не будем сглаживать краевольные поверхности и чётко отметим, что данное Решение является одним из главных факторов имеющейся системной коррупции в Украине. Иностранные эксперты и работники вновь созданного Национального антикоррупционного бюро Украины прямо отмечают [2] отличие украинского расследования от зарубежного, где скрытая запись, предоставляемая гражданами правоохранительным органам, является легитимным доказательством.

Прискорбно осознавать, что некоторые учёные-процессуалисты (из этических соображений не будем ука-



зывать их фамилии) стараются «держать нос по ветру» и категорично обосновывать недопустимость скрытой записи, прикрываясь благородной целью защиты прав участников уголовного процесса. Подобное рвение и перегибы в отстаивании процессуальных прав можем охарактеризовать крылатой фразой «головокружение от успехов», демонстрируя неспособность отдельных специалистов правильно выбирать приоритеты и трезво воспринимать действительность.

Отметим неприемлемый характер излишней категоричности в теории уголовного процесса и необходимость соблюдения дифференцированного подхода к вопросу допустимости доказательств, даже при наличии определённых нарушений при их получении. Известный советский процессуалист М.Л. Якуб [3, с. 20] высказывался по этому поводу следующим образом: «... никакие нарушения не дают оснований оставить без оценки по существу то или иное из рассмотренных доказательств, отвергнув его за недопустимостью». Профессор Ю.М. Грошевой [4, с. 115] также допускал использование доказательств, полученных с определенными отступлениями от положений законодательства, обосновывая это иерархией обязательных процессуальных требований, что позволяет разграничить существенные и несущественные нарушения процессуального закона. Кстати, действующий УПК Украины учитывает указанное положение, определяя недопустимость лишь тех доказательств, которые получены в результате существенного нарушения прав и свобод человека (ст. 87 УПК Украины).

В этой связи укажем, что в большинстве случаев применение скрытой записи частными лицами не сопряжено с нарушением прав и свобод человека. Мы полностью солидарны с мнением профессора Ю.Ю. Орлова [5, с. 183–185], которое основано на анализе практики Европейского суда по правам человека, о том, что конституционные права лица не претерпевают ограничения в случае, когда разговор негласно фиксируется (на диктофон или иным способом) одним из его участников. «В этом случае лица в ходе разговора предоставляют

собеседнику информацию, рассчитанную на то, чтобы он её услышал и зафиксировал в памяти... Они осознают, что в дальнейшем собеседник может воспользоваться ею так, как заблагорассудится, а также зафиксировать её на технических носителях. Тем не менее, они сознательно эту информацию ему предоставляют» [5, с. 185]. Также не является вмешательством в частную сферу осуществление скрытой видеозаписи в общественных местах и т.п.

В таком свете абсолютно нелепыми выглядят многочисленные пресс-конференции компетентных должностных лиц, направленные на предупреждение журналистов и отдельных граждан об ответственности за якобы незаконное применение ими скрытой аудио- и видеозаписи. Показательно экс-заместитель Главного следственного управления СБУ Василий Климук в 2012 году напомнил журналистам, что любое применение скрытой съемки влечет за собой уголовную ответственность [6]. Учитывая зарубежную практику легального использования журналистами скрытой записи, такие заявления настораживают. На седьмой ежегодной конференции «Журналистские расследования в Украине и Европе: достижения, проблемы и перспективы развития» [7] журналисты из Великобритании и Польши рассказали о своем положительном опыте применения скрытых камер и приобщения результатов их применения к уголовным делам. В то же время украинские журналисты указали на уголовную ответственность за приобретение и использование скрытых камер и других технических средств в Украине, а также на проблематичность использования полученных данных в суде.

Вызывает беспокойство и существующая практика применения ст. 359 УК Украины (незаконное приобретение, сбыт или использование специальных технических средств получения информации) относительно тех технических средств, которые по своим характеристикам не являются специальными. Проблема состоит в том, что признание отдельного факта фиксации аудиовизуальной информации незаконным, а соответствующего технического средства – специаль-

ным влечёт за собой недопустимость использования результатов такой фиксации в уголовном процессе. Выскажем по этому поводу следующие соображения.

Во-первых, учитывая выбранный Европейский вектор развития Украины, уместна декриминализация указанного выше деяния. Как справедливо отмечают Народные депутаты из Комитета по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, «...сегодня уголовная ответственность за незаконный оборот (производство, приобретение, сбыт и т.п.) специальных технических средств негласного получения информации предусмотрена только в уголовных кодексах некоторых стран СНГ, а именно Российской Федерации, Республики Беларусь, Казахстана, Киргизии, Молдовы и Таджикистана, в европейских странах – в УК Литовской Республики, азиатских – в УК КНР» [8]. В других странах уголовная ответственность за такие действия отсутствует, а соответствующие технические средства находятся в свободном обращении.

Акцентируем внимание, что общественная опасность незаконного использования гражданами специальных технических средств заключается не в нарушении порядка их использования, приобретения или сбыта, а в нарушении прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также интересов государства (если оно имеет место). Вместе с тем в теории распространено мнение о том, что «...социальная опасность последствий незаконного негласного получения информации выводит за рамки закона именно приобретение и сбыт, а не только использование специальных технических средств негласного получения информации» [9, с. 48, 72]. Это утверждение не выдерживает критики и аргумента «топора»: топор также может быть использован в противоправных целях (для причинения телесных повреждений, совершения убийства), однако обычно он применяется с социально полезной целью (для обработки древесины, при строительных работах, в хозяйстве и т.д.).

Во-вторых, на сегодня отсутствует законодательное определение специальных технических средств и их



признаков, что создаёт условия для привлечения к уголовной ответственности невиновных. Этимологическое толкование слова «специальный» предполагает наличие особого назначения; назначения исключительно для кого, чего-нибудь [10]. Поэтому специальными средствами являются только те, которые изготовлены для нужд деятельности «специальных» субъектов и имеют сугубо специальное назначение. Принципы филологического (лексического) толкования уголовно-правовой теории не позволяют применять термин «специальный» к каким-то распространенным средствам, которые изготовлены для широкого круга потребителей и имеют общее назначение. Общее назначение того или иного средства оказывается в технической возможности реализовывать общие функции:

1) осуществление аудио- и видеозаписи, что является распространенной функцией;

2) передача речевой и иной информации на расстоянии также распространена и применяется в журналистской деятельности, при проведении концертов и выступлений, при уходе за ребенком или престарелыми людьми, в комедийных целях и т.п.;

3) иные технические возможности, заявленные производителем для широкого круга потребителей.

Следует отметить, что в базе Единого государственного реестра судебных решений [11] за 2015 год содержится ни одного приговора (по ст. 359 КК), касающегося специальных технических средств (например, аппаратно-программных комплексов для перехвата и регистрации сеансов связи с телекоммуникационных сетей, устройств для снятия речевой информации с окон при помощи инфракрасного лазера и т. п.). Абсолютное большинство приговоров касается действий, связанных с приобретением или сбытом таких технических средств, стоимость которых не превышает несколько сотен гривен (96 грн., 140 грн., 145 грн., 250 грн. и т. д.). В частности, это дешевые аудио- и видеозаписывающие устройства, закамуфлированные под канцелярские ручки, брелоки, часы и тому подобное. Понятно, что признание в рамках уголовных производств

подобных предметов специальными техническими средствами весьма сомнительно.

Подобная практика часто вызывает трудности и в следственной работе, в связи с чем ранее нами [12, с. 337–338] упоминался следующий случай. В 2012 году к одному из старших следователей Луганского городского управления УМВД Украины в Луганской области обратился свидетель по уголовному делу и представил запись разговора с представителями подозреваемого. Запись была осуществлена свидетелем с помощью диктофона-видеокамеры в виде ручки и содержала разговор с недвусмысленными угрозами в адрес самого свидетеля. В итоге указанная запись не была приобщена к материалам уголовного дела в силу того, что следователь не мог утвердительно ответить на вопрос, является ли указанное техническое средство специальным средством получения информации. Опасения следователя были вполне оправданы, ведь если бы это средство оказалось специальным, то непременно бы стал вопрос о привлечении свидетеля к ответственности (за приобретение и использование такого средства), а сама запись была бы признана полученной незаконным путем.

Отметим, что такого рода опасения идут вразрез с позитивной зарубежной практикой использования результатов скрытой записи в уголовном процессе. Аналитический обзор зарубежного опыта позволяет выделить основные разновидности (формы) скрытой фиксации противоправных действий со стороны граждан:

1) применение журналистами скрытой записи с последующим обнародованием полученных результатов в СМИ, их предоставление судебным и правоохранительным органам в качестве доказательств;

2) инициативное применение гражданами скрытой записи относительно противоправных действий с последующим предоставлением полученных результатов представителям СМИ, судебным и правоохранительным органам.

К примеру, Редакционные представления британской телерадиовещательной корпорации Би-Би-Си

(BBC) предусматривают необходимость применения корреспондентами и журналистами скрытой записи, приобщения её результатов в качестве доказательств в суде или во время расследования, а также участие таких лиц в процессе как свидетелей обвинения [13, с. 44–45, 59, 62–63]. Следует обратить внимание на спектр тех методов и средств, которые применяются работниками Би-Би-Си (BBC) [13, с. 44–45]: использование скрытых камер и микрофонов, аудио- и видеотехники, включая длиннофокусные объективы, микровидеокамеры, камеры мобильных телефонов, веб-камеры, радиомикрофоны с целью сокрытия оборудования от соответствующих лиц или для создания впечатления, что запись ведется не для передачи, а, например, для создания видеоролика об отдыхе; использование указанных технических средств тогда, когда люди не знают о том, что их записывают; запись телефонных разговоров для трансляции без получения разрешения; умышленное продолжение записи в то время, когда вторая сторона считает, что запись закончена и т.п.

Выводы.

1. Результаты скрытой записи, осуществляемой отдельными лицами, без сомнений, являются доказательствами в уголовном процессе, на которых может основываться обвинение. Такие результаты могут быть признаны недопустимыми доказательствами в том случае, когда они получены вследствие существенного нарушения прав и свобод человека (незаконное проникновение в жилище, установка в нём средств аудио-, видеозаписи, прослушивание телефонных переговоров и т.п.).

2. С целью утверждения доказательственного значения результатов скрытой записи и обеспечения объективного толкования основополагающих положений доказательственного права (ч. 3 ст. 62 Конституции) целесообразно:

1) в ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» размежевать права оперативных подразделений от самостоятельных действий граждан по скрытой фиксации фактов противоправной деятельно-



сти, к которым требования указанного закона применяться не могут;

2) дополнить ст. 87 УПК Украины пунктом 5 следующего содержания:

«Доказательства, полученные гражданами с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, могут быть признаны недопустимыми только при условии, если они получены в результате существенного нарушения прав и свобод человека»;

3) прекратить негативную практику применения статьи 359 УК Украины относительно тех технических средств, которые не являются специальными, путем дополнения указанной статьи примечанием: «Под специальными техническими средствами негласного получения информации следует понимать только те технические средства, которые изготовлены для нужд субъектов оперативно-розыскной деятельности и имеют сугубо специальное назначение, что характерно исключительно для негласного получения информации: перехват речевой информации с мобильных телефонов, дистанционное снятие речевой информации с окон, снятие речевой информации путем анализа побочного электромагнитного излучения от электротехники и т.п.».

Список использованной литературы:

1. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Мисливці за хабарниками вже на низькому старті: хто увійшов до складу Антикорупційного бюро [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України / 29 жовтня 2015 року. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua>.
3. Якуб М.Л. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе [Текст] / М.Л. Якуб // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». – 1974. – № 6. – С. 12–21.
4. Грошевий Ю.М. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні [Текст] / Ю.М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2(9). – С. 112–121.
5. Орлов Ю.Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) [Текст] / Ю.Ю. Орлов. – К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2007. – 559 с.
6. СБУ напонила журналістам, що скрита съемка влечёт за собой уголовную ответственности [Електронний ресурс] // Офіційний сайт інтернет-видання NEWSru.ua / 14 березня 2012 року. – Режим доступу : <http://rus.newsru.ua/arch/ukraine/14mar2012/pruhovanazyomka.html>.
7. Швадчак Н. Як розслідувати з прихованою камерою – історія з трьох країн [Електронний ресурс] // Сайт журналу «Телекритика» / 30 листопада 2015 року. – Режим доступу : <http://www.telekritika.ua/media-osvita/2015-11-30/112686>.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної ради України / 23 березня 2015 року. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.
9. Мазурков Д.Д. Розслідування незаконних придбання, збуту або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [Текст] : автореф. дис... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Д.Д. Мазурков / Національна академія Служби безпеки України. – Київ, 2015. – 235 с.
10. Словник української мови : в 11 томах. – Том 9, 1978. – стор. 501. [Електронний ресурс] // Сайт «Словник української мови» / 08 січня 2016 року. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/spECIALjnyj>.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] // Веб-сайт Державного підприємства «Інформаційні судові системи» / 08 січня 2016 року. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
12. Тарасенко Р.В. Безпека учасників кримінального судочинства : кримінальні процесуальні та оперативно-розшукові основи [Текст] : монографія / Р.В. Тарасенко. – Одеса : ОДУВС, 2015. – 510 с.
13. Редакційні настанови Бі-Бі-Сі [Електронний ресурс] // Сайт електронної бібліотеки Інституту журналістики / 08 січня 2016 року. – Режим доступу : http://journalib.univ.kiev.ua/BBC_Guidelines_Ukr.pdf.



СУБЪЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, докторант
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

The article is devoted to systematization of subjects of public control in the sphere of the judiciary subjects activity organization for the mentioned public control implementation theoretical basis improving and further improving the current legislation. With this purpose, the law, legal doctrine regarding the public control implementation are examined. Special attention is paid to the analysis of sub-regulations of public organizations activity on securing legality special guarantees, as well as activities of public organizations at the judiciary. The subjects are systematized on the following criteria: legal environment; the activity purpose. The areas requiring further research are highlighted: not legal entities as the subjects of public control in the judiciary organization sphere; clarification of the term «public» as the subject of the considered control.

Key words: control, social control, court, judiciary, citizen, public organization.

Аннотация

Статья посвящена систематизации субъектов осуществления общественного контроля в сфере организации деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы осуществления общественного контроля в этой сфере и дальнейшего совершенствования действующего законодательства. С этой целью анализируется законодательство, правовая доктрина относительно осуществления общественного контроля. Особое внимание уделено анализу подзаконного регулирования деятельности общественных организаций относительно обеспечения специальных гарантий законности, а также деятельности общественных организаций при органах судебной власти. Субъекты систематизируются по следующим критериям: правовая природа, цель деятельности. Выделены направления, требующие дальнейших исследований: признание нелегализованных общественных образований субъектами общественного контроля в сфере организации судебной власти; уточнение термина «общественность» как субъекта рассматриваемого контроля.

Ключевые слова: контроль, общественный контроль, суд, судебная власть, гражданин, общественная организация.

Постановка проблемы. Указом Президента Украины от 20.05.2015 г. № 276/2015 утверждена Стратегия реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы (далее – Стратегия реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов) [1]. Одной из задач указанной Стратегии определено повышение степени доверия общества к органам судебной власти (п. 2). Одним из направлений реформирования определено, в частности, повышение прозрачности деятельности судей, обеспечение прозрачности и открытости правосудия (п. 4). С целью реализации указанных направлений предполагается осуществление широкого круга мероприятий, в том числе и по совершенствованию основ участия общественности в реализации судебной власти: расширение прав лиц относительно гарантий прозрачности, гласности и открытости судебного процесса; улучшение условий доступа общественности к открытым судебным заседаниям и вынесенным решениям (п. 5.5). Соответствующие направления совершенствования деятельности субъектов судебной власти отражены также в Стратегии разви-

тия судебной власти Украины на 2015–2020 годы, утвержденной решением Совета судей Украины от 11.12.2014 г. № 71 [2], Стратегии развития судебной власти Украины на 2015–2019 годы, утвержденной решением Съезда судей Украины от 25.09.2014 г. [3]. Следовательно, можно говорить о значительном усилении гарантий участия общественности в реализации судебной власти. Вместе с тем такие гарантии касаются участия общественности не только в отправлении правосудия, но также и в вопросах судостроительства. В частности, на сегодняшний день практически при всех органах, обеспечивающих деятельность судебной власти (Государственная судебная администрация Украины (далее – ГСА Украины), Высшая квалификационная комиссия судей Украины, органы судейского самоуправления и, в частности, Совет судей Украины), созданы общественные советы как инструмент общественного контроля за их деятельностью. То же касается Высшего совета правосудия. Активно развиваются и другие формы участия общественности в решении вопросов судостроительства.

Несмотря на указанное, сегодня состояние разработанности теоретических основ общественного контроля

оставляет большое поле для работы. Исследователи проблем общественного контроля за деятельностью судебной власти указывают на необходимость проработки теоретических основ такого контроля в отношении: объекта, субъектов, предмета, процедуры его осуществления [5, с. 58]. Учитывая уже существующие отдельные научные наработки по поводу объекта, предмета, форм, методов общественного контроля в сфере судебной власти, представляется целесообразным уделить внимание именно его субъектам. Актуальность такому подходу добавляют также указанные выше и другие существенные законодательные изменения в вопросах судопроизводства и судостроительства, обуславливающие определение новых субъектов указанного контроля.

Обзор последних исследований и публикаций. В последнее время вопросам общественного контроля в сфере судебной власти непосредственно уделяли внимание такие ученые, как П. Каблак [4], В. Кравчук [5], С. Гладий [6]. Вместе с тем указанными учеными рассматривались другие вопросы теоретических основ осуществления



общественного контроля в отношении деятельности судебной власти: предмет, объект, методы, формы. Следует отметить также наработки ученых по смежным вопросам: осуществление общественного контроля в других сферах общественной деятельности (Н. Ижа, А. Радченко [7]; А. Калинин [8]; С. Денисюк [9]); общие вопросы осуществления общественного контроля (С. Косинов [10]; И. Жаровская [11]). Научную основу исследования составили также более ранние работы ученых по вопросам осуществления общественного контроля (Л. Москвич, М. Вильгушинский, С. Прилуцкий, Т. Струс-Духнич, И. Гриценко).

Целью статьи является систематизация субъектов осуществления общественного контроля в сфере организации деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы осуществления общественного контроля в этой сфере и дальнейшего совершенствования действующего законодательства.

Изложение основного материала. Конституционными гарантиями основных прав и свобод человека, кроме деятельности органов государственной власти, можно считать также деятельность общественных организаций и граждан. В юридической литературе такая деятельность ассоциируется, в первую очередь, с осуществлением общественного контроля.

Понятие общественного контроля в отношении деятельности субъектов судебной системы приводит П. Каблак, который определяет его с позиции деятельности, осуществляемой общественностью и направленной на оценку реализации судьями своих полномочий, ее эффективности. При этом под общественностью как субъектом такого контроля исследователь понимает: физических лиц, общественные объединения, территориальные общины, СМИ и даже нелегализованные общественные формирования или сообщества [4, с. 132, 176]. Вопросам общественного контроля за деятельностью судебной власти уделяет внимание также В. Кравчук, который, хотя и не приводит собственного определения, но развивает точку зрения П. Каблака, определяя специфику указанного контроля по сравнению с контролем за осуществлением законодательной и исполни-

тельной власти; предмет этого вида контроля. Так, в предмет общественного контроля, по мнению В. Кравчука, должны входить: добродетель, этика поведения судей, достоверность информации, представленной судьями в своих декларациях; реализация принципа открытости и гласности отправления правосудия; реальное пребывание суда и судей, рассматривающих конкретное дело, состояние независимости (в частности, путем выявления фактов, ставящих под сомнение их независимость в конкретном деле); процедуры отбора кандидатов на должности судей и соответствие морально-этическим требованиям самих кандидатов; деятельность органов, обеспечивающих функционирование судебной власти [5, с. 58]. Приведенные научные позиции, хотя и хорошо раскрывают сущность, специфику общественного контроля за деятельностью судебной власти, однако не являются бесспорными. Так, вызывает интерес определение П. Каблаком таких субъектов общественности, как нелегализованные общественные формирования и сообщества, субъектами общественного контроля. Исследователь указывает на такие объединяющие их черты, как наличие общего интереса при отсутствии целесообразности их легализации, по мнению их участников. В качестве таких формирований приводятся группы общественного наблюдения, общественные движения, мирные общественные собрания, общественные инициативы [4, с. 54]. Следует указать, что исследователь по результатам своего диссертационного исследования не определяет непосредственно субъектов общественного контроля, а ограничивается лишь приведенной выше конкретизацией термина «общественность». Более того, он прямо называет проблему определения субъектов указанного контроля как перспективную тему для дальнейших научных исследований [4, с. 113]. Даже не прибегая к детальному исследованию в направлении определения субъектов общественного контроля, в том числе и применительно к деятельности субъектов судебной власти, возможно говорить о спорности позиции, по которой к субъектам такого контроля относятся нелегализованные общественные формирования и сообщества. Ведь они не являются субъектами пра-

ва вообще, а потому не могут считаться также и самостоятельными субъектами контроля. В таких случаях речь может идти лишь об отдельных гражданах как субъектах контроля.

Надлежащее осуществление контроля рассматривается в юридической литературе как важный способ обеспечения законности в государственном управлении [12, с. 271]. То же самое следует признать в отношении общественного контроля, который, несмотря на отсутствие отдельных важных признаков контроля (право вмешательства в оперативную деятельность, право привлечения к юридической ответственности), тоже относится к контрольной деятельности [12, с. 278; 13, с. 286]. Наличие у общественности реальных и развитых рычагов воздействия в отношении деятельности органов власти рассматривается в литературе как признак развитого демократического государства [13, с. 286]. Указанное в полной мере может быть отнесено также и к вопросам общественного контроля за деятельностью субъектов судебной власти. Назначение судов – защита прав граждан – дополнительно актуализирует значение надлежащего осуществления контрольной деятельности и, в частности, рассмотрение проблем субъектов, объектов, предмета, процедуры указанного контроля [4, с. 113].

После проведения П. Каблаком диссертационного исследования в 2014 г. вопрос субъектов общественного контроля продолжает оставаться в значительной мере дискуссионным. Так, обстоятельное исследование субъектов общественного контроля проведено С. Косиновым. Субъекты общественного контроля разделены на две подгруппы – организованную и неорганизованную общественность [10, с. 12]. Исследователь приводит развернутую классификацию общественных объединений как субъектов первой группы по следующим критериям: необходимость формализации создания; цели и функции; характер полномочий; территория деятельности [10, с. 12–14]. С. Косинов выделяет также представителей неорганизованной общественности: отдельных граждан, иностранцев, которые представляют собственные интересы или объединяются по необходимости, но не оформляют такое объединение



юридически (общие интересы жителей, пользователей, избирателей) и др. [10, с. 15]. Заслуживает внимания представленное исследователем широкое понимание субъектов общественного контроля, по которому к этой категории относятся не только субъекты, для которых осуществление такого контроля относится к их деятельности [10, с. 14]. В этом отношении С. Косинов поддерживает научную позицию А. Кривец относительно признания субъектами общественного контроля любых участников общественных отношений, не наделенных государственно-властными полномочиями [10, с. 12]. Отмечая презентацию исследователем общей позиции относительно понимания субъектов общественного контроля, достаточно развернутой классификация субъектов общественного контроля, следует отметить, что С. Косинов не называет их общих признаков, что предопределяет необходимость обращения к общим положениям доктрины административного права, касающимся определения сущности общественного контроля.

О. Горбач, характеризуя общественный контроль, отмечает, что ему присуще применение средств принудительного характера, определяя это как основную особенность общественного контроля. Впрочем, указывается наличие существенного реального влияния этого вида контроля на деятельность субъектов публичной власти [13, с. 297]. С указанной позицией трудно не согласиться. Действительно, несмотря на несвойственность субъектам общественного контроля полномочий принудительного характера, следует признать влияние этого вида контроля в отношении деятельности соответствующих субъектов, хотя и косвенную. Существенным представляется также приведенное выше уточнение относительно исследования П. Каблака по вопросу легализации как необходимого условия признания определенного лица (организации) субъектом общественного контроля.

Обобщение приведенных выше научных исследований дает основания в вопросе определения субъектов внутренне организационного общественного контроля в деятельности судебной власти исходить из позиции О.В. Горбач относительно определе-

ния двух основных групп субъектов общественного контроля: общественных организаций и отдельных граждан [13, с. 297]. Закон Украины «Об общественных объединениях» от 22.03.2012 г. № 4572-VI [14] (далее – Закон «Об общественных объединениях») различает два основных вида общественных объединений: общественная организация и общественный союз. Общественной организацией признается общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица (ч.ч. 2, 3 ст. 1 указанного Закона). Сегодня в Украине действуют десятки тысяч общественных объединений в различных сферах общественной деятельности. Все они имеют права: обращаться к субъектам публичной власти с обращениями, в том числе ходатайствами и жалобами; получать в порядке, определенном законом, публичную информацию, находящуюся во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации; принимать участие в порядке, определенном законодательством, в разработке проектов нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым, органами местного самоуправления и касающихся сферы деятельности общественного объединения и важных вопросов государственной и общественной жизни (п.п. 2-4 ч. 1 ст. 21 Закона «Об общественных объединениях»). Среди общественных объединений следует особо отметить те, цель деятельности которых непосредственно связана с совершенствованием правовой системы Украины, укреплением специальных гарантий законности и прав человека: Союз адвокатов Украины [15], Ассоциация юристов Украины [16], Общественная организация «Правозащитное объединение «Наш Город» [17] и так далее. Так, согласно п. 2.1 Устава Всеукраинской общественной организации «Ассоциация юристов Украины» (далее – Ассоциация Юристов), утвержденном протоколом Правовой Ассамблеи Всеукраинской общественной организации «Ассоциация юристов Украины» от 06 декабря 2013 г. № 10 (далее – Устав Ассоциации Юристов), целью деятельности Ассоциации Юристов определено, в частности, содей-

ствие воплощению в жизнь принципа верховенства права в государственной, общественной жизни, содействие развитию правового государства. Согласно п.п. 2.3.1, 2.3.2 п. 2.3 для достижения своей цели Ассоциация Юристов ставит перед собой следующие задачи: содействие процессу развития правового государства в Украине; содействие гармонизации украинского законодательства с законодательством Европейского союза. Согласно п.п. 2.4.1, 2.4.2 п. 2.4. для выполнения поставленных задач Ассоциация Юристов: участвует в разработке законов и других нормативно-правовых актов; организует и проводит общественные экспертизы проектов законов, программ, решений и других документов и нормативных актов. Подобный характер можно констатировать относительно деятельности Общественной организации «Правозащитное объединение «Наш Город» (далее – МУ «Наш Город») (п.п. 2.1, 2.2 Устава МУ «Наш Город», утвержденного протоколом учредительного собрания учредителей Общественной организации «Правозащитное объединение «Наш Город» от 14 ноября 2011 г. № 1 (далее – Устав ОО «Наш Город»)).

Следует согласиться с приведенной выше позицией А. Кривец касательно отнесения к субъектам общественного контроля любых субъектов общественных отношений, не наделенных государственно-властными полномочиями. Указанное касается, в первую очередь, значительного массива общественных объединений, на что указывалось выше. Действительно, на такие объединения распространяются общие права общественных объединений, предусмотренные п.п. 2-4 ч. 1 ст. 21 Закона «Об общественных объединениях», что является основой для выполнения соответствующих функций. Можно говорить о косвенном осуществлении рассматриваемого контроля при взаимодействии различных общественных объединений с органами судебной власти, основные принципы которой предусмотрены в ст. 22 Закона «Об общественных объединениях». Согласно содержанию статьи можно выделить следующие гарантии осуществления общественного контроля в сфере организации судебной власти: обеспечение соблюдения прав общественных объединений; запрещение взаимного



вмешательства общественных объединений и субъектов публичной власти в деятельность друг друга, кроме случаев, предусмотренных законом; возможность привлечения общественных объединений к процессу формирования и реализации государственной политики путем проведения соответствующих консультаций, образования консультативно-совещательных органов при субъектах публичной власти (ч.ч. 2-4 ст. 21 указанного Закона). Особого внимания заслуживает гарантия, предусмотренная п. 4 ст. 21 указанного Закона, которая предусматривает обязанность субъектов публичной власти проводить консультации относительно проектов нормативно-правовых актов, которые касаются правового статуса общественных объединений, их финансирования и деятельности.

Следует указать на существование нормативной базы для реализации указанных гарантий также и в законодательстве в сфере судостроительства. Так, например, Положением о ГСА Украины, утвержденным решением Совета судей Украины от 22.10.2010 г. № 12 [18], предусмотрены такие ее обязанности: обеспечение ведения официального веб-портала судебной власти; рассмотрение обращений граждан по вопросам, относящимся к полномочиям ГСА Украины, принятие мер по устранению причин и условий, которые порождают такие обращения; проведение конференций и семинаров по вопросам, относящимся к полномочиям ГСА Украины. Первоочередное значение обеспечения прозрачности деятельности субъектов судебной власти отмечается также в Стратегии развития судебной власти Украины на 2015–2020 годы, утвержденной решением Совета судей Украины от 11.12.2014 г. № 71; в частности, оно определено существенным направлением совершенствования деятельности субъектов судебной власти.

Выводы. Субъекты общественного контроля за деятельностью субъектов судебной власти могут быть систематизированы по следующим критериям: правовая природа, цель деятельности. По первому критерию следует определить граждан и общественные объединения. По второму критерию следует определить общественные организации, цель деятельности которых непосредственно связана с совершенство-

ванием правовой системы Украины, укреплением специальных гарантий законности и прав человека (специальные), и другие общественные объединения, не имеющие такой специализации (общие). В качестве примера специальных можно привести Союз адвокатов Украины, Ассоциацию юристов Украины, Общественную организацию «Правозащитное объединение «Наш Город». К общим можно отнести любые легализованные общественные объединения.

Требующим дальнейших исследований следует признать вопрос признания нелегализованных общественных образований (групп общественного наблюдения, общественных движений, мирных общественных собраний, общественных инициатив и др.) субъектами общественного контроля в сфере организации судебной власти. Кроме того, требует уточнения термин «общественность» как субъект рассматриваемого контроля.

Список использованной литературы:

1. О стратегии реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы: Указ Президента Украины от 20.05.2015 г. № 276/2015 // Официальный Вестник Украины. – 2015. – № 41 (02.06.2015). – Ст. 1267.

2. Об утверждении Стратегии развития судебной власти Украины на 2015–2020 годы: решение Совета судей Украины от 11.12.2014 г. № 71 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док. : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16.

3. О Стратегии развития судебной власти Украины на 2015–2019 годы: решение Съезда судей Украины от 25.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док. : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16.

4. Каблак П.І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти) : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / П.І. Каблак ; Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». – Львів, 2015. – 211 с.

5. Кравчук В. Громадський контроль у функціонуванні судової влади /

В. Кравчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3(45). – С. 53–60.

6. Гладій С.В. Суспільство як суб'єкт легітимації судової влади / С.В. Гладій // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 74. – С. 303–309.

7. Іжа М. Громадський контроль в системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень / М. Іжа, О. Радченко // Публічне управління: теорія та практика. – 2014. – № 4(12). – С. 74–79.

8. Калінін О.В. Адміністративно-правові засади громадського контролю за діяльністю Служби безпеки України : дис...канд. юрид. наук: 12.00.07/О.В.Калінін ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – Київ, 2015. – 222 с.

9. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за діяльністю органів національної поліції України: сучасний стан та перспективи розвитку / С.Ф. Денисюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 3. – Том 1. – С. 131–134.

10. Косінов С.А. Суб'єкти громадського контролю. / С.А. Косінов // Проблеми законності. – 2015. – № 129. – С. 10–19.

11. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави та громадянського суспільства/І.М.Жаровська// Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 14–17.

12. Адміністративне право / ред. Ю.П. Битяк та ін.. – Х. : Право, 2013. – 656 с.

13. Адміністративне право України/ ред. Т.О. Коломоець. – К. : Істина, 2012. – 528 с.

14. Об общественных объединениях : Закон Украины от 22.03.2012 г. № 4572-VI: по состоянию 23 окт. 2016 г. // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 30 (27.04.2012). – Ст. 1097 (с изменениями).

15. Устав Всеукраинской общественной организации «Союз адвокатов Украины», принятый отчетно-выборным Съездом Союза адвокатов Украины 19 нояб. 2011 г. [Электронный ресурс] // Веб-сайт «Союз адвокатов Украины». – Режим доступа к док. : <http://cau.org.ua/статут>.

16. Устав Всеукраинской общественной организации «Ассоциация



юрисов Украины», утвержденный протоколом Правовой Ассамблеи Всеукраинской общественной организации «Ассоциация юристов Украины» от 06 дек. 2013 г. № 10 [Электронный ресурс] // Веб-сайт «Всеукраинская общественная организация «Ассоциация юристов Украины». – Режим доступа к док. : http://uba.ua/ukr/official_documents/.

17. Устав Общественной организации «Правозащитное объединение «Наш Город», утвержден протоколом учредительного собрания учредителей Общественной организации «Правозащитное объединение «Наш Город» от 14 нояб. 2011 г. № 1 [Электронный ресурс] // Веб-сайт «Общественная организация «Наш Город». – Режим доступа к док. : <http://nashe-misto.org/ua/>.

18. Об утверждении Положения о Государственной судебной администрации Украины: решение Совета судей Украины от 22.10.2010 г. № 12: по состоянию на 02 окт. 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док. : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16 г.

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ СФЕРОЙ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНЫ

Ирина ФЕЩЕНКО,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In this article, based on the analysis of the legal framework highlights the issues of state management in the sphere of higher education in Ukraine. In particular, the powers of the subjects of the state control over the activities of higher educational institutions of Ukraine. The paper focuses on the implementation of the presidential and parliamentary control over the activities of universities in Ukraine.

Key words: higher education in Ukraine, public administration of higher education sphere in Ukraine, control over the activities of higher education institutions in Ukraine.

Аннотация

В данной статье на основе анализа законодательной базы освещаются вопросы осуществления государственного управления сферой высшего образования Украины. В частности, рассматриваются полномочия субъектов государственного контроля за деятельностью высших учебных заведений Украины. В работе акцентируется внимание на реализации так называемых парламентского и президентского контроля за деятельностью ВУЗов в Украине.

Ключевые слова: высшее образование в Украине, государственное управление сферой высшего образования Украины, контроль за деятельностью высших учебных заведений в Украине.

Постановка проблемы. В современных условиях происходит рост требований органов государственной власти, работодателей, выпускников высших учебных заведений и общества в целом к национальной системе высшего образования, что проявляется в деятельности различных институтов, выполняющих функцию трансляции в систему высшего образования интересов внешних по отношению к ней групп субъектов. В результате формируются следующие общемировые тенденции в развитии системы высшего образования: 1) изменяется характер распределения бюджетных средств внутри системы высшего образования с учетом показателей эффективности деятельности ВУЗа; 2) складываются механизмы подотчетности и контроля деятельности ВУЗа со стороны государства и общества; 3) усиливается направленность образовательных программ на удовлетворение запросов рынка труда; 4) принимаются единые международные стандарты в оценке качества высшего образования. Таким образом, содержание институциональных изменений в сфере высшего образования обуславливается повышением зна-

чимости полученных ею результатов, а также необходимостью соответствия этих результатов интересам отдельных субъектов и общества в целом.

Актуальность темы исследования. Сфера высшего образования, функционирующая в условиях рыночного механизма в Украине, требует адекватного государственного управления. Среди ряда факторов, которые сегодня влияют на подходы к управлению высшим образованием, существует несколько, непосредственно связанных со следующими аспектами:

1) дебаты о том, являются ли рыночные механизмы эффективными в предоставлении таких услуг, как образование, и приводят ли они к результатам, удовлетворяющим общественные интересы;

2) пересмотр подходов к управлению государственными органами, или так называемое новое государственное управление (New Public Management), которое получило широкое доверие в различных сферах регулирования как более эффективное и ответственное;

3) ценность автономии для самих университетов, а именно способность и право учреждения определять свое собственное направление деятельности



без чрезмерного вмешательства государства;

4) трудности в финансировании стремительно растущего числа студентов были вызваны переходом от элитного образования к массовому;

5) возрастающее значение рыночного регулирования и установления стандартов и мониторинга результатов в системах высшего образования;

6) международное измерение высшего образования, значение которого постоянно повышается. Происходит рост числа иностранных студентов в высшей школе. Значение международного измерения также выросло посредством новых учебных предложений, такие как дистанционное обучение, упраздняющее национальные границы. Лица, принимающие решения в сфере высшего образования на национальном уровне, теперь столкнулись с гораздо более сложными проблемами, которые уже имеют международный контекст [1, с. 33–34].

Состояние исследования. Вопросы государственного контроля за деятельностью высших учебных заведений рассматривались в работах Аверьянова В.Б. [2], Скибы Т.Ю. [3], Кременя В.Г. [4], Сиченко В.В. [5], Батечко В.Г. [6] и др.

Целью и основной задачей написания данной работы является анализ государственного контроля за деятельностью высших учебных заведений Украины.

Изложение основного материала. Согласно ст. 5 Закона Украины «Об образовании» государственный контроль проводится центральными и местными органами управления образованием и Государственной инспекцией учебных заведений при Министерстве образования Украины. Положения о центральных государственных органах управления образованием, о Государственной инспекции учебных заведений при Министерстве образования Украины утверждаются Кабинетом Министров Украины [7]. Также в Порядке осуществления государственного контроля за деятельностью высших учебных заведений, утвержденном приказом Министерства образования и науки Украины, закреплено, что функции государственного контроля за деятельностью учебных заведений возложены на Министерство образования и науки Украины,

Государственную инспекцию учебных заведений, министерства и другие центральные органы исполнительной власти [8].

Есть мнение, что именно такой подход к пониманию субъектов государственного контроля является слишком узким и сводится лишь к сфере деятельности исполнительной власти во главе с Кабинетом Министров Украины. Конечно, исполнительная ветвь власти выполняет наибольшую долю руководящей деятельности в сфере деятельности вуза, однако не остаются без внимания такие субъекты, как Парламент Украины, Президент Украины, суды и органы местного самоуправления, ведь опираясь на действующее украинское законодательство, они также в пределах своих полномочий осуществляют государственный контроль, в частности, за деятельностью высших учебных заведений.

Рассмотрим полномочия каждого из названных выше субъектов государственного контроля за деятельностью высших учебных заведений Украины. Исходным конституционным положением о парламентском контроле является п. 33 ст. 85 Конституции Украины, согласно которому к полномочиям Верховной Рады Украины относится «осуществление парламентского контроля в пределах, определенных Конституцией» [9]. В отдельной статье Конституции говорится о контроле Верховной Радой Украины соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 101), одними из которых являются право «...бесплатно получить высшее образование в государственных и коммунальных учебных заведениях на конкурсной основе» (ст. 53) [9].

Необходимо согласиться с мнением В.Б. Аверьянова о том, что парламентский контроль «...является особой формой государственного контроля, которая выходит за пределы традиционного представления о государственном контроле как средстве обеспечения законности в государственном управлении» [2, с. 365]. Осуществляя контроль за деятельностью высших учебных заведений, Верховная Рада Украины: принимает законы и подзаконные правовые акты по вопросам образовательной деятельности; определяет основы внутренней политики по вопросам образования и науки; определяет основы правовой

и социальной защиты педагогических и научно-педагогических работников; при утверждении Государственного бюджета Украины определяет размер расходов на обеспечение выполнения возложенных на высшие учебные заведения задач и функций; рассматривает по представлению Кабинета Министров Украины и утверждает общегосударственные программы реформирования образования и науки.

Президент Украины как глава государства и гарант соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина, осуществляя так называемый президентский контроль за деятельностью высших учебных заведений Украины, издает указы и распоряжения по вопросам высшего образования, которые являются обязательными к исполнению на территории Украины [9]; рассматривает перед внесением на утверждение Верховной Радой Украины разработанные Кабинетом Министров Украины общегосударственные программы по образовательной деятельности; награждает государственными наградами; устанавливает президентские отличия и награждает ими педагогических и научно-педагогических работников.

Свое контролирующее влияние Президент Украины осуществляет путем издания указов и распоряжений по образовательной деятельности, имеющих общеобязательную юридическую силу на всей территории Украины. Так, Указ Президента Украины «О национальной доктрине развития образования» определяет основные стратегические направления развития украинского образования. В пределах своих полномочий Президент Украины назначает и освобождает от должности Министра образования и науки Украины, предоставляет поручения Кабинета Министров Украины, например, разработать и утвердить Государственную программу развития высшего образования, предусмотрев, в частности, меры по совершенствованию системы управления высшим образованием, упорядочение сети высших учебных заведений с учетом общегосударственных и региональных потребностей в специалистах с высшим образованием; для представления в Верховную Раду Украины рассматривает указанные государственные программы реформирования и развития образования и науки, подписывает меж-



дународные соглашения о сотрудничестве, в частности, в сфере образования.

При анализе места субъектов инспекционной деятельности в сфере высшего образования Украины в системе исполнительной власти согласны с мнением Т.Ю. Скибы.

Государственные органы управления образованием – это иерархическая система руководящих органов, которая включает центральный, региональный, областной и районный уровни. В управлении высшим образованием Украины непосредственно участвуют только первые три уровня, каждый из которых имеет собственные полномочия для реализации государственной образовательной политики.

Высокий уровень определяет цели, задачи, механизмы реализации государственной образовательной политики, разрабатывает законопроекты, нормативно-правовую базу функционирования и развития образования, к нему следует отнести Верховную Раду Украины и Президента Украины.

Центральный уровень, который возглавляет Кабинет Министров Украины, осуществляет управление образованием через Министерство образования и науки Украины и учреждения, входящие в его состав (Государственная аккредитационная комиссия Украины, Аттестационная коллегия Министерства образования и науки Украины), министерства и ведомства, которым подчинены учебные заведения, Министерство экономического развития и торговли Украины. Названные государственные органы реализуют государственную образовательную политику, осуществляя контроль за ее выполнением и соблюдением законодательных актов в области высшего образования; разрабатывают программу развития высшего образования и стандарты высшего образования, определяют нормативы материально-технического, финансового обеспечения высших учебных заведений, осуществляют аналитически-прогностическую деятельность в области высшего образования, определяют тенденции и стратегические направления ее развития, осуществляют организацию и контроль за учебно-воспитательной, учебно-методической и научной деятельностью высших учебных заведений и т.п.

Региональный уровень – местные органы государственной исполнитель-

ной власти и органы местного самоуправления, которые устанавливают объемы бюджетного финансирования высших учебных заведений государственной и коммунальной формы собственности, обеспечивающих выполнение государственных программ в области высшего образования, осуществляющих социальную защиту участников учебного процесса; обеспечивают развитие сети высших учебных заведений, укрепление материальной базы, хозяйственное обслуживание учреждений высшего образования, изучают потребности в специалистах на местах и вносят предложения по объемам государственного заказа на подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов, привлекают предприятия, учреждения, организации для решения проблем развития высшего образования, способствуют трудоустройству выпускников высших учебных заведений, которые им подчинены [3].

Наибольший объем контрольных полномочий в деятельности высших учебных заведений Украины имеет Кабинет Министров Украины, который: разрабатывает и вносит на рассмотрение Верховной Рады Украины проекты законов по вопросам образовательной деятельности, требующих законодательного урегулирования, в пределах своей компетенции самостоятельно принимает соответствующие правовые акты; определяет в соответствии с законодательством потребности в расходах на образовательную деятельность; обеспечивает выполнение утвержденного Верховной Радой Украины Государственного бюджета Украины, в том числе выделение в полном объеме бюджетных ассигнований на нужды образовательной деятельности; разрабатывает и вносит на утверждение Верховной Радой Украины общегосударственные программы в сфере образовательной деятельности.

Государственный контроль со стороны Кабинета Министров Украины за деятельностью высших учебных заведений реализуется через такие мероприятия, как: разработка, принятие и внесение на утверждение в Верховную Раду Украины государственных программ развития и реформирования образования и науки, разработка и представление на рассмотрение парламента законопроектов об образовании и со-

ответствующей деятельности высших учебных заведений, выполнение Государственного бюджета в части расходов на обеспечение осуществления образовательной деятельности, предоставление поручений Министерству образования и науки Украины. Кроме указанной деятельности, Кабинет Министров Украины имеет право в пределах своей компетенции издавать нормативно-правовые акты.

Верховная Рада Украины, Президент Украины и Кабинет Министров Украины, осуществляя государственный контроль за деятельностью высших учебных заведений, действуют как органы общей компетенции. Кроме них, функцию государственного контроля выполняют также органы, специально на то уполномоченные. Таким органом является Министерство образования и науки Украины, в соответствии со ст. 5 Закона Украины «Об образовании», а также в соответствии с Положением о Министерстве образования и науки Украины, в котором четко определено, что Министерство образования и науки Украины является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по обеспечению реализации государственной политики в сфере образования, научно-педагогической деятельности, научной деятельности в системе высшего образования и интеллектуальной собственности [10].

Значительные полномочия в Украине относительно государственного управления системой высшего образования имеет Министерство образования и науки Украины. К его компетенции относится: осуществление учебно-методического руководства, контроля за соблюдением требований стандартов высшего образования, государственное инспектирование; лицензирование и аккредитация высших учебных заведений независимо от форм собственности и подчинения; установление соответствия документов о высшем образовании и ученых званиях; организация выборов, утверждения и освобождения от должностей руководителей подчиненных ему высших учебных заведений; организация аттестации педагогических и научно-педагогических работников о присвоении им квалификационных категорий, педагогических и ученых званий. Министерство образования и науки определяет объемы материально-техни-



ческого обеспечения и финансовой поддержки для высших учебных заведений и осуществляет совместно с другими ответственными органами власти контроль за соблюдением ими законодательных актов и директив, касающихся их деятельности и финансирования.

Значительную роль в управлении высшими учебными заведениями осуществляют министерства и ведомства, которым подчинены отдельные учебные заведения. Совместно с Министерством образования и науки они участвуют в осуществлении государственной политики в области высшего образования, науки, профессиональной подготовки кадров; участвуют в осуществлении лицензирования и аккредитации подчиненных им высших учебных заведений; способствуют трудоустройству выпускников подчиненных им высших учебных заведений; осуществляют контрольные функции за соблюдением требований к качеству высшего образования, организуют выборы, утверждают и освобождают от должности руководителей высших учебных заведений [11, ст. 18].

Аккредитационная комиссия Украины является постоянно действующим коллегиальным органом, который обеспечивает соблюдение требований к лицензированию, аттестации и аккредитации высших учебных заведений по направлениям (специальностям). Основными задачами аккредитационной комиссии являются: формирование и обеспечение совместно с министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, которые имеют в подчинении учебные заведения, соблюдения ими требований к высшему образованию; участие в организации лицензирования и аккредитации учебных заведений, направлений (специальностей) подготовки специалистов; рассмотрение и принятие решений по вопросам лицензирования и аккредитации учебных заведений в соответствии с законодательством; представление МОН предложений о внесении изменений в акты законодательства по вопросам лицензирования и аккредитации учебных заведений; участие в разработке нормативов материально-технического, учебно-методического, информационного и кадрового обеспечения учебных заведений, внесение МОН предложений по их изменению [12].

Аттестационная коллегия Министерства образования и науки Украины является совещательным органом МОН, образованным с целью исполнения полномочий по подготовке и аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации, возложенных на МОН Украины. Основной задачей аттестационной коллегии является участие в: обеспечении функционирования системы подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров высшей квалификации; принятии решений о деятельности аспирантуры, адъюнктуры, докторантуры в высших учебных заведениях III-IV уровня аккредитации, заведениях последиplomного образования III-IV уровня аккредитации, научных учреждениях (за исключением научных учреждений Национальной академии наук Украины); формировании сети специализированных ученых советов; принятии решений специализированных ученых советов о присуждении ученой степени доктора наук и кандидата наук; присвоении ученых званий старшего научного сотрудника, доцента и профессора научным и научно-педагогическим работникам высших учебных заведений III-IV уровня аккредитации, учреждений последиplomного образования III-IV уровня аккредитации и научных учреждений [13].

Государственная инспекция учебных заведений Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра образования и науки Украины; в соответствии с возложенными на нее задачами осуществляет контроль за выполнением учебными заведениями положений Конституции, законов Украины, других нормативно-правовых актов по вопросам образования; изучает работу органов управления образованием по реализации ими государственной политики в сфере образования, эффективности управления учебными заведениями.

Выводы. Итак, по нашему мнению, для эффективного государственного управления системой высшего образования организационные структуры, задействованные в этом процессе, должны иметь следующие характеристики: гибкость и подвижность, соответствие функций субъектов управления их целям, соответствие системы структуре и

функциям, умные и оптимальные рамки контроля, кадровое и ресурсное обеспечение, внутриорганизационную специализацию, соответствие между полномочиями и ответственностью различных субъектов управления. Также необходимо создание действенных механизмов государственно-общественного управления системой высшего образования как путем образования новых институтов, так и путем совершенствования деятельности уже существующих.

Считаем, что целесообразно на уровне Кабинета Министров Украины принять Положение о государственном контроле за деятельностью высших учебных заведений Украины, в котором бы указывалось: его понятие, цели, задачи и функции, принципы осуществления, система субъектов и их полномочия, направления и формы контроля, основные принципы взаимодействия между субъектами контроля, координирующий орган по контролю и его полномочия, а также процедурные основы его осуществления.

Список использованной литературы:

1. Царев А.С. Моделирование социально-правового механизма в системе управления высшим образованием / А.С. Царев // Университетское управление: практика и анализ. – 2007. – № 3. – С. 33–38.
2. Административное право Украины. Академический курс: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть / ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель). – М. : Юрид. мнение, 2004. – 584 с.
3. Скиба Т.Ю. Институциональные механизмы государственного управления развитием системы высшего образования / Т.Ю. Скиба // Государственное управление. – 2012. – Вып. 190. Т. 2. – № 202. – С. 183–190. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/govmngmt/2012/202-190-31.pdf>.
4. Кремень В.Г. Повышение эффективности высшего образования и науки как действенного фактора общественного развития и интеграции в европейское сообщество / В.Г. Кремень // Высшая школа. – 2003. – № 6. – С. 23.
5. Сиченко В.В. Механизмы государственного регулирования системы высшего образования в Украине : ав-



торев. дис. на получение наук. степени д-ра наук держ. упр. : спец. 25.00.02 – механизмы государственного управления / Виктор Владимирович Сиченко. – М., 2010. – 42 с.

6. Батечко Н.Г. Государственное управление сферой высшего образования Украины: противоречия современного развития / Н.Г. Батечко // Научные труды: научно-методический журнал. – Серия: Педагогика. – 2012. – Вып. 197. – Т. 209. – С. 10–15.

7. Об образовании: Закон Украины от 23 трав. 1991 № 1060-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

8. Об утверждении Порядка осуществления государственного контроля за деятельностью учебных заведений: приказ Министерства образования и науки Украины от 25 Янв. 2008 № 34 // Официальный вестник Украины. – 2008. – № 9. – Ст. 231.

9. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Украины: постановление Кабинета Министров Украины от 19 дек. 2006 № 1757 // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 51. – Ст. 3410.

11. Закон Украины «О высшем образовании» № 2984-ІІІ от 17.01.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2984-14/print1375188207309393>.

12. Положение об аккредитационной комиссии утвержденное Постановлением Кабинета Министров Украины № 1380 от 29 августа 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1380-2003-p#n21>.

13. О Государственной инспекции учебных заведений при Министерстве образования: постановление Кабинета Министров Украины от 29 нояб. 2001 № 1614 // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 49. – Ст. 2197.

ISSUES IN THE DEFINITION OF INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF THE RIGHT TO INFORMATION ABOUT THEIR HEALTH

Nataliia KHODEEVA,

lecturer of civil law and process

Kharkiv National University of Internal Affairs of Ukraine

Summary

In this article, we study a number of problems regarding the definition of the legal personalities to information about their health. Also some aspects of the right to information about health must be investigated, because they lead to uncertainty of theoretical and methodological bases, as well as inconsistent legal practice. Issues about legal personalities to information about their health are examined too, as it is a very wide and is not fully understood problem that deserves the theoretical development and legislative streamlining. Correct scientific understanding of the legal personalities to information about the health has great importance for both theory and practice.

Key words: legal personality, natural person, person, adult individual, minor individual, patient, posttatanivnyy moral rights, lawyer, medical worker.

Аннотация

В данной работе рассматривается ряд проблемных вопросов относительно определения субъектов права на информацию о состоянии своего здоровья. Также подлежат исследованию некоторые аспекты права на информацию о состоянии здоровья, которые ведут к неопределенности теоретико-методологической базы, а также к противоречивой правоприменительной практике. Поднимаются вопросы относительно субъектов права на информацию о состоянии своего здоровья, так как это очень широкая и до конца не изученная проблема, которая заслуживает теоретической разработки и законодательного упорядочения. Правильное научное представление о субъектах права на информацию о состоянии здоровья имеет большое значение как для теории, так и для практики.

Ключевые слова: субъект права, физическое лицо, человек, совершеннолетнее физическое лицо, малолетнее физическое лицо, пациент, посттанативные личные неимущественные права, адвокат, медицинский работник.

The purpose of the article. Due to the fact that there are issues in regard to determination of individuals as subjects of the right to information about their health, leading to uncertainty theoretical and methodological framework, it is advisable to pay more attention to the definition of these subjects.

Introduction. The nature of the relationship between the country and a person is an important indicator of the society in general, its aims and prospects of its development. The issue of human and civil rights today is the most important issue of domestic and foreign policy of all states of the world community. That state of affairs in the area of providing human rights and civil liberties, their practical implementation is the rule by which the level of democratic development of any country and society is assessed.

In general, the definition of legal personality for jurisprudence is basic, a socio-legal phenomenon that constantly continues to be studied. In Ukraine today

the formation of a new type of society is continuing – it is the Information Society. One of the main priorities of the country developing is recognized a building of inclusive information society, based on the interests of the people, where everyone can have easy access to any information. Based on the idea of the primary legal personality we can claim that the legal personality is not an element of legal relations, conversely, legal relations ‘belong’ to the legal personality. The legal personality is the axis around which the legal relations is formed, [1, p. 64]. Thus, the legal personality is a legal entity that is a member of the legal relationships and has the corresponding subjective rights and legal responsibilities.

Also, the health of an individual in Ukraine in accordance with Art. 3 of the Constitution of Ukraine is proclaimed the highest social value [2, p. 3]. However, despite this, there are certain issues to identify the legal personality to information about their health.



It should be noted that in the scientific literature scholars R.O. Stefanchuk [3], M.S. Maleyina [4], V.I. Akopova [5], S.M. Bratus [6], T.V. Blashchuk [7], S.O. Slipchenko [8], S.G. Stetsenko [9], V.S. Tolstoy [10], E.O. Sukhanov [11], A.O. Kodynets [12] focused their attention on the general definition of the legal personality, but the definition of the legal personality to information about their health was given enough attention.

Presentation of the main research.

The main component and, at the same time, the center, the core of the legal system is such legal personality as a person in his/her legal quality as a carrier of subjective legal rights and obligations, the participant of legal relations, that personality that has the ability to possess legal rights and obligations, making these rights and obligations really by own actions.

According to Art. 24 of Civil Code of Ukraine, the individual is every person, who is a member of civil relations [13].

The terms «individual» and «person» are interrelated, but they are not identical. Individual is not always only a person.

T. V. Blaschuk thinks that the term «person» is generic. It belongs to all the legal personalities and is used in a specific extended legal meaning (extends to the legal entity too), as a person in terms of psychology and philosophy is a subject of public relations that has definite level of mental development. Personal qualities inherent to a mentally healthy person, to a person who has reached a certain age, who is able to force the intellectual and moral qualities to be a member of public relations, to form his/her position, responsible for his/her actions. According to this, not every human can be considered a person. The term «person» is narrower the term «human». In legal literature it is correctly stressed that a person is not born, a person has become. The term «human» as a legal personality is widely used in various international documents and legislation. Thus, in Art. 6 of Universal Declaration of Human Rights adopted by the OUN General Assembly in 1948, is stated that every person, wherever he/she is, has the right to recognition of his/her legal personality. A person in similar cases is considered as a creature that combines biological and social elements which characterizes a form of mind – consciousness [7, p. 161–163].

However, a person may or may not be a member of civil relations. Besides, a person can be considered as a legal personality, and may be the subject of scientific research or considered as an object of study in another system of social relations. An individual has peculiar natural features and civil characteristics. For example, handwriting recognition as a major individual property necessitated signing contracts and other agreements. A name, nationality, social status, languages and more should be included to public descriptions of a human. The combination of these characteristics makes it possible to call a person or a citizen. Thus, we can say that every citizen has the natural properties and public features that determine the possibility of participating in civil relation as subject of them (the individual).

According to Art. 34 of the Constitution of Ukraine it is provided that everyone has the right to collect free, store, use and distribute information orally, in writing or other form – of their choice [2]. The above is also confirmed in civil law, in accordance with which: part 1. Art. 302 CC of Ukraine says that the individual has the right to collect free, store, use and distribute information, and also part 1. Art. 285 CC of Ukraine indicates that it is an adult individual has the right to accurate and complete information about his/her health [13].

As it is stated in the current legislation, citizens of Ukraine, foreign citizens and stateless persons can take part in civil relations. Thus, foreigners and stateless persons who have legitimates in Ukraine take the same rights and liberties and also have the same obligations as citizens of Ukraine – the exceptions are established by the Constitution of Ukraine, laws or international contracts of Ukraine. However, to be a civil legal personality, a person must have civil capacity art. 25, art. 30 of Civil Code of Ukraine [6, p. 5].

Only individuals who realize the importance of their actions and can manage them have civil capacity. The capacity arises in full with the achievement of individuals eighteen years (age of majority) (Art. 34 of CC). Children under the age of 14 years (minor persons) have partial capacity, commit small transactions.

Especially minors are not responsible for causing it damage (Art. 31 of

CC). Minors aged from 14 to 18 have incomplete capacity. Minor persons can commit other crimes, but only with the consent of their parents (adoptive parents) or guardians (Art. 32 of CC). However, an adult individual can be limited by a court decision in his/her capacity, if he/she suffers mental illness that significantly influence his/her ability to realize the value of actions and (or) manage them (Art. 36 of CC). That means with regard to minors and disabled persons their parents (adoptive parents), guardians, trustees have the right to information about their health. This does not mean that the principle of truthfulness does not apply to relationship health worker with children and disabled persons, but it does not follow the law, but the general requirements of medical ethics. In accordance with paragraph 2, Art. 285 of CC of Ukraine before achieving age of majority parents (adoptive parents), guardians, trustees have the right to obtain information about the health of the child or ward.

According paragraph. 4. art. 285 of CC of Ukraine in case of death of an individual members of the family or other individuals authorized by them, may be present in the study of the causes of death and see the conclusions about the causes of death, and also have the right to appeal these conclusions in the court.

In the doctrine there are several approaches to determining the determination of the time of occurrence and cessation of moral rights.

S. O. Slipchenko has another opinion, he thinks that good separation can occur regardless of the orientation or the legality of actions, and sometimes as a result of the events. Herewith the object is not a stranger to the primary holder. After his death, opportunities are usually kept to establish to whom they belonged, properties intangible benefits are kept to personalize their former media [8, p. 198].

We agree with the doctrinal approach of R. O. Stefanchuk and consider that posttatanatyvni moral rights, namely the right to information about the health of the person who died there are at the time of the death and because of the death of the individual, the members of his/her family or other persons authorized by the individual, have the possibility to be present during the examination of causes of death and learn the conclusions about



the causes of the death, and have the right to appeal these conclusions in the court, therefore, unlike other subjective civil rights death in this case will not be a *proistanai* or *proprietray* legal fact, but a lawmaking one.

According to part 1, art. 39 of «Basic Laws of Ukraine Healthcare», the patient who has reached the age of majority has the right to obtain accurate and complete information about his/her health, including learning relevant medical documents concerning his/her health [14]. Consequently, in determining the individual as the subject of the right to information about health, it is necessary to consider in more details the concept of «patient.» Patient (lat. *patiens* – patient, suffering) is a person who receives medical care (preventive, diagnostic, therapeutic) or is subjected to medical and biological researches (clinical trials), or is a donor of blood or a particular organ transplantation etc. [15]. The patient is a fairly common, but not constant concept which requires further clarification. For example, a widely used pharmaceutical terms are: a visitor, a customer, a sick man, much less – a patient. With the changing priorities of society individuals (entities) change too who in the market conditions, offering a wide range of services, are becoming more discerning and demanding. Visiting medical institutions, individuals usually want to communicate with specialists not only about their existing diseases, but also about the exclusion of their occurrence in the future, about moral support, and about providing the necessary assistance in response to the question of human physiology etc. Ukrainian legislation has not general definition of «a patient.» The definition of the term is stipulated in the draft law «On the financing of health care and health insurance» from the 19th of September, 2006, according which the patient is a person who has applied for medical services; and «On the basics of bioethics and legal guarantees of its security» of the 8th of June, 2005, where the patient is a healthy or sick consumer of health services [16, p. 96].

At the same time, during the studying the scientific literature to formulate this concept, it was necessary to give a clear definition. S. G. Stetsenko said that «a patient» is a person who has referred to any health care facility for diagnostic, therapeutic or preventive medical care

or participates as tested in clinical trials of medicines [9, p. 154]. In other words, for becoming a patient a person must have a real relationship with medical institution regardless of its legal form (state, municipal, private), based on the appeal rights in the facility for medical help or participation of its clinical trials. We agree with his definition, but there are, for example, cases where a person has lost the results of the inspections and appeals to the health institution to re-obtain preliminary results. In this case, the citizen enters into a relationship with the medical establishment, but this appeal does not involve the performance of health interventions. A citizen in this case is endowed with certain rights and obligations, get the right to acquainted with medical records and dispose of confidential information concerning the health.

We also agree with the definitions by V. I. Akopov and E. M. Maslov, who noted that «the patient is any person who has turned for medical assistance, regardless of the health status or the presence of any disease that is a broader concept than a sick man» [5, p. 217]. However, there are cases when a person is suffering from the disease, but is engaged in self-treatment at home, or when an individual refuses the proposed medical intervention, so he/she does not call for medical help, and thus does not come with health workers in medical-legal relations, even if a person is suffering from the disease. So these persons can not be considered as patients.

Considering the above, for acquiring the status of a patient, the individual does not need to: enter into a relationship with a medical facility for performing medical procedures, and not always in circulation he/she can have any disease; and on the contrary, he/she can have any disease, but with a certain objective or subjective reasons does not seek for medical help, and therefore does not engage in medical and legal relationship with the medical staff. Based on the above, it is advisable to change ch. 1, art. 39 of Basic Laws of Ukraine about health care, the term «patient» to «individual».

Another subject of the right to information about the health is a lawyer. A lawyer (from the latin. *advocates* – from the latin. *advoco* – invite) is a jurist who provides professional legal assistance to

citizens and legal entities by realization the rights of their interests [17].

In Ukraine, a lawyer is an individual who carries out advocacy on the basis and in the order provided by the Law of Ukraine «About Advocacy» [18]. In performing their professional duties in providing legal aid lawyers often need copies of various medical documents and information from medical institutes (using their lawyer requests). To request a lawyer must add copies of the certificate of the right to practice law and order by the body authorized by law to provide free legal aid. For the request a lawyer must be provided within five working days of receiving a request, to extend its review can not be more than twenty working days (for example, if you want to prepare a large amount of information). Due to the fact that information about a person's health is classified information, such as confidential lawyer may only request medical information about his/her client, which, for example, signed an agreement on legal assistance. This power for a lawyer the client must give. Providing medical information about other individuals (other than his/her client) is improperly.

Medical workers as legal personalities that are working for the health care, medical workers as entrepreneurs are directly involved in providing information about the health of individuals, and therefore they are also subjects of the right to information their health. In the healthcare individual entrepreneur operates only if the license for the respective type of business in this area, namely the production of medicines; wholesale and retail trade in medicines; processing of donor blood and its components, the manufacture of these products; carrying out disinfection, pest, deratization works; medical practice. In addition, medical practice is carried out in the field that are specified in the license in accordance with the Nomenclature of medical specialties. Consequently, an individual is an entrepreneur who operates without creation of a legal entity, and at the same time performs the full range of special actions and services of a medical nature that is inherent to health care, and creates for this necessary facilities special basis, may not gain status, corresponds to the status of health facilities.



Conclusions:

So to individuals as legal personalities to information about their health are included:

1) the individual who is a citizen of Ukraine, a member of Civil Affairs (must be endowed with legal capacity, civil capacity);

2) foreign citizens and stateless persons; parents (adoptive parents) guardians, trustees if the individual (child or ward) is minor or incapacitated;

3) family members of an individual or other individuals who are authorized by them (in case of death of an individual may be present in the study of the causes of death and see the conclusions about the causes of death);

4) health workers as subjects that are employed with health care;

5) health workers as entrepreneurs who are directly involved in providing information about the health of individuals;

6) the patient – a person who receives medical care or undergoes medical and biological experiments;

7) lawyers who are defined by law as individuals;

8) individuals as subjects who are in labor relations with entities that are parties of civil relations concerning obtaining information about health.

The lack of comprehensive research despite elucidations of some scientists about some aspects of the right to health information leads to uncertainty theoretical and methodological framework, controversial law enforcement. So the issue about the definition of the right to information about the health is very broad and not fully understood problem that deserves the theoretical development and legislative arrangement. Proper scientific understanding of individuals' right to information about health is of great importance for both theory and practice.

References:

- Архипов С.И. Субъект права (Теоретические исследования) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.И. Архипов. – Екатеринбург, 2005. – 522 с.
- Конституція України : від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
- Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Р.О. Стефанчук. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2007. – 541 с.
- Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М.Н. Малеина. – М., 1997. – 431 с.
- Акопов В.И. Право в медицине / В.И. Акопов, Е.Н. Маслов. – М. : Книга-сервис, 2002. – 352 с.
- Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.
- Блашук Т.В. Фізична особа як суб'єкт підприємницької діяльності / Т.В. Блашук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 161–163.
- Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо об'єктів / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
- Стеценко С.Г. Право и медицина: проблемы соотношения. – М. : Международный университет (в Москве), 2002. – С. 154–167.
- Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения / В.С. Толстой. – Изд-во Академ. повыш. квалиф. и проф. переподг. раб. образования, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commlaw/321>.
- Суханов Е.А. Российское гражданское право. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – С. 176, 887.
- Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : дис. канд. ... юрид. наук / А.О. Кодинець. – К., 2006. – 219 с.
- Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV ... 1206-VII від 15.04.2014 // ВВР. – 2014. – № 24. – 885 с.
- Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – 19 с.
- Фармацевтична енциклопедія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. / голова ред. ради та автор передмови В.П. Черних. — К. : МОРІОН, 2010. – 1632 с.
- Стеценко С.Г. Законодавче забезпечення охорони здоров'я в Україні / С.Г. Стеценко, І.Я. Сенюта // Право України. – 2007. – № 6. – С. 96–100.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82>.
- Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.



БЛАГОТВОРИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПОКАЗАТЕЛЬ СОЦИАЛЬНОЙ СОЛИДАРНОСТИ ИСХОДЯ ИЗ КОНЦЕПЦИИ СОЛИДАРИЗМА

Наталья ЗАЯЦ,

доктор юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Елена ШЕВЧЕНКО,

соискатель кафедры теории государства и права, научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы
Национальной академии внутренних дел

Summary

Presented article is devoted to the analysis of the concept of solidarity features. We consider the characteristics of the concept of social solidarity, one of which is the contribution (to the cause). Charity work is presented as the most suitable, and a wide range of phenomena to describe the contribution, as the characteristic which determines the social solidarity. It is assumed that due to the phenomenon of charity, it is possible to provide the highest practical level of social solidarity.

Key words: solidarism, social solidarity, charity, contribution, society.

Аннотация

Представленная статья посвящена анализу особенностей концепции солидаризма. Рассматриваются характеристики концепта социальной солидарности, одной из которых является вклад (в общее дело). Благотворительность в работе представлена как наиболее подходящий и широкий комплекс явлений для описания вклада в качестве характеристики, которая определяет социальную солидарность. Предполагается, что благодаря феномену благотворительности можно обеспечить высокий практический уровень социальной солидарности.

Ключевые слова: солидаризм, социальная солидарность, благотворительность, вклад, общество.

Постановка проблемы. Характерной особенностью благотворительности в Украине является очень небольшое количество людей, которые жертвуют деньги на благотворительные цели. Проблемы, сопровождающие благотворительность, можно сгруппировать следующим образом: низкий уровень жизни, бедность основной массы населения. Развитие благотворительности в Украине сопровождается рядом трудностей, обусловленных особенностями духовного опыта и общественного сознания. Для современной Украины характерна ситуация социальной аномии, когда у людей пропадает чувство коллективной солидарности и связи с обществом. Каждый остаётся в одиночестве со своими проблемами, теряя веру в то, что государственные структуры могут предоставить социальную поддержку. Разобщённость и низкая социальная активность становятся фактическим бессилием и безвластием народа. В общей массе украинцы пока что демонстрируют скорее отстранение, чем ориентированность на благотворительность. Отсутствие культуры и практики благотворительности в обществе граничит с недоверием и подозрением по отношению к благотворительным

инициативам. То есть денежные пожертвования и институциональная благотворительность находятся на низком уровне.

Актуальность темы исследования. Благотворительность – это универсальная общечеловеческая ценность, один из важнейших атрибутов гражданского солидарного общества. Современное возрождение благотворительности является ответной реакцией общества на социально-экономическую ситуацию, которая характеризуется не только тяжёлым положением населения, но и ослаблением потенциала государства. Анализ накопленного в Украине положительного и отрицательного опыта благотворительной деятельности, изучение современного состояния развития благотворительной деятельности, развитие процесса «творения блага» как наивысшей формы солидаризации – актуальная теоретическая и практическая проблема современной Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена также ее недостаточной разработкой в отечественной исторической науке. Это связано, в первую очередь, с тем, что длительное время вопрос помощи малообеспеченным слоям населения в досоветский период на-

ходился вне поля зрения исторической науки. Советская историография была зажата идеологическими установками, а явление благотворительности почти не исследовалось. Знание истории благотворительности в Украине может способствовать поиску оптимальных путей решения проблем настоящего. Этим в значительной мере определяется актуальность данного исследования.

Состояние исследования. Глубина и прочность отечественных традиций милосердия, богатый исторический опыт сочетания государственного, общественного и частного компонента в практике отечественной благотворительности, которые отразились как в многообразии направлений, так и в большом количестве форм ее существования, дают материал, который в условиях социально-экономических реформ и создания новых форм социальной и духовной помощи малообеспеченным в Украине имеет практическую ценность.

В частности, на вопросы, связанные с проблематикой благотворительности, обратили внимание такие исследователи, как О. Кузина, А. Аузан, В. Тамбовцев [1], Л. Петрова, М. Вандышев [2], П. Лежендр, М. Чортюк, В. Нечаев [3]. Среди украинских авто-



ров заслуживают внимания экспертные комментарии и исследования Анны Гулевской-Черныш современного рынка благотворительности в Украине [4–5]. Практически все исследователи соглашаются с широким определением благотворительности как «добровольного взноса в создание общественных благ». Но сегодня остаётся немало нерешённых актуальных вопросов.

Целью статьи является обоснование деятельности благотворительности как индикатора социальной солидарности для формирования общественного мнения по привлечению внимания благотворителей. Для достижения данной цели нами были поставлены следующие задания: 1) проанализировать понятия благотворительности и социальной солидарности; 2) предложить возможные направления изучения и использования благотворительности как индикатора социальной солидарности.

Изложение основного материала. Человеческое общество функционирует благодаря связям, в основе которых – взаимодействие и консенсус ради достижения общей цели. В структурированных социумах солидаризм является инструментом не только преодоления кризисных явлений, поддержки и «подтягивания» до минимальных жизненных стандартов тех его членов, которые оказались «за чертой»: одиноких пожилых людей, лиц с особыми потребностями, сирот, бедных и других категорий, но и стимулирования определенных социальных групп (одаренных детей, студентов, молодых ученых и художников, спортсменов), формирования условий для реализации их жизненных стратегий.

Солидаризм рассматривают и как политическую идеологию, и как философское учение, и как социальную технологию и соответствующую управленческую практику, основанную на идее общего блага, солидарности и согласования интересов и ценностей. В отличие от солидарности, солидаризм – это принцип построения социальной системы, в которой ее члены (граждане, семья, этносы, религиозные конфессии, социальные группы, политические партии, бизнес-корпорации и др.) имеют реальную правовую и социально-политическую субъектность, на основе чего их права, возможности и интересы могут быть консолидиро-

ваны и солидаризированы для достижения консенсусных целей (общего блага) в социальных пределах различного масштаба (локального, общенационального, глобального).

Сама идея солидарности, как отмечает С.Н. Прилипко, возникла из факта общественной жизни, из чувства взаимной ответственности, которое соединяет граждан как членов общества, объединяет все поколения; это основа любого общества. Человек живет и работает в определенном обществе, а поэтому не способен ни к чему без его помощи, особенно в тех случаях, когда наступает болезнь, старость, одиночество, бедность и тому подобное. Он является социальной личностью, создан, чтобы жить в обществе, так как каждый человек составляет часть единого солидарного целого [6].

Социальная солидарность – феномен объединения людей, который имеет как ценностный уровень своего проявления, так и уровень практического действия. Это элемент мотивационной сферы, который выступает основой интеграции в обществе и устранения чувства недостаточности. Понятие социальной солидарности охватывает человеческие чувства не только к ближайшему окружению, но и к обществу в целом. Она проявляет себя в разных формах готовности: 1) к вкладу в общее благосостояние; 2) к проявлению доверия, заботы, сочувствия; 3) к ответственному выбору; 4) к творчеству и близости; 4) сотрудничеству и включенности [7].

Можно обозначить социальную солидарность как понятие, которое охватывает чувства человека к другим, желание сотрудничать, способность интересоваться другими людьми, «принимать в них участие» [8], делать свой вклад в общественную сферу ради ее процветания. Это качество, хоть и является врожденным, развивается только в социальном контексте. Само желание «сделать свой вклад», а не «брать, чтобы угождать», – основа социальной солидарности [7].

В указанном смысле акт благотворительности, процесс «творения блага» как наивысшей формы солидаризации можно использовать для определения наличия или отсутствия «социальной солидарности». Исходя из этого, благотворительная деятельность –

это «вклад», практическое действие, являющееся непосредственным проявлением солидаризации.

Появление благотворительности как проявления сострадания к ближнему и моральной обязанности имущего спешить на помощь неимущему связывают с христианством. Ведь основные принципы христианства, например, такие, как любовь к ближнему, сострадание, милосердие, лежат в основе понятия благотворительности. Киевский князь Владимир Уставом 996 г. официально обязал духовенство заниматься общественным попечительством, определив десятину на содержание монастырей, церквей, богаделен и больниц. В течение многих веков церковь и монастыри оставались ячейками социальной помощи старым, убогим и больным. Сам князь Владимир служил для народа образцом сострадания и был «истинным отцом бедных». Преемники князя последовали его примеру. Владимир Мономах так изложил обязанности князя по отношению к бедным: «Будьте отцами сирот; не оставляйте сильным губить слабых, не оставляйте больных без помощи» [9].

Благотворительность как общественный феномен отражает то качественное состояние общества, когда внутренняя мотивация поступка по оказанию помощи связана не с идеей справедливого распределения и перераспределения, а с идеей солидарности, с осознанием того, что бедность и нищета – объективные явления общества. Философия солидарности сформировалась в XIX в. не только принципы альтруистской позиции в отношении бедных, обездоленных, но и позволила в проблеме нищеты и бедности увидеть далекие и близкие перспективы. В традициях рационального использования средств для нуждающихся начинало формироваться гражданское общество, важным показателем которого является потребность в благотворительности. Неслучайно зрелость гражданского общества определяет не только развитое законодательство о защите права отдельного гражданина, но и наличие благотворительных организаций, чья деятельность направлена на те проблемы, которые не может по разным причинам решить государство.

Считается, что благотворительность – это добровольное бескорыст-



ное пожертвование материальных благ, в основном денег, технических приспособлений, одежды, продуктов питания.

Предложенный Р. Апресяном подход, согласно которому «..благотворительность – это деятельность, при помощи которой частные ресурсы добровольно распределяются их владельцами с целью содействия нуждающимся (которые не только живут в нужде, но и чувствуют недостаток в дополнительных средствах для реализации своих личных и профессиональных интересов) людям, для решения общественных проблем, а также усовершенствования условий общественной жизни» [10] в полной мере соответствует концепции солидаризма.

Социальная солидарность – двухуровневый феномен (то есть такой, который проявляет себя как на ценностном уровне, так и на уровне практического действия), имеющий свои требования. Минимальное требование на практическом уровне – это вклад в общее благо. Именно благотворительность в качестве системной практики видится наилучшим индикатором в изучении уровня социальной солидарности в обществе, так как активизирует жертвенность, не требуя при этом дополнительных средств, что доказывало бы принадлежность благотворительности к комплексу практического роста ценностного уровня социальной солидарности. Таким образом, солидаристский взнос в общее благо – выразитель социальной солидарности на уровне ее непосредственного проявления, выступает в качестве необходимой категории социальной солидарности.

В то же время стоит отметить, что более эффективному развитию благотворительности сопутствует сотрудничество между гражданским обществом и государством.

Как известно, деятельность благотворителей и благотворительных организаций имеет общественный характер, не противоречит их взаимодействию с органами государственной власти и не лишает права на получение государственной помощи. Физические и юридические лица могут заниматься благотворительностью самостоятельно или вместе с соответствующими благотворительными организациями, зарегистрированными в установленном законодательством порядке.

Государство, в свою очередь, проводит политику развития и поддержки благотворительных организаций на всех уровнях власти, поэтому государственная политика как важный компонент жизнедеятельности общества, имея большое количество измерений и характеристик, формирует соответствующую систему и механизмы социально ориентированного государственного управления. В этой связи актуализируется необходимость совершенствования процесса формирования и осуществления задач государственной политики и усиления ее регулятивного влияния на развитие украинского общества. Под государственной поддержкой необходимо понимать, с одной стороны, государственное регулирование соответствующей отрасли, в частности благотворительности, что предполагает, прежде всего, сознательное формирование государственными структурами правовых, экономических и организационных условий становления и развития благотворительности, а с другой, – создание стимулов, использование материальных и финансовых ресурсов, которые способствуют развитию благотворительности.

К сожалению, современная Украина не имеет достаточных финансовых ресурсов, чтобы гарантировать реальную социальную защиту всех малообеспеченных слоёв населения. В некоторых случаях государство делает шаги к упорядочению социальных обязательств. Это, например, отказ от массовых дотаций на содержание жилищно-коммунальных хозяйств и переход к адресным субсидиям.

При таких условиях считается, что и в дальнейшем акцент нужно делать на общественный регулятор – принцип солидаризма. В соответствии с этим принципом лицо, которое находится в определенных неблагоприятных обстоятельствах, рассчитывает на поддержку близких, общественных и профессиональных союзов, фондов. То есть государство должно создать условия, когда общество (его институты) сможет само предоставлять благотворительную помощь своим членам. Но как раз воплощение данного принципа в Украине влечёт за собой значительные трудности. Например, Бюро по вопросам демократии, прав человека и труда Госдепартамента США обращает вни-

мание на катастрофическое состояние с реализацией в Украине права работников на создание объединений для защиты своих интересов, прав на коллективное представительство и заключение трудовых договоров. Как указывается, в процессе реализации Закона о коллективных договорах независимые профсоюзы попадают в невыгодное положение по сравнению с теми, которые входят в Федерацию профсоюзов. Стоит также упомянуть, что значительная часть предложений семинара «Европейская социальная Хартия», проведенного директором по правам человека Совета Европы 09.11.1998 г., направлена на развитие способности общества предоставлять благотворительную помощь своим членам: принять законы «Про социальное партнерство», «Про обязательную медицинскую страховку», новую редакцию Жилищного, Гражданского и Гражданского процессуального кодексов.

Стоит акцентировать внимание на положительном факте, а именно том, что в благотворительном секторе Украины в течение последних лет наметилась тенденция к объединению благотворительных организаций в сообщества, что позволяет более эффективно развивать взаимодействие между ними. Крупнейшими из них стали Всеукраинская благотворительная организация «Ассоциация благотворителей Украины» [11] и благотворительная организация «Украинский форум благотворителей» [12]. Стратегическими направлениями деятельности этих благотворительных организаций являются: улучшение качества коммуникаций между благотворителями и бенефициарами, создания возможностей для их диалога; помощь в осуществлении системной благотворительности; информирование общества и популяризация культуры благотворительности; совершенствование законодательных, финансовых, экономических и социальных условий производства благотворительности; институциональное развитие благотворительных организаций и защита интересов их членов.

Исходя из изложенного, считаем, что государство требует немедленного внедрения концепции солидаризма, которая должна базироваться на анализе реальной социально-экономической ситуации в стране. Бесспорно, доктри-



на солидарного государства является скорее своеобразным идеалом, направлением деятельности государства. Однако неспособность или нежелание современного государства идти этим путем, по нашему мнению, может создать реальную угрозу социальному миру, территориальной целостности, а впоследствии – государственному суверенитету.

Выводы. Учитывая вышесказанное, можно сделать некоторые выводы относительно развития благотворительности в нашей стране. После провозглашения независимости Украины в связи с кардинальными экономическими изменениями, которые повлекли формирование частных капиталов и, как следствие, огромное расслоение населения, тема благотворительности в Украине снова стала актуальной. Необходимо отметить, что вопросы правового регулирования существования и деятельности благотворительных организаций, которые относятся к так называемому «третьему», некоммерческому сектору, являются чрезвычайно важными и проблемными для Украины. Поскольку только государственный, коммерческий и некоммерческий секторы в сотрудничестве могут обеспечить существование стабильного, демократического государства и гражданского солидарного общества.

Вовлеченность граждан Украины в благотворительную деятельность все еще достаточно низкая, что объясняется несформированной культурой благотворительности в обществе, недостаточной государственной политикой в этой сфере. Принятие Закона Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» следует считать положительным шагом на пути к созданию благоприятных условий для развития благотворительности. Однако попытки его реформирования «сверху» не нашли поддержки среди общественности, задействованной в благотворительном секторе.

Список использованной литературы:

1. Аузан А., Тамбовцев В. Экономическое значение гражданского общества / А. Аузан, В. Тамбовцев // НКО

в социальной политике [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.socpolitika.ru/rus/ngo/research/document5784.shtml>.

2. Петрова Л.Е., Вандышев М.Н. Экономическая мотивация благотворительной деятельности (на примере предприятий Екатеринбурга) / Л.Е. Петрова, М.Н. Вандышев // Интернет-конференция Поиск эффективных институтов для России XXI века с 27.10.03 по 27.12.03 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecsocman.edu.ru/db/msg/122728.html>.

3. Лежендр П., Черток М., Нечаев В. Этика благотворительности: (материалы социологического исследования) / П. Лежендр, М. Черток В.Я. Нечаев. – М. : САФ, Российское представительство. – 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecsocman.edu.ru/db/msg/210220.html>.

4. Гулевська-Черниш А. Європейська благодійність: ми і вони / А. Гулевська-Черниш, А. Заболотний // Дзеркало тижня. – 2013. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gazeta.dt.ua/socium/yeuropeyska-blagodiynist-mi-i-voni.html>.

5. Гулевська-Черниш А. Багатолика добродійність України: чи можна відродити довіру? / А. Гулевська-Черниш // Дзеркало тижня. – № 10, 15 березня 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.dt.ua/socium/bagatolika-dobrodiynist-ukrayinichi-mozhna-vidrodit-doviru_.html.

6. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення / С.М. Прилипко. – Х. : ПП «Берека-Нова», 2006. – 264 с.

7. Сидоренко Е.В. Терапия и тренинг в концепции Альфреда Адлера / Е.В. Сидоренко. – СПб. : Речь, 2002. – 347 с.

8. Адлер А. Наука жить / А. Адлер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lib.aldebaran.ru/author/adler_alfred/adler_alfred_nauka_zhit/adler_alfred_nauka_zhit_O.html.

9. Голимба В.І. Історія благодійництва в Україні / В.І. Голимба. – К., 2002. – 258 с.

10. Апресян Р.Г. Филантропия: милостыня или социальная инженерия? / Р.Г. Апресян // Общественные науки и современность – 1998. - № 5. –

С. 51–60. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ecsocman.edu.ru/ons/msg/162879.html>.

11. Члени Асоціації благодійників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vboabu.org.ua/abumembers.html>.

12. Члени Форуму благодійників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ufb.org.ua/aboutus/keivnuctvo/members.htm>.

13. Ступак Ф.Я. Благодійність та суспільна опіка в Україні / Ф.Я. Ступак. – К. : Інститут історії України НАН України, 2009. – 272 с.



О НЕКОТОРЫХ ЭЛЕМЕНТАХ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОСУЖДЕННЫХ В УКРАИНЕ НА ЛИЧНУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ

Ольга ЯВОРСКАЯ,

аспирант кафедры административного права и процесса
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article analyzes the legal guarantees to ensure the rights of minors to personal security in prisons, by theoretical and applied problems relating to their content, and developed science-based proposals for solving them on the merits.

Key words: personal safety, right to security, condemned, Colony, imprisonment, legal guarantees, software, legal mechanism.

Аннотация

В статье осуществлен анализ правовых гарантий, направленных на обеспечение права несовершеннолетних осужденных на личную безопасность в местах лишения свободы, установлены теоретические и практические проблемы, относящиеся к их содержанию, а также разработаны научно обоснованные предложения относительно их решения по существу.

Ключевые слова: личная безопасность, право на безопасность, несовершеннолетний, осужденный, правовые гарантии, обеспечение, правовой механизм.

Постановка проблемы. Как указано в Конституции государственной политики в сфере реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, одной из наиболее актуальных проблем, требующих разъяснения, является приведение условий содержания осужденных к европейским стандартам и обеспечение реализации на практике основных прав и законных интересов этих лиц в условиях их изоляции от общества [1]. При этом среди определенных в законе (ст. ст. 8, 10, 107 Уголовно-исполнительного кодекса (далее – УИК) Украины) прав, которые существенно влияют на жизнедеятельность осужденных в местах лишения свободы, имеется их право на личную безопасность (ст. 10 УИК) [2].

Актуальность исследования. Особенно актуальным этот вопрос является для несовершеннолетних осужденных, содержащихся в воспитательных колониях, учитывая психологические различия этих лиц [3, с. 28–43] и среду, в которой они отбывают наказание в виде лишения свободы на определенный срок. В частности, только в 2014 году в структуре несовершеннолетних осужденных удельный вес лиц, к которым судом были применены указанные уголовные наказания, составлял 14,9% (в 2013 – 19,5%) [4, с. 33]. При этом за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (ч. 2 ст. 4-5 Уголовного кодекса (УК)) был осужден 54,1% (в 2013 – 55,6%) не-

совершеннолетних от общего количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности; в группе – 2,3 тыс. человек; организованной группы – 8 человек. При возникновении преступлений в состоянии алкогольного или наркотического опьянения совершили преступление 533 несовершеннолетних лица (в 2013 – 868 человек), а в момент совершения преступлений не учились и не работали 1,2 тыс. несовершеннолетних (в 2013 – 1,5 тыс.). В неполных семьях воспитывались 2,1 тыс. (в 2013 – 2,5 тыс.) человек. На учете органов внутренних дел находилось 202 (в 2013 – 252) несовершеннолетних лица, а количество тех, кто совершил преступления с участием взрослых, составила 999 человек (в 2013 – 1,4 тыс.) с 4,9 тыс. (в 2013 – 5,9 тыс.) всех осужденных в 2014 году лиц [4, с. 32–33].

Существенно не изменились указанные показатели в отношении несовершеннолетних, осужденных и в 2015–2016 гг.

В таких условиях, начиная с 1991 г. и по настоящее время [6, с. 407–439], несовершеннолетние лица в условиях изоляции их от общества становятся постоянными объектами посягательств на их жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, несмотря на мероприятия законодательного характера по приведению условий содержания осужденных в Украине в соответствие с международными стандартами [7].

Таким образом, следует признать наличие сложной и одновременно острой практической проблемы, которая требует решения на теоретико-прикладном уровне, что и стало решающим при выборе темы данной научной работы и постановке задач исследования.

Состояние исследования. Изучение научной литературы показало, что вопросами, которые касаются элементов правового механизма обеспечения права осужденных на личную безопасность, занимаются, в основном, специалисты отрасли уголовно-исполнительного права, а именно: В.А. Бадыра, Т.А. Денисова, А.Н. Джужа, А.П. Гель, А.В. Кирилук, А.Г. колб, И.М. Копотун, В.А. Корчинский, С.Ю. Лукашевич, В.А. Меркулова, М.С. Пузырев, Г.А. Радов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, И.С. Яковец и др. Наряду с этим наиболее предметно в этом направлении работает И.А. Колб, который исследовал указанную проблематику на монографическом уровне [8]. Кроме этого, отдельные аспекты данной тематики раскрыты в коллективном учебном пособии «Право на личную безопасность осужденных к лишению свободы в Украине: понятие, содержание и формы обеспечения» [9].

В то же время стоит отметить, что до сих пор в доктринальных источниках не в полной мере раскрыты особенности правового механизма обеспечения права на личную безопас-



ность несовершеннолетних осужденных, что, в свою очередь, выступает одной из детерминант, способствующих совершению противоправных посягательств на основные объекты их жизнедеятельности в условиях мест лишения свободы, а также обуславливает объективную необходимость в более активной научной разработке данного вопроса.

Цель статьи – осуществить анализ правовых гарантий, направленных на обеспечение права несовершеннолетних осужденных на личную безопасность в местах лишения свободы, установить теоретические и практические проблемы, относящиеся к их содержанию.

Изложение основного материала. В соответствии с требованиями ст. 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность определяются в Украине наивысшей социальной ценностью [10]. Указанное конституционное право человека и гражданина отражено и в уголовно-исполнительном праве Украины. В частности, в ч. 1 ст. 10 УИК Украины указано, что осужденные имеют право на личную безопасность. При этом, учитывая, что на законодательном уровне определены особенности отбывания наказания в виде лишения свободы несовершеннолетними осужденными (ст. 143 УИК), а также отсутствие в настоящее время надлежащих правовых гарантий его обеспечения на практике, данная проблематика является чрезвычайно актуальной, носит теоретический и практический интерес. Как по этому поводу правильно заметил И.А. Колб, во всех сферах правового регулирования, включая исполнение уголовных наказаний, должны развиваться и конкретизироваться фундаментальные конституционные принципы, на которых основываются взаимоотношения между правовым государством и лицом [8, с. 6].

Особое значение эти положения приобретают в связи с необходимостью адаптации правового статуса осужденных в Украине к европейским стандартам [7]. Ведущие украинские ученые уже давно обращают внимание общества и научной общественности на то, что мы иногда не

оказываем должного внимания проверенному веками зарубежному опыту [11, с. 4]. Осуществив анализ содержания международно-правовых актов по обозначенной проблематике и актов по обозначенной проблематике и применив другие средства сравнительно-правового метода ее познания [12, с. 57], ученые разделили вопросы, связанные с обеспечением права осужденных на личную безопасность в колониях, на три однородные группы.

В первую отнесены те, которые детерминированы (связи, включающих различные функции и зависимость: причинение, опосредование и оговорки) [13, с. 191] объективной безответственностью относительно содержания терминов и понятий, используемых на отечественном и международном уровне [9, с. 33].

Содержание этой проблематики заключается в том, что в международно-правовых источниках употребляется не термин «личная безопасность», а «личная неприкосновенность» (общая декларация прав человека (ст. 3), Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 9); другие международно-правовые акты, связанные с регламентацией деятельности в сфере исполнения наказаний [14]).

В то же время в действующем законодательстве Украины (ст. 3 Конституции, ст. 10 УИК, п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56 УПК [15]) закреплено право на «личную безопасность» («безопасность»).

В этом контексте следует согласиться с выводами тех ученых, которые убеждены, что отождествлять указанные термины в полной мере нельзя [9, с. 34]. Дополнительными аргументами в связи с этим выступают этимологические значения этих слов, которые даются в толковых словарях, а именно: под «неприкосновенностью» в науке понимают гарантированность от всяких посягательств со стороны кого-либо [16, с. 390]; а под «безопасностью» – состояние, когда кому-либо ничто не угрожает [17, с. 32].

Таким образом, существенной разницей в содержании данных понятий является то, что определение на правовом уровне права на личную

неприкосновенность предполагает, в отличие от права на личную безопасность, наличие правовых гарантий реализации данного права.

Исходя из этого, логично было бы название ст. 10 УИК изложить в новом названии – «Право осужденных на личную неприкосновенность». Аналогичные изменения необходимо внести и в ч. 1 этой статьи Кодекса, изложив ее в новой редакции: «Осужденные имеют право на личную неприкосновенность».

Дополнительными аргументами в связи с этим выступают положения ст. 8 УИК «Основные права осужденных», в частности права, определенные в ч. 1 этой правовой нормы: на гуманное отношение к ним и уважение их человеческого достоинства; осужденные не должны подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему их достоинство обращению; осужденные не могут быть подвергнуты медицинским или иным подобным исследованиям. Кроме этого, как это следует из содержания ч. 5 ст. 8 УИК, запрещается необоснованное принудительное прерывание сна осужденных в ночное время, в том числе исключительно для осуществления проверки наличия осужденных, а в соответствии с требованиями ч. 6 этой статьи Кодекса запрещается размещение лиц, прибывших в колонию, в помещениях вместе с лицами, имеющими две или более судимости, а также лицами, которые могут негативно на них повлиять по своим психологическим качествам.

Особенно актуальными эти положения являются для несовершеннолетних осужденных, поскольку, как верно заметили А.Н. Литвинов и Е.С. Назимко, современный уровень осмысления и решения проблемных вопросов применения наказания к этим лицам не ограничивается сугубо юридическими рамками и требует должного учета широкого круга острых морально-этических, правовых и социальных проблем, связанных с преступностью среди несовершеннолетних и мерами правового реагирования на нее [18, с. 3].

Логическим в связи с этим было бы дополнение ч. 1 ст. 107 УИК таким правом осужденных к лишению свободы, как «право на личную непри-



косновенность», что дало бы возможность на нормативно-правовом уровне органично совместить требования Общей и Особенной частей УИК, а также создать дополнительные гарантии реализации указанного права на практике.

Ко второй группе проблем, связанных с обеспечением права осужденных на личную безопасность, ученые относят отсутствие надлежащего общественного контроля за деятельностью колоний [8, с. 35] из-за неопределенности в законодательстве Украины соответствующих механизмов и гарантий реализации.

В свою очередь, как верно пришли к выводу некоторые ученые [9, с. 35], содержание второй группы проблем связано с отсутствием не только определения на правовом уровне понятия «общественный контроль в учреждениях исполнения наказаний» [19, с. 517–518], но и надлежащих принципов его осуществления на практике, определенных в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [14, с. 63–69]. Как установил В.М. Трубников, усложняет указанную проблему еще и то, что в научной литературе и ведомственных нормативно-правых актах наряду с термином «контроль» употребляются такие понятия, как «мониторинг», «контроллинг» и т.д. [20, с. 87–88].

Для решения данной проблемы логично было бы ст. 25 УИК дополнить примечанием следующего содержания: «Под общественным контролем следует понимать деятельность определенных в установленном законом порядке отдельных лиц или их объединений, специально созданных для осуществления проверки работы органов и учреждений исполнения наказаний или их должностных лиц с целью эффективного обеспечения реализации задач уголовно-исполнительного законодательства и целей наказания».

Правовой основой и одновременно дополнительным аргументом по этому поводу выступают положения: а) ч. 3 ст. 6 УИК, в которой к основным средствам исправления и реализации осужденных отнесено общественное влияние; б) ст. 5 настоящего

Кодекса, в которой одним из принципов уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказаний определено участие общественности органов и учреждений исполнения наказаний; в) ч. 1 ст. 8 УИК, в которой закреплено право осужденных на обращение в соответствии с законодательством с предложениями, заявлениями и жалобами к соответствующим уполномоченным лицам и международным организациям; другие.

Содержание проблемы третьей группы, как установил И.А. Колб [8, с. 36–37], обусловлено тем, что в ряде случаев общественные отношения в сфере исполнения наказаний регулируются не нормативно-правовыми актами, которые составляют содержание термина «законодательство» [21] и вытекают из требований ч. 2 ст. 19 и п. 14 ст. 92 Конституции Украины, согласно которым органы государственной власти (в данном случае – воспитательные колонии) и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины [22, с. 138].

Исходя из указанного, А.Х. Степанюк и И.С. Яковец считают, что современное уголовно-исполнительное законодательство Украины требует согласования и доработки [23, с. 302].

Что касается четвертой группы проблем, касающихся механизма обеспечения личной безопасности осужденных в колониях, то их решения лежат в плоскости предохранительной и оперативно-розыскной деятельности [9, с. 35–36] и требуют специальной отдельной научной разработки, в том числе с учетом их реализации в местах лишения свободы [8, с. 130–146].

Выводы. Итак, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что, несмотря на определение на нормативно-правовом уровне права осужденных на личную безопасность, до сих пор в Украине реальных правовых гарантий ее обеспечения на практике не создано, что, в свою очередь, обуславливает совершение по отношению к данному объекту различных противоправных посяга-

тельств. При этом одной из причин, негативно влияющих на состояние и эффективность воспитательных колоний по обеспечению личной безопасности несовершеннолетних осужденных, является ненадлежащее научное сопровождение указанной проблематики и отсутствие комплексных научных исследований в этом направлении [8, с. 147].

Список использованной литературы:

1. Концепция государственной политики в сфере реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины: Одобренная Указом Президента Украины от 8 ноября 2012 №631 / 2012 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 87. – Ст. 3531.
2. Уголовно-исполнительный кодекс Украины. Правила внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний: по состоянию на 15 января 2016 года. – М. : Право, 2016. – 248 с.
3. Замула С.Ю. Профілактика впливу кримінальної субкультури на несповітнілітні осудженні в спеціальних виховальних закладах / С.Ю. Замула. – Біла Церква : ГПТСУ, 2011. – 240 с.
4. Анализ состояния осуществления судопроизводства судами общей юрисдикции в 2014 (по данным судебной статистики) // Вестник Верховного Суда Украины. – 2015. – № 7(179). – С. 25–34.
5. Кулик О.Г. Преступность в Украине в начале XXI века / А.Г. Кулик. – М. : Интер, 2013. – 272 с.
6. Кримінологічні основи попередження злочинів в закладах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія / Під ред. А.Н. Джуґи. – М. : НАВД, 2013. – 620 с.
7. О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Украины относительно адаптации правового статуса осужденного к европейским стандартам: Закон Украины от 8 апреля 2014 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 23. – Ст. 869.
8. Колб И.А. Обеспечение личной безопасности осужденных в исправительных колониях Украины / И.А. Колб. – М. : НАВД, 2014. – 292 с.



9. Бабяк А.В. Право на личную безопасность осужденных к лишению свободы в Украине: понятие, содержание и формы обеспечения / А.В. Бабяк, В.В. Василевич, С.В. Журавская и др. ; под общ. ред. д. ю. н., проф. А.Н. Джужи и д. ю. н., проф. А.Г. Колба. – Львов : Галицкий издательский союз, 2014. – 254 с.
10. Конституция Украины: по состоянию на 21 марта 2016. – М. : Право, 2016. – 68 с.
11. Хавронюк М.И. Современное общеевропейское уголовное законодательство: проблемы гармонизации / М.И. Хавронюк. – М. : Правда, 2005. – 264 с.
12. Лысенко О. Предмет сравнительного правоведения / О. Лысенко // Право Украины. – 2001. – № 3. – С. 56–61.
13. Закалюк А.П. Курс современной украинской криминологии: теория и практика: [в 3 кн.] / А.П. Закалюк. – М. : Изд. дом «Ин Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретические основы и история украинской криминологической науки. – 424 с.
14. Сборник международно-правовых актов и соглашений по вопросам деятельности пенитенциарных учреждений и обращения с заключенными. – М. : Всеукраинская общественная организация «Украинская ассоциация прокуроров», 2008. – 502 с.
15. Уголовный процессуальный кодекс Украины: по состоянию на 10 марта 2016 года. – М. : Право, 2016. – 374 с.
16. Ивченко А. Толковый словарь украинского языка / А. Ивченко. – Х.: ФОЛІО, 2000. – 540 с.
17. Большой толковый словарь украинского языка / Сост. Т.В. Ковалева. – М. : Фолио, 2005. – 767 с.
18. Литвинов А.Н. Международные и европейские стандарты применения наказания к несовершеннолетним: научный очерк / А.Н. Литвинов, Е.С. Назимко ; под общ. ред. д.ю.н., проф. А.Н. Литвинова. – К. : ИД «Дакор», 2015. – 76 с.
19. Хуторна С.В. Общественное влияние как средство исправления и ресоциализации осужденных в исправительных колониях среднего уровня безопасности / С.В. Хуторна // Государственная пенитенциарная служба Украины: история и перспективы развития в свете международных пенитенциарных стандартов и Концепции государственной политики в сфере реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины: материалы междунар. научно-практической Конф. (Киев, 28-29 февр. 2013). – М. : ГПтС Украины; ИД «Дакор», 2013. – С. 517–519.
20. Трубников В.М. Правовое регулирование контроля за лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительной инспекции / В.М. Трубников // Вестник Института уголовно-исполнительной службы. – 2012. – № 2(2). – С. 84–91.
21. Решение Конституционного Суда Украины «По делу по конституционному обращению Киевского городского совета профессиональных союзов относительно официального толкования части третьей статьи 21 Кодекса законов о труде Украины (дело о толковании термина «законодательство»)» № 12-рп / 98 от 9 лип. 1998 // Официальный вестник Украины. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.
22. Актуальные проблемы конституционного права Украины / Под общ. ред. А.Ю. Олійника. – М. : Издал. дом «Скиф», 2012. – 552 с.
23. Степанюк А.Х. Система уголовно-исполнительного законодательства требует согласования и доработки / А.Х. Степанюк, И.С. Яковец // Проблемы пенитенциарной теории и практики. – 2005. – № 10. – С. 290–302.