

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 3/3 (291) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

- Алла БИЛЕЦКАЯ. Реализация принципа специализации
при осуществлении отбора кандидатов
на должность судьи.....2
- Евгения ДОДИНА. Административно-правовое
обеспечение пенитенциарного душепастьства
в Украине.....6
- Теодор ИГНАТОВ. Тенденции развития территориального
устройства Украины: риски и пути их преодоления.....10
- Ярослав КИЦИК. Перспективы применения
типовых договоров в праве Украины, Республики Молдова,
Российской Федерации и Республики Беларусь.....14
- Алла КОВАЛЬЧУК. Проблема соотношения финансово-
экономической безопасности государства и обеспечения
финансово-экономических интересов личности.....17
- Татьяна КУЗУБОВА. Теоретические и прикладные вопросы
определения цели временного доступа
к вещам и документам.....21
- Алена КУЛАБУХОВА. Право на консульскую защиту
граждан Европейского Союза.....25
- Виктория ЛАГОЦКАЯ. Социальная адаптация женщин-
рецидивисток в Украине: определение понятия.....29
- Анна МЯГКИХ. Иван Франко: социал-демократическое
трактование прав женщины в Украине
конца XIX – начала вв.....33
- Виталий НИКУЛИН. Некоторые вопросы адаптации
действующего законодательства Украины
к законодательству Европейского Союза о рекламе.....37
- Снежана ПАНЧЕНКО. Срок действия договора
в классификации гражданско-правовых сроков
по их назначению.....42
- Наталья ПОЛИЩАК. Определение размера
и возмещения расходов, связанных с привлечением
потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов
и переводчиков.....46
- Iryna PUCHKOVSKA. Protection nature
of the ways of ensuring implementation of obligations.....50
- Марина РАСКАЛЕЙ. Экологические аспекты
международного воздушного права (часть I).....55
- Лариса СВИСТУН. Долгосрочные договоры в системе
договоров перевозки автомобильным транспортом
по законодательству Украины.....59
- Vasyl STRILETS. Establishing the Soviet regime
in the Poltava province by revolutionary committees
(December 1919 – April 1920).....63
- Сергей ТЕРЕЩУК, Александр ЮХНО. Феномен
негласных следственных (розыскных) действий
в уголовном законодательстве Украины.....67
- Ольга ТУР. Особенности гражданской ответственности
в сфере предоставления консультационных услуг71
- Олег ХАЛИН. Криминалистическая характеристика
способов совершения легализации (отмывания) доходов,
полученных преступным путем.....76
- Алан ЦХОВРЕБОВ. Проблемы уголовной
ответственности за вмешательство в деятельность
работника правоохранительного органа
в Украине.....80
- Svetlana IASECHKO. Concerning deals aimed at accrual,
alteration and termination of personal non-property goods...85



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СПЕЦИАЛИЗАЦИИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОТБОРА КАНДИДАТОВ НА ДОЛЖНОСТЬ СУДЬИ

Алла БИЛЕЦКАЯ,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The principles of formation of judicial case in Ukraine as a kinds of principles of functioning of judiciary are considered in article, special attention is paid to principle of specialization of implementation of selection of candidates for post of judge. The attention is focused on implementing of principle of specialization on stage of special training of candidates for judicial posts. Based on analysis of current legislation and scientific literature, taking into account introduction of principle of specialization to special training stage, a number of proposals regarding to improvement of selection of candidates for post of judge are provided.

Key words: principle of specialization, specialized training, formation of judicial case.

Аннотация

В статье исследуются принципы формирования судейского корпуса в Украине, как разновидностей принципов функционирования судебной власти, выделяется особое значение принципа специализации при осуществлении отбора кандидатов на должность судьи. Акцентируется внимание на реализации принципа специализации на стадии прохождения специальной подготовки кандидатов на судейскую должность. На основании проведенного анализа действующего законодательства и научной литературы, а также с учетом введения принципа специализации в стадию прохождения специальной подготовки, представляется ряд предложений касательно усовершенствования указанного отбора кандидатов на должность судьи.

Ключевые слова: принцип специализации, специальная подготовка, формирование судейского корпуса.

Постановка проблемы. Стабилизация судебной власти и совершенствование судебной системы являются одними из главных целей судебной реформы в Украине. На сегодня государство, осуществляя судебную реформу, находится на стадии подбора оптимальной модели судостроительного законодательства и совершенствования системы судов. Принимаются новые законы, которые несколько меняют порядок отправления правосудия и организации работы суда. Однако следует отметить, что большинство предложенных реформ касается судебной системы в целом, тогда как для участника судебного производства, в первую очередь, значение имеет непосредственно сам судья, рассматривающий его конкретное дело. То есть, речь идет об отдельных судейских кадрах, внимание которым должно уделяться еще с момента начала отбора кандидатов на должность судьи, поскольку личность судьи – главный инструмент для достижения качественного, эффективного уровня правосудия.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью открытости темы – вопросам реализации принципа специализации судебной системы в научной литературе уделялось много внимания. В то же время нельзя не отметить, что проблема реализации принципа специализации при осуществлении отбора кандидатов на

должность судьи сегодня освещена недостаточно. В настоящее время отсутствуют комплексные теоретические и практические разработки касательно специализированной подготовки кандидатов на должность судьи. Данным проблемам посвящены отдельные публикации или освещаются лишь некоторые аспекты.

Состояние исследования. Такие современные ученые, как В.В. Городовенко, С.А. Иваницкий, М.И. Клеандров, И.Е. Марочкин, Л.Н. Москвич, И.В. Назаров, А.В. Овсянникова, С.В. Прилуцкий, Б.А. Прокопенко, Н.В. Радутный, И.Л. Самсин, В.В. Сердюк, С.А. Халюк и др. в своих исследованиях касались проблем судейских кадров. Новая редакция Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» также усовершенствовала порядок занятия судейских должностей. Вместе с тем на сегодняшний день существующие исследования и законодательные изменения не закончили процесс реформирования, а по своему содержанию и значению создали новые условия для дальнейшего совершенствования отбора кандидатов на должность судьи.

Целью и задачей статьи является исследование принципов формирования судейского корпуса, а также выделение среди них принципа специализации, как одного из принципов функционирования судебной власти. На основании исследований и с учетом

введения принципа специализации в отбор кандидатов на должность судьи предложить порядок усовершенствования указанного отбора.

Изложение основного материала.

Сегодня в современном демократическом обществе действуют две формы получения статуса судьи, а именно: назначение и избрание. Следует отметить, что эти формы занятия судейских должностей перешли к нам с древнейших времен. Так, суды различали по трем факторам: 1) кто судьи; 2) что подлежит судебному рассмотрению; 3) каким образом назначаются судьи. Относительно третьего фактора отмечалось, что назначаться они могли из числа всех граждан или из числа отдельных, а порядок назначения судьи осуществляется по жребию или путем выборов [1, с. 127]. В.К. Случевский определял четыре способа вступления в должность судьи: 1) избрание лица обществом или его представителями; 2) избрание лица судебным учреждением, в котором появилась судебная вакансия; 3) назначение правительством; 4) назначение путем жребия из числа лиц, отвечающих законным требованиям, и подчеркивал, что все другие системы состоят из комбинаций этих вариантов [11, с. 127].

Действующий порядок занятия должности судьи регламентирует Раздел IV Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», который вклю-



чает в себя назначение и избрание на должности судей. Конечно, наибольшее внимание необходимо уделять порядку назначения на должность судьи впервые, поскольку это основной момент создания высокопрофессионального, высоконравственного и компетентного судейского корпуса. Порядок назначения на должность судьи впервые в соответствии со ст. 66 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» состоит из следующих стадий: 1) принятие Высшей квалификационной комиссией судей Украины решения об объявлении отбора кандидатов на должность судьи с учетом прогнозируемого количества вакантных должностей судей; 2) размещение Высшей квалификационной комиссией судей Украины на своем официальном веб-сайте объявления о проведении отбора кандидатов на должность судьи; 3) представление лицами, выразившими намерение стать судьей, в Высшую квалификационную комиссию судей Украины соответствующие заявления и документы, определенные статьей 67 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»; 4) проведение Высшей квалификационной комиссией судей Украины проверки соответствия лиц, обратившихся с заявлением для участия в отборе, установленным этим Законом требованиям к кандидату на должность судьи на основе представленных документов; 5) допуск Высшей квалификационной комиссией судей Украины лиц, которые по результатам проверки на момент обращения отвечают установленным этим Законом требованиям к кандидату на должность судьи, к участию в отборе и сдаче отборочного экзамена; 6) сдача лицом, допущенным к участию в отборе, отборочного экзамена; 7) определение Высшей квалификационной комиссией судей Украины результатов отборочного экзамена и их обнародование на официальном веб-сайте ВККСУ; 8) проведение в отношении лиц, которые успешно сдали отборочный экзамен, специальной проверки в порядке, определенном законодательством о предотвращении коррупции, с учетом особенностей, предусмотренных статьей 70 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»; 9) прохождения кандидатами, которые успешно сдали отборочный экзамен и прошли специальную проверку, специ-

альной подготовки; получение свидетельства о прохождении специальной подготовки; 10) сдача кандидатами, прошедшими специальную подготовку, квалификационного экзамена и определение его результатов; 11) зачисление Высшей квалификационной комиссией судей Украины кандидатов на должность судьи по результатам квалификационного экзамена в резерв на замещение вакантных должностей судьи, определение их рейтинга, обнародование списка кандидатов на должность судьи, включенных в резерв и рейтинговый список, на официальном сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины; 12) объявление Высшей квалификационной комиссией судей Украины в соответствии с количеством имеющихся вакантных судейских должностей в местных судах общей юрисдикции конкурса на замещение таких должностей; 13) проведение Высшей квалификационной комиссией судей Украины конкурса на замещение вакантной должности судьи на основе рейтинга кандидатов, принявших участие в таком конкурсе, и внесенные рекомендации Высшему совету юстиции о назначении кандидата на должность судьи; 14) рассмотрение Высшим советом юстиции вопроса о соблюдении определенной Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» процедуры на стадиях, предусмотренных пунктами 1-13, ч. 1, ст. 66 указанного закона, и внесенные представления Президенту Украины о назначении кандидата на должность судьи; 15) принятие Президентом Украины решения о назначении кандидата на должность судьи.

Порядок назначения на должность судьи впервые – является сложным и длительным процессом, в котором необходимо выделить отбор кандидатов на должность судьи, который заключается в прохождении лицами, допущенными к отбору, отборочного экзамена, организации проведения Высшей квалификационной комиссией судей Украины специальной проверки в порядке, установленном законодательством в сфере предотвращения коррупции, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, а также в прохождении специальной подготовки и сдаче квалификационного экзамена (ст. 68) [8].

Таким образом, отбор кандидатов на должность судьи – это справедливая, законная, независимая, транспарентная, доступная процедура заполнения вакантных судейских должностей в судах общей юрисдикции кандидатами, которые успешно прошли этапы отбора, обучения и назначения, которые соответствуют установленным законодательством высоким требованиям к судейской должности согласно нормам закона и международным стандартам [9, с. 33].

Необходимо обратить внимание, что в процессе отбора кандидатов на должность судьи участвуют несколько государственных органов и осуществляется в соответствии с основополагающими началами, общими принципами, базисом системы отбора кандидатов на должность судьи, сформулированными на основе истории украинской правовой системы, правовых систем, существующих в мире, и действующих международных стандартов. Речь идет о принципах отбора кандидатов на должность судьи, как основных принципов процесса формирования корпуса профессиональных судей, которые по своей сути являются производными от принципов судебной власти [9, с. 29].

В юридической науке есть разные подходы к раскрытию сущности принципов отбора кандидатов в судьи. И.Л. Самсин акцентирует внимание на том, что система отбора кандидатов в судьи должна быть четко и подробно регламентирована нормами закона, чем обеспечится реализация принципа верховенства закона. Принцип правовой определенности обеспечивается при условии доступности, четкости и недвусмысленности формулировки норм закона. Принцип независимости является основным принципом статуса судьи, а система отбора – условием обеспечения такой независимости. Принцип плюрализма заключается в том, что всем потенциальным кандидатам должны обеспечиваться равные условия доступа к процедуре назначения на должность судьи. Принцип публичности позволяет самим кандидатам отслеживать процесс назначения, а также обеспечивает контроль общества за этой процедурой [10, с. 40–41]. Б.А. Прокопенко предлагает систему принципов отбора кандидатов на долж-



ность судьи разделить на две основные группы. К первой группе исследователь относит основополагающие принципы отбора кандидатов на должность судьи – это основные исходные принципы, положения, идеи, выражающие сущность отбора кандидатов на должность судьи, а именно: 1) справедливость; 2) верховенство права; 3) законность; 4) независимость; 5) транспарентность. Ко второй группе принципов отбора кандидатов на должность судьи Б.А. Прокпенко относит организационные принципы, а именно: доступность процедуры отбора; компетентность органов, уполномоченных осуществлять отбор; государственный язык процедуры отбора кандидатов на должность судьи и осуществления отбора на конкурсной основе [9, с. 33].

А.В. Гончаренко отмечает, что принципы формирования судейского корпуса являются производными от принципов функционирования судебной власти и отражают основные принципы процесса отбора судей, как составляющую организации деятельности судебной власти в целом. Особенности формирования судейского корпуса возникают благодаря действию таких принципов судебной власти, как законность; независимость и самостоятельность; специализация при построении судебной системы, независимость, неприкосновенность, несменяемость и профессионализм судей. В то же время указанные общие принципы судебной власти проявляются и детализируются в специальных принципах отбора кандидатов на должности судей: законности; независимости; равенства кандидатов на должности судей; непосредственности; открытости и прозрачности; правовой определенности; специализации, объективности и анонимности; фиксации процедуры отбора техническими средствами; обжалования решений [3, с. 23–24]. Идентичные принципы выделяет и А.М. Марцинкевич [4, с. 33]. Принимая во внимание позицию Б.А. Прокпенко и И.Л. Самсина, все же следует согласиться с А.В. Гончаренко и А.М. Марцинкевичем, поскольку последние в специальных принципах отбора кандидатов на должности судей выделяют крайне важный принцип – принцип специализации.

Особое внимание реализации принципа специализации должно уделяться

на стадии прохождения специальной подготовки. Специальная подготовка, то есть процесс обучения кандидата на должность судьи – один из основных этапов отбора кандидатов на должность судьи. В то же время после принятия новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» не проводилось ни одного отбора на судейские должности. А с момента принятия Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» 7 июля 2010 года по его правилам отбора кадров на судейские должности было проведено всего три отбора. И только в 2013 году впервые отбор кандидатов на должность судьи был проведен по полному порядку, определенному в указанном Законе, то есть, кандидаты проходили специальную подготовку перед сдачей квалификационного экзамена.

Специальная подготовка кандидатов на должность судьи в Украине прошла сложный процесс. В советский период единственной формой предварительной подготовки претендентов на судейские должности была работа с резервом кадров. После же провозглашения Украиной независимости профессиональная подготовка судейского корпуса осуществлялась Центром подготовки судей при Верховном Суде Украины и Центром судейских студий при Министерстве юстиции Украины. Кроме того, в 1999 году в Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого был создан факультет подготовки профессиональных судей, перед которым ставилась задача подготовки высококвалифицированных кадров для формирования судейского корпуса. Аналогичные функции выполнял созданный в 2002 году Институт подготовки профессиональных судей при Одесской национальной юридической академии [5, с. 154].

В Украине впервые необходимость создания специального учебного заведения по обучению судей была отражена в Указе Президента Украины от 9 сентября 2000 года «О создании Украинской академии судей» при Министерстве юстиции Украины. В 2002 году в связи с принятием Закона Украины «О судоустройстве Украины» Украинскую академию судей было ликвидировано, а взамен была создана Академия судей Украины при Государ-

ственной судебной администрации [6]. В 2010 году с принятием Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» на базе Академии судей Украины образовано Национальную школу судей Украины при Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Консультативный совет европейских судей отметил важность проведения специальной подготовки кандидатов на должность судьи и изложил основные положения по этому вопросу в Заключении № 4 по надлежащей подготовке и повышению квалификации судей на национальном и европейском уровнях (Страсбург, 27 ноября 2003, документ № ССЈЕ (2003), ор. № 4), где отмечается, что важно, чтобы судьи, отобранные после получения полного юридического образования, получили детальную, глубокую, разнообразную подготовку с тем, чтобы иметь возможность в полной мере выполнять свои обязанности. Такая подготовка является также гарантией их независимости и беспристрастности в соответствии с требованиями Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Подготовка является необходимой для объективного, беспристрастного и компетентного выполнения судейских функций, а также для защиты судей от ненадлежащего влияния. Независимо от разнообразия национальных институциональных систем и проблем, возникающих в определенных странах, подготовка должна рассматриваться, как необходимый элемент, учитывая потребность в совершенствовании не только профессиональных навыков тех, кто относится к судебной публичной службе, но и того, как эта служба функционирует [2].

Длительность специальной подготовки в соответствии со ст. 71 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» составляет двенадцать месяцев, программу, учебный план и порядок прохождения указанной подготовки кандидатами на должность судьи утверждает Высшая квалификационная комиссия судей Украины по рекомендации Национальной школы судей Украины. Содержание специальной подготовки согласно новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» еще не утверждено. В то же время разработка и утверждение программ, учебных планов и порядка



прохождения специальной подготовки кандидатами на должность судьи должны происходить в соответствии с Конституцией Украины, где в ст. 127 предусмотрено, что судьями специализированных судов могут быть лица, имеющие профессиональную подготовку по вопросам юрисдикции этих судов. Эти судьи отправляют правосудие только в составе коллегий судей.

Согласно ст. 127 Конституции Украины и ст. 65 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» на должность судьи может быть рекомендован квалификационной комиссией судей гражданин Украины не моложе двадцати пяти лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы в области права не менее трех лет. Часть 3 ст. 65 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» детализирует требования по образованию, указывая, что для целей этой статьи считается высшим юридическим образованием – высшее юридическое образование степени магистра (или приравненное к ней высшее образование по образовательно-квалификационному уровню специалиста), полученное в Украине, а также высшее юридическое образование соответствующей степени, полученное в иностранных государствах и признана в Украине в установленном законом порядке. То есть, лицо, которое изъявило желание стать судьей, должно иметь степень магистра. А в соответствии со ст. 5 Закона Украины «О высшем образовании» магистр – это образовательная степень, полученная на втором уровне высшего образования, и которая присуждается высшим учебным заведением в результате успешного выполнения соискателем высшего образования соответствующей образовательной программы. Степень магистра приобретает по образовательно-профессиональной или по образовательно-научной программе. Объем образовательно-профессиональной программы подготовки магистра составляет 90–120 кредитов ЕКТС, объем образовательно-научной программы – 120 кредитов ЕКТС. Образовательно-научная программа магистра обязательно включает исследовательский (научный) компонент в объеме не менее 30 процентов. Второй (магистерский) уровень высшего образования соответствует седьмому квали-

фикационному уровню Национальной рамки квалификаций и предусматривает получение лицом углубленных теоретических и/или практических знаний, умений, навыков по избранной специальности (или специализации), общих основ методологии научной и/или профессиональной деятельности, других компетенций, достаточных для эффективного выполнения задач инновационного характера соответствующего уровня профессиональной деятельности.

Следовательно, возникает вопрос, зачем лицу, имеющему степень магистра (которое в соответствии с уровнем высшего образования решает сложные задачи и проблемы, требующие обновления и интеграции знаний, часто в условиях неполной/недостаточной информации и противоречивых требований, ясно и недвусмысленно доносит собственные выводы, а также знания и объяснения, которые их обосновывают, к специалистам и неспециалистам, принимает решения в сложных и непредсказуемых условиях, что требует применения новых подходов и прогнозирования), дополнительно изучать общий компонент специальной подготовки, включая подготовку по направлениям: «Гражданское судопроизводство», «Уголовное судопроизводство и судопроизводство по делам об административных правонарушениях», «Административное судопроизводство», «Хозяйственное судопроизводство».

Выводы. На наш взгляд, специальную подготовку необходимо разделить на два отдельных блока. К первому блоку отнести дисциплины фундаментальной, социальной, институциональной и функциональной направленности, которые принадлежат к блокам судейских навыков, судостроительства и этико-деонтологических аспектов судейской деятельности, и который должен быть обязательным для всех кандидатов. Второй блок нужно сделать, во-первых, выборочным, и, во-вторых, таким, который соответствует отдельному виду судопроизводства (гражданскому, уголовному, хозяйственному и административному [7]). То есть, предложить кандидату уже на стадии отбора определиться с видом суда, в котором он желает работать. Это позволит кандидатам получить профессиональную

подготовку по вопросам юрисдикции специализированных судов и более глубокие знания в своей области, что в дальнейшем должно положительно отразиться на эффективности осуществления правосудия.

В свою очередь, при таком подходе необходимо изменить и условия проведения отборочного и квалификационного экзаменов. Необходимо: 1) установить более требовательный отборочный экзамен, который бы отвечал требованиям Закона Украины «О высшем образовании»; 2) ввести отдельные виды квалификационных экзаменов для каждого вида судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Арістотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с.
2. Висновок № 4 (2003) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належного підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях // Право України. – 2011. – № 11/12. – С. 334–340.
3. Гончаренко О.В. Основні принципи добору кандидатів на посаду судді / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1. – С. 21–32.
4. Марцинкевич А.М. Удосконалення добору кадрів на суддівські посади – один із шляхів реформування судової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / А.М. Марцинкевич; Львів. ун-т бізнесу та права. – Львів, 2012. – 203 с.
5. Привялов А.І. Вдосконалення системи професійної підготовки та перепідготовки суддів / А.І. Привялов // Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. – 2012. – № 7. – С. 154–162.
6. Про Академію суддів України: Указ Президента України від 11.10.2002 р. № 918/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – Ст. 1924.
7. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій. [Електронний ресурс] : постановою Каб. Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1341 // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-%D0%BF>. – Заголовок з екрана.



8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI [Текст] // Вісн. Верхов. Ради України. – 2010. – № 142. – Ст. 1125.

9. Прокопенко Б.О. Добір кандидатів на посаду судді : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура / Б.О. Прокопенко ; наук. кер. І.Є. Марочкін ; НЮУ ім. Я. Мудрого. – Харків : б. в., 2014. – 232 с.

10. Самсін І.Л. Судова реформа: актуалізація проблем статусу суддів і судоустрою України : іст.-прав. нарис / І.Л. Самсін. – Харків : ФІНН, 2012. – 224 с.

11. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство. – Судопроизводство / В.К. Случевский. – Изд. 4-е. – Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 669 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПЕНИТЕНЦИАРНОГО ДУШЕПАСТЫРСТВА В УКРАИНЕ

Евгения ДОДИНА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is a study of right to of right to exercise pastoral care, spiritual education of convicts in prisons of Ukraine by clergymen (chaplains), who are representatives of religious organizations, which statutes (regulations) are registered in accordance with law in Ukraine. This article examined questions of organization and activities of pastoral council which is created in umbrella of State Penitentiary Service of Ukraine, determined specificity of order of pastoral care of prisoners.

Key words: State Penitentiary Service of Ukraine, clergy, chaplains, Pastoral Council, Pastoral Care, prisons.

Аннотация

Статья является исследованием права на осуществление пастырской опеки, направленной на удовлетворение религиозных потребностей осужденных, их духовное воспитание, в пенитенциарных учреждениях Украины священнослужителями (капелланами), уполномоченными религиозными организациями, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке.

Рассмотрены вопросы организации и порядка деятельности Душепастырского совета при Государственной пенитенциарной службе Украины, определена специфика организация пастырской опеки осужденных.

Ключевые слова: Государственная пенитенциарная служба Украины, священнослужители, капелланы, Душепастырский совет, пастырская опека, пенитенциарные учреждения.

Постановка проблемы. Церковь (религиозные организации) является одним из институтов гражданского общества, который удовлетворяет религиозные потребности и действует в интересах общества. Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях» регулирует вопросы осуществления богослужений и религиозных обрядов, в том числе, в больницах, госпиталях, домах престарелых и инвалидов, местах предварительного заключения. Согласно внесению изменений в некоторые законодательные акты Украины от 1 июня 2015 относительно регулирования деятельности священнослужителей (капелланов) в органах и учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины, институт пастырской опеки осужденных и лиц заключенных под стражу приобрел свою правовую регламентацию, что для Украины на сегодняшний день является важным вопросом научного исследования.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью недостаточ-

ности исследования темы, отсутствием фундаментальных работ по вопросам административно-правового регулирования деятельности священнослужителей (капелланов) в органах и учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины.

К рассмотрению вопросов, связанных с административно-правовым регулированием, обращались выдающиеся украинские и зарубежные ученые. Теоретические основы изучения этих вопросов были заложены в работах таких специалистов в сфере общетеоретической юриспруденции: Ю. Оборотова, П. Рабиновича, М. Азаркина, а также ученых-административистов: В. Аверьянова, Е. Додина, С. Кивалова, Л. Билы-Тиуновой. Необходимо обратить внимание на исследования, сделанные такими учеными, как М. Аракелян, А. Вишняков, А. Баев, В. Василенко, Л. Грицаенко, И. Грицяк, Б. Губский, С. Гусевский, П. Демчук, В. Денисов. Научно-прикладные аспекты ресоциализации осужденных исследованы в



трудах В. Белецкого, А. Богатыревой, К. Воробья, А. Карамана, А. Осиповой, А. Романенко. Исследования об оказании помощи осужденным были проведены такими учеными, как Г. Драус, А. Маркевич, К. Пантелей, В. Яценко. Однако, несмотря на весомый вклад в науку указанных авторов, вопросы изучения роли церкви и религиозных организаций в работе с осужденными в пенитенциарных учреждениях в Украине остаются недостаточно изученными.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов административно-правового регулирования пастырской опеки в органах и учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

Новизна работы заключается в том, что в данном исследовании изучались вопросы регулирования организации и деятельности священнослужителей (капелланов) в органах и учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины.

Изложение основного материала. Свобода совести – естественное право человека иметь любые убеждения. Согласно статье 35 Конституции Украины каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания [1]. Церковь (религиозные организации), являясь одним из институтов гражданского общества, удовлетворяет религиозные потребности и действует в интересах общества.

Партнерские взаимоотношения государства и церкви (религиозных организаций) основываются на признании того, что оба эти общественных института, будучи отделенными и суверенными друг от друга в вопросах, относящихся к их исключительной компетенции, действуют в интересах украинского общества. Общей целью государства и церкви (религиозных организаций) является обеспечение права человека на свободу совести, консолидация украинского общества, сохранение и приумножение его традиционной религиозной культуры, формирование его ценностных ориентаций, решение общественных проблем. Религиозная организация обязана соблюдать требования действующего законодательства и правопорядка [2].

В Украине гарантируется создание благоприятных условий для развития общественной морали и гуманизма, гражданского согласия и сотрудничества людей, независимо от их мировоззрения или вероисповедания. Религиозные организации в Украине образуются с целью удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать и распространять веру, и действуют согласно со своей иерархической и институционной структурой, выбирают, назначают и изменяют персонал согласно своим уставам (положениями). Устав (положение) религиозной организации в соответствии с законодательством определяет правоспособность религиозной организации и подлежит регистрации в порядке, установленном законом.

Богослужение и религиозные обряды в больницах, госпиталях, домах престарелых и инвалидов, местах предварительного заключения и отбывания наказания проводятся по просьбе граждан, находящихся в них, или по инициативе религиозных организаций. Администрация указанных учреждений способствует этому, участвует в определении времени и других условий проведения богослужения, обряда или церемонии.

По данным Государственной пенитенциарной службы Украины (ГПТС) на 1 июля 2015 в сфере управления ГПТС Украины находятся 148 учреждений и 622 подразделения уголовно-исполнительных инспекций. По состоянию на 1 июля 2015 в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, расположенных на территории, контролируемой украинскими властями, содержалось 71 327 человек [3].

Демократическое развитие украинского общества в сфере религии, развитие общественно значимого служения религиозных организаций обуславливают необходимость более четкой регламентации их пастырской деятельности в пенитенциарной сфере.

Вопрос введения пенитенциарного душепастырства в Украине возникал неоднократно. Среди значительных событий необходимо отметить проведение международной конференции «Социальные аспекты капелланства: мир и Украина», которое имело место 15–16 мая 2013 г. в Киеве [4].

Организатором международной встречи выступило Всеукраинское межконфессиональное религиозное военно-христианское братство. В составе работы конференции работала секция под названием «Тюремное капелланское служение, его опыт и социальная роль в Украине». На этом заседании участвовали члены правления украинской межконфессиональной христианской миссии «Духовная и благотворительная опека в местах лишения свободы», Мартин Фабер из Германии, член комитета управления европейской секции Международной ассоциации тюремного капелланства, представители Всеукраинского профсоюза работников пенитенциарной службы и управления ГПТС в Киеве и Киевской области.

Согласно Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, которая была ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР и вступила в силу для Украины 03.01.1955: священнослужители не считаются лицами, принимающими участие в боевых действиях («нон комбатанты»), и сохраняют этот статус, попадая в плен, где имеют право продолжать свое служение среди пленных. Во время военных действий их, как и врачей, международными законами запрещено убивать [5].

1 июня 2015 вступил в силу Закон Украины о тюремном капелланстве.

Согласно Закону Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 1 июня 2015 по вопросу регулирования деятельности священнослужителей (капелланов) в органах и учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины Уголовно-исполнительный кодекс Украины дополнен статьей 128-1 «Организация пастырской опеки осужденных» [6]. В соответствии с указанным нормативным актом пастырская опека осужденных – это деятельность священнослужителей (капелланов) в учреждениях, относящихся к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины, уполномоченных религиозными организациями, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке, направленная на удовлетворение рели-



гиозных потребностей осужденных, их духовное воспитание.

Для координации мероприятий пастырской опеки осужденных центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере исполнения уголовных наказаний, создает совещательный орган, в состав которого включаются представители заинтересованных религиозных организаций, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке.

Законом предусмотрен порядок специальной подготовки священнослужителей (капелланов) и предоставления им полномочий на осуществление мероприятий пастырской опеки осужденных, который согласуется с центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере исполнения уголовных наказаний.

Следует отметить, что в соответствии с действующим законодательством встречи священнослужителей (капелланов) с осужденными предоставляются во время, свободное от работы (учебы) осужденных, без ограничения количества встреч в местах, определяемых администрацией учреждения исполнения наказаний, в свою очередь, администрация учреждений исполнения наказаний способствует обеспечению конфиденциальности встреч осужденных с священнослужителями (капелланами).

Вместе с тем были внесены изменения в Закон Украины «О предварительном заключении». Статья 9 Закона Украины «О предварительном заключении», которая предусматривает права лиц, взятых под стражу, дополнена правом на пастырское попечение, осуществляемое священнослужителями (капелланами).

Статья 12 Закона Украины «О предварительном заключении», которая регламентирует предоставление свиданий лицам, взятым под стражу, сейчас определяет, что лица, заключенные под стражу, имеют право на свидание в свободное от выполнения следственных действий время для удовлетворения своих религиозных потребностей, без ограничения количества свиданий со священнослужителями (капелланами), уполномоченными религиозными организациями, уставы (положения)

которых зарегистрированы в установленном законом порядке [7].

Согласно нового законодательства полномочия священнослужителей (капелланов) подтверждаются официальным обращением религиозной организации к администрации учреждения. Претерпел изменения и Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» [8], который определяет правовые основы организации и деятельности Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, ее задачи и полномочия. Так в п. 8 ст. 23 закона законодатель регламентировал, что руководящий состав органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины способствует проведению священнослужителями (капелланами) мероприятий пастырской опеки.

7 сентября 2015 Государственной пенитенциарной службой Украины (ГПТС Украины) был издан приказ № 472 / ОД-15 «О создании Душепастырского совета при Государственной пенитенциарной службе Украины и утверждении Положения о нем» [9] в соответствии с частью 2 статьи 128-1 Уголовно-исполнительного кодекса Украины и пункта 13 Положения о Государственной пенитенциарной службе Украины, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 2 июля 2014 № 225 [10]. Согласно положению Душепастырский совет при Государственной пенитенциарной службе Украины (далее – Душепастырский совет) является постоянно действующим совещательным органом, образованным для координации мероприятий пастырской опеки осужденных и лиц, взятых под стражу. К функциям, которые принадлежат Душепастырскому совету, следует отнести нормативное и методическое обеспечение организации пастырской опеки в органах, учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, координация мероприятий по организации пастырской работы в органах, учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, мониторинг состояния соблюдения в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах права на свободу мировоззрения и вероисповедания, анализ результатов и определение эффективности организации пастырской опеки

в органах и учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах.

Душепастырский совет активно начал работать. Так, 8 декабря 2015 г. в Киеве состоялось второе заседание совета. В ходе заседания был утвержден состав Душепастырского совета при ГПТС Украины, а также было обсуждено обращение в центральный аппарат ГПТС Украины о возможности обучения за государственный счет будущих священнослужителей (капелланов) на базе ведомственных учебных заведений, в частности в Киевском институте уголовно-исполнительной службы, Черниговской пенитенциарной академии, Белоцерковском училище профессиональной подготовки персонала и др.

Кроме того, присутствующие обсудили перспективу участия религиозных организаций в пенитенциарной ассоциации Украины, которая должна объединить теоретиков и практиков пенитенциарного дела. Представители религиозных организаций наметили проведение под эгидой Душепастырского совета конференции в Киеве «Современность и перспективы пастырской опеки в пенитенциарной системе Украины» [11].

17 декабря 2015 в помещении Национальной академии внутренних дел состоялось учредительное собрание по созданию Пенитенциарной ассоциации Украины [12]. Новая общественная организация призвана объединить практиков и теоретиков пенитенциарного служения: пенитенциариев, общественных и религиозных деятелей, а также специалистов права, криминологии, психологии, педагогики, социальной работы, защиты прав осужденных и персонала пенитенциарной службы.

В ходе заседания было принято решение о создании общественной организации «Пенитенциарная Ассоциация Украины», утвержден устав, а также созданы органы правления.

Из региональных мероприятий [13] необходимо отметить, что в Одессе 29–30 сентября 2015 состоялось выездное заседание правления Украинской межконфессиональной христианской миссии «Духовная и благотворительная опека в местах лишения свободы» на базе органов и учреждений исполнения наказаний управления Государ-



ственной пенитенциарной службы Украины в Одесской области.

Выводы. Церковь (религиозные организации) является одним из институтов гражданского общества, который удовлетворяют религиозные потребности своих членов и действует в интересах общества. Принятие изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Украины, Закон Украины «О предварительном заключении», Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины», а также приказа Государственной пенитенциарной службы Украины «Об образовании Душепастырского совета при Государственной пенитенциарной службе Украины и утверждении о нем» создало правовое поле для проведения священнослужителями (капелланами) мероприятий пастырской опеки осужденных и лиц, взятых под стражу; определило порядок специальной подготовки священнослужителей (капелланов).

Законодатель регламентировал, что меры пастырской опеки не должны нарушать установленный законом и другими нормативно-правовыми актами порядок исполнения отбывания наказаний и содержания лиц, взятых под стражу. В соответствии с законодательством встречи священнослужителей (капелланов) с осужденными предоставляются во время, свободное от работы (учебы) осужденных, без ограничения количества встреч в месте, определенном администрацией учреждения исполнения наказаний; администрация органов и учреждений Государственной пенитенциарной службы Украины способствует обеспечению конфиденциальности встреч осужденных со священнослужителями (капелланами), а в отношении лиц, взятых под стражу – учреждениями, где они содержатся. Пастырская опека в пенитенциарных учреждениях Украины может осуществляться священнослужителями (капелланами), только уполномоченными религиозными организациями, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке, и направленная на удовлетворение религиозных потребностей осужденных, их духовное воспитание.

Таким образом, в Украине создана правовая база для осуществления пастырского служения в учреждениях

исполнения наказаний и предварительного заключения.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.

3. Державна пенітенціарна служба України: статистичний звіт за станом на 1 липня 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prison-pastoral.blogspot.com/2015/07/1-2015.html>.

4. Міжнародна конференція «Соціальні аспекти капеланства: світ і Україна, 15–16 травня 2013 року, м. Київ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://prison-pastoral.blogspot.com/2013/05/blog-post_7876.html.

5. Про захист цивільного населення під час війни: Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

6. Кримінально-виконавчий кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 3–4. – Ст. 21) від 11 липня 2003 року № 1129-ІV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

7. Про попереднє ув'язнення: Закон України № 3352-ХІІ від 30 червня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3352-12/ed20110625/page2>.

8. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України № 2713-ІV від 23 червня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2713-15/page2?text=2015>.

9. Про утворення Душепастырської ради при Державній пенітенціарній службі України та затвердження положення про неї: наказ № 472/ОД-15 від 7.09.2015 р. Державної пенітенціарної служби України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prison-pastoral.blogspot.com/2015/09/7-2015-472-15-09092015.html>.

pastoral.blogspot.com/2015/09/7-2015-472-15-09092015.html.

10. Положення про Державну пенітенціарну службу України: постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 225. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/225-2014-%D0%BF>.

11. Друге засідання Душепастырської ради при Державній пенітенціарній службі України від 8 грудня 2015 року, м. Київ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://prison-pastoral.blogspot.com/2015/12/blog-post_8.html.

12. Пенітенціарна асоціація України: установчі збори. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://prison-pastoral.blogspot.com/2015/12/blog-post_17.html.

13. Війзне засідання правління української міжконфесійної християнської місії «Духовна та благодійна опіка в місцях позбавлення волі», Одеса 29–30 вересня 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kapelanstvo.org.ua/category/novyny/penitentsiarnedushpastyrstvo/page/3/>.



ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА УКРАИНЫ: РИСКИ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Теодор ИГНАТОВ,
студент

Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

Scientific exploration of chosen conceptual scheme of state system of Ukraine and reasons of territorial integrity problems. Consideration of potential options for solutions of these issues and determination of prospects for development of territorial structure in proposed form of federalization. The author's edits and suggestions in Ukrainian legislation in context of Ukrainian territorial structure in order to decrease level of internal civil conflict in Ukraine and to prevent its potential interfaith phase of conflict. Investigation of possibility of federalization of Ukraine, using experience of Dayton agreements that successfully finished Bosnian crisis.

Key words: federalization, Bosnian concept, Ukrainian Orthodox Church, Dayton Agreements, Minsk Agreements.

Аннотация

Исследуется государственное устройство Украины и причины возникших территориальных проблем. Рассматриваются варианты решения данных вопросов и определяются перспективы развития территориального устройства в формате федерализации. Так же исследуются возможности федерализации Украины по «боснийским» лекалам. Предложены авторские изменения в законодательство Украины о государственном устройстве, которые могут стать предпосылками решения вопроса о прекращении межнациональных конфликтов в Украине.

Ключевые слова: федерализация, боснийская концепция, православная церковь, дейтонские соглашения, минские соглашения.

Постановка проблемы. Учтивая насильственную маргинализацию идей конфедеративного или федеративного устройства Украины определенными политическими силами с участием внешних игроков в 2014–2015 годах, мы не видели возможности успешного продвижения **боснийской концепции** в рамках Украины, но на сегодняшний день есть явные предпосылки к необходимости восприятия и последующего раскрытия этой тематики для общества. В нынешних условиях, считаем, что специфика данного вопроса заслуживает глубокого анализа. Предлагаем возможный формат федерализации Украины по боснийской концепции территориального устройства, как единственно возможный выход из кризиса при нынешней политической обстановке и частично успешного начала процесса мирного урегулирования на фронте.

Актуальность темы. Проведенное в статье исследование базируется на теоретических работах зарубежных ученых, касающихся проблем боснийской федерализации. Данная тема мало исследована в отечественной литературе, чем и объясняется ее актуальность.

Целью и задачей научной статьи является анализ и оценка боснийского опыта урегулирования территориальных вопросов с точки зрения возможности его использования для проведения идеи федерализации Украины.

Изложение основного материала. Проблема федеративного устройства Украины волновала научных экспертов и государственных деятелей со времен появления идеи построения собственной государственности на территории независимой Украины.

Впервые в Украине эта тема была поднята последовательным федералистом с Кирилло-Мефодиевского братства Н.И. Костомаровым и писателем И.Я. Франко. Сторонником идей Кирилло-Мефодиевского общества называл себя и М.П. Драгоманов. Но он пошел гораздо дальше своих предшественников по пути исследования необходимости федерализма. М.П. Драгоманов радикально сместил акценты. Для него федерализм – прежде всего, неперемное условие свободы человека, а не нации, а федеративное устройство – залог успеха построения правовой государственности для Украины. Для М.П. Драгоманова и его единомышленников, объединившихся вокруг созданного им журнала «Громада», Украина должна была стать независимым государством, построенным на федеративных началах, союзом свободных и самоуправляющихся общин и территорий. В то же время не осталось за пределами их внимания и национальное многообразие страны. Федерализм в начале XX века становится политическим мейнстримом. Не чужда была эта идея даже крайним украин-

ским националистам. Самый, пожалуй, радикальный из них, Н.И. Михновский, подчеркивая единство и неделимость независимой Украины, видел ее, как федерацию регионов.

Украинская партия социалистов-федералистов стала одной из ведущих в Центральной Раде, а ее лидеры вошли в правительство. Хотя федералистами политики Центральной Рады были, скорее, в вопросе взаимоотношений с Россией, чем внутреннего устройства Украины, однако вопросам и принципам федеративного устройства государства они придавали большое значение. Особенно М.С. Грушевский волею судьбы стал первым главой автономной, независимой Украины. Сам Грушевский при этом федералистом и остался. Причем его федерализм эволюционировал от создания федерации по национальному и областному принципу на месте Российской империи к созданию децентрализованной самоуправляемой снизу доверху советской федерации земель на территории Украины. Простейшая схема советской организации была бы такой: рабоче-крестьянский совет общины (коммуны), местное объединение (волость, город), земля, Всеукраинский конгресс советов или Центральная Рада.

Делегирование властных полномочий, согласно Грушевскому, должно было идти снизу вверх, от коммун в



конгресс советов, и передаваться наверх должны только те полномочия, для реализации которых необходима концентрация усилий, недоступна отдельной коммуне. В федерализме он видел и путь для решения национального вопроса в многонациональном государстве типа Украины [1].

С распространением и ростом популярности в Европе фашистских и нацистских идей федерализм исчезает из поля зрения украинского национализма. Появляются концепции Н.О. Сциборского, который разработал для А.А. Мельника проект украинской Конституции, предполагается «тоталитарный, авторитарный, профессионально-ориентированный», то есть, корпоративный политический режим. При этом, естественно, предельно централизованный и диктаторский. Во внешней политике в своем проекте, Д.И. Донцов видит нищенскую схватку национальных свобод, которая предполагает господство одних и подчинение других народов, а не сосуществование их в рамках равноправных федераций. С.А. Бандера в своей концепции государственности Украины еще в тридцатых годах сформулировал, что любой федерализм – «подобный колонизации, заставляет малые народы подчинять свой жизненный строй под традиции великанов».

К принципам федерализма украинская националистическая мысль вернулась только в 1990 г. в лице В.М. Черновола. Он предлагал разделить Украину на десять земель по историческому принципу и даже начал формировать Галицкую ассамблею, как прообраз парламента одной из них, которая объединила бы три Галицкие области. Он оставался сторонником идеи федерализма как того, к чему рано или поздно должна прийти Украина, и говорил об этом неоднократно. Согласно его мнению только прямая федерализация способна сохранить территориальную целостность Украинского государства в рамках границ СССР 1991 г. и привести к равноправному развитию ментально отличающихся, цивилизационно и конфессионально разных регионов республики. Федерализация ускорит регионально экономическое развитие и будет катализатором построения правовой украинской государственности в XXI веке.

Политически мотивированная пропаганда с ее желанием нивелировать значение федеративного устройства для украинского государства и недопущение активизации тематики федерального устройства, даже на уровне экспертных кругов в публичной и медиасфере предложила заменить ее на децентрализацию, что является подменой понятий при решении насущных проблем украинского общества, которые так и не были решены за столетия развития украинской государственности, и следовательно, как и предсказывали многие эксперты – защитники федерализма, дало свои негативные плоды во время политико-экономического кризиса 2014–2016 годов и поставило украинское общество на грань гражданской войны. Решение проблемы интеграции Донбасса в Украине при последних политизированных решениях нашего парламента невозможно даже при идее децентрализации. Вопрос ставится ребром – только необходимая федерализация способствует сохранению украинской территориальной целостности, в то время, как любые другие действия приведут к дальнейшему отделению Донбасса от Украины, и как следствие – трагическая деградация украинского промышленного комплекса, работа которого невозможна без Донбасса, что приведет к дальнейшему усилению экономического кризиса и падения ВВП. Необходимость наличия права выбора у субъекта федерации в стратегических вопросах для государства в целом является залогом становления демократии в государстве.

Исходя из вышеприведенных данных, мы приходим к идее о том, что любая де-юре децентрализация продвигаемого некомпетентными, политически безграмотными деятелями, которые не смогли изучить данную проблематику, является утопической, заранее невыполнимой и не дает никаких результатов в нынешней ситуации, а приводит к дальнейшему расколу в украинском обществе, то есть, не достигнет поставленных целей, если не будет нести в себе де-факто федерализацию.

Продвижение идеи бикамерного, двухпалатного парламента также уходит корнями в 1991 г., а именно, получение независимости Украины. Экспертное сообщество и политологи

М.Б. Погребинский и В.В. Медведчук продвигали положительную сторону идеи двухпалатного парламента еще в начале 2000-х. Данные идеи предлагали создание нижней палаты депутатов, где народные представители будут избираться прямым голосованием по открытым спискам и верхние палаты регионов – по мажоритарной системе: по 3 депутата от региона (совет федерации или сенат). Данная идея также несет в себе необходимость проведения нового политико-территориального деления Украины ради сокращения бюрократического аппарата и уменьшения расходов Государственного бюджета на парламента, так как количество депутатов в обеих палатах будет уменьшено в два раза по сравнению с нынешней ситуацией.

Отдельно необходимо учесть печальный опыт игнорирования результатов референдума 2000 года со стороны Верховной Рады и украинского истеблишмента. Противодействие высказанной воли народа обернулось последовавшей через 14 лет катастрофой в виде угрозы гражданской войны [2].

Унитаризм в Украине исторически проблематичен, он выходит из идеологии украиноцентризма, которая заложила еще в 1991 году неразрешимые проблемы при данном политико-территориальном устройстве и официальной идеологии, в частности, узурпации власти центром, борьбе региональных элит за власть на киевский престол, и как следствие данной борьбы – деградация развития регионов, усиление коррупции и клановости в политическом истеблишменте, в столь сложном многоконфессиональном и этнически разнообразном государственном образовании, как Украина, что губительно для государства, в котором, исходя из идеологии части украинских элит и запросов на это части радикального электората – идеология националистической этнократии, так как это ставит под вопрос успешное строительство независимой государственности в Украине и ведет к дальнейшему общественному расколу в Украине [3, с. 6–12].

Югославские войны выступили кровавым конфликтом в новейшей истории человечества со времен 2 мировой войны. Такие результаты кризиса в Югославии, как распад государства и безостановочные этноконфессиональ-



ные конфликты целого ряда регионов с нарушениями и дискриминацией прав этнических, религиозных меньшинств, должны служить украинскому народу предостережением от дальнейшей эскалации конфликта и превращения в югославскую кровавую мозаику. Однако ряд заключенных межнациональных соглашений при посредничестве мировых грандов геополитики смогли сдержать дальнейшее разрастание конфликта и предотвратить «сомализацию» когда-то богатого региона западных Балкан.

Дейтонские соглашения ознаменовали конец боснийской фазы конфликтов, заключенных в 1995 году сторонами конфликта под давлением мировых сверхдержав, гарантирующих выполнение взятых на себя обязательств. Результатом договоренности стало формирование, имеющее нейтральный статус, многонациональной и многоконфессиональной конфедерации, состоящей из двух энтитетов: Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской. Общей столицей осталось Сараево. Босния и Герцеговина имеет сложную систему власти, учитывая интересы трех государств образующих народов. Гражданин Республики Босния и Герцеговина может быть гражданином как объединенной Республики, так и одного из двух образований.

Сербы получили 49% территории, боснийцы и хорваты – 51%. Де-факто данный механизм этого государственного образования конфедеративного образца представляет собой союз двух самостоятельных территориальных образований, пользующихся почти всеми преимуществами независимых государств в управлении и проведении местной политики. Над двумя энтитетами стоят единственный Совет министров и Президиум. Функции главы государства передавались Президиуму, состоящему из трех человек – по одному от каждого народа.

Законодательная власть должна была принадлежать Парламентской скупшине, двухпалатного парламента, состоящей из Палаты народов и Палаты представителей. Треть депутатов избирается от Республики Сербской, две трети – от Федерации Боснии и Герцеговины, то есть, распределение квот – в равной степени трем основным

этносам республики. При этом вводилось «вето народа» от любого из трех этносов: если большинство депутатов, избранных от одного из трех народов, голосовали против того или иного предложения, оно считалось отвергнутым, несмотря на позицию других двух народов. Таким образом, энтитеты получили право вето любых неприемлемых законодательных инициатив, потенциально продвигая их оппонентами и способных ущемить законные права нацменьшинств. В то же время, благодаря предпринятым усилиям, сторонам удалось добиться взаимовыгодного существования в рамках единого государства и найти определенные объединяющие факторы. В целом полномочия центральных властей, по соглашению, были весьма ограниченными. Реальная власть передавалась органам Федерации и Республики Сербской [4].

Таким образом, была проведена необходимая в Югославии, в рамках так называемой децентрализации де-факто, федерализации власти на местах, что способствовало развитию провинций и абстрагированию от столь болезненной проблемы межнационального кризиса. Вся система должна была работать под наблюдением Верховного представителя по Боснии и Герцеговине. Таким образом под необходимым давлением ранее нерешенный конфликт было возможно заключить в рамки закона и права. По мнению многих экспертов в области конституционного права, Дейтонское соглашение заложило основу конституционного устройства Боснии и Герцеговины, которое сохраняется и по сей день [5].

Созданная ими система считается громоздкой и малоэффективной, но до восстановления взаимного доверия между тремя народами ее отмена запрещена. Подобная вещь, согласно нашему глубокому убеждению, была бы просто необходима Украине, как минимум, в среднесрочной перспективе.

Нужно подчеркнуть, что в рамках Украины можно использовать один объединяющий фактор, использовать в полной мере возможности общественного института, способного минимизировать напряжение сторон, умиротворить общество и способствовать дальнейшей эскалации гражданского конфликта в Украине. Данным консолидирующим фактором общества как

большой Украины, так и самопровозглашенных республик Донбасса, может выступать наша общая историческая религия – православие, выбранное населением наших территорий 1027 назад. Украинская православная церковь является главным институтом, представляющим православие, она – единственная каноническая правопреемница той церкви еще со времен Владимирова крещения, единственная конфессия Украины, прихожане которой равномерно распределены по всей территории Украины. Следует учитывать тот фактор, что православие, как национальная и историческая религия Украины, к которой себя относят более 80% украинцев, является единственным средством обоюдного умиротворения конфликтующих лагерей, а УПЦ является основной конфессией как жителей Донбасса, так и основной части граждан Украины, более 60% сторонников по стране. К сожалению, тот миротворческий потенциал, который она имеет, еще не реализованный из-за нежелания определенных политических группировок к консолидированному умиротворению конфликта при совместной работе с церковью.

Вместо этого практически в течение двух лет мы являемся свидетелями неоднократных провокационных действий, нарушающих этно-конфессиональный баланс и межрелигиозный мир в Украине. Череда провокаций, связанных с незаконным отжимом церковной собственности основной украинской религиозной конфессии, а также провокационные телепередачи по ряду телеканалов способны внести раскол в украинское общество и продолжить заказные действия по нивелированию миротворческого потенциала УПЦ, что может привести к повторению югославского сценария, то есть, трансформации конфликта с политико-идеологического поля в религиозное, что грозит дальнейшей дестабилизацией. Принятие в проект умиротворения Украины аналогичный Дейтонскому соглашению договор должен учитывать и украинские реалии, а это – религиозную монолитность при политико-идеологической разобщенности. Данный фактор следует использовать, как потенциальную скрепу в воспроизведении территориальной целостности в Украине.



Стоит учесть, что украинская православная церковь постоянно прилагает немало усилий для сохранения мира и согласия между церквями и религиозными организациями в Украине. В последние время в СМИ неоднократно появляются сообщения, которые существенно искажают позицию церкви по ситуации в Украине, что необходимо расценивать, как попытки искусственно противопоставить УПЦ обществу.

В настоящее время и церковь, и государство, и гражданское общество должны приложить максимум усилий для преодоления этого тяжелого кризиса. Исторический опыт свидетельствует, что конфликты на религиозной почве, как правило, являются наиболее тяжелыми и кровопролитными. Они глубоко отражаются на судьбах стран и народов. Природоведение последствий религиозных конфликтов может длиться не одно десятилетие. Поэтому сегодня необходимо приложить максимум усилий для сохранения межконфессионального и межрелигиозного мира в Украине.

При рассмотрении боснийской концепции приходим к выводу, что Минские соглашения имеют достаточный потенциал стать необходимым рычагом к осуществлению конституционной реформы Украины. Согласно минским договоренностям в стране будет проведена конституционная реформа, в соответствии с которой регионам Донбасса, ныне не подконтрольным Украине, будет предоставлена возможность автономии. Вынесение вопроса по возможности федерализации Украины на референдум в нынешних политических условиях вследствие общественного накала по данной тематике и длительной пропаганды, направленной на маргинализацию приверженцев федеративного устройства, считаем невозможным. Данный вопрос должен быть политическим решением украинского истеблишмента при содействии авторитетных международных организаций. В частности консолидированной позиции Совета безопасности ООН. Только последовательные действия способны понизить градус внутри украинского конфликта.

Стоит учесть также международно-политическую оценку данным потенциальным перспективам. Бывший

президент Франции Жиска д'Эстен считает, что для определения параметров реформы Украинского государства должна быть созвана международная конференция. Трансформация соглашений по Украине, весьма вероятно и возможно, была бы желательна, как единственная возможность мирного урегулирования. В таком случае повторился бы опыт «боснийского диктанта», когда заместитель госсекретаря США Ричард Холбрук продиктовал в Дейтоне условия новой послевоенной жизни участникам конфликта в Боснии и Герцеговине.

Выводы. Исходя из вышеперечисленного, мы приходим к выводу, что продвижение идей федерализации Украины является необходимым условием для сохранения целостности Украины и всецелого развития регионов страны.

Идея федерализации Украины по боснийским лекалам возможна лишь при всецелом соблюдении Минских соглашений и активизации Украинской православной церкви.

Необходимо осознать, что только под принуждением всех основных внешнеполитических фигурантов украинского кризиса возможно достижение мира, реализация потенциально новых договоренностей (или выполнения Минских соглашений) и дальнейшее эволюционное развитие территории Украины.

Список использованной литературы:

1. Грушевский М.С. Иллюстрированная история Украины. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.razym.ru/naukaobraz/istoriya/204861-mihail-grushevskiyillyustriro-vannaya-istoriya-ukrainy.html>.

2. Мнение Венецианской комиссии о референдуме–2000. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)011-e).

3. Федерализм, как концепция и модель общественного, государственного развития. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/7/Medvechuk.pdf>. – С. 6–12.

4. Дейтонские соглашения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_yugoslavia.shtml.

5. Насонова С.А. Проблемы мирного урегулирования конфликта в Боснии и Герцеговине // Диссертация. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/problemy-mirnogo-uregulirovaniya-konflikta-v-bosnii-i-gertsegovine-1992-1995-gg>.

6. Минские соглашения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.osce.org/ru/home/123258?download=true>.



ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТИПОВЫХ ДОГОВОРОВ В ПРАВЕ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Ярослав КИЦИК,

младший научный сотрудник

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

This article introduces features of adoption and use of standard contracts in Ukraine, Republic of Moldova, Russian Federation, and Republic of Belarus. A comparison between model treaties and model laws that are used in international law, states a similar regulation of their contractual relations. Analyzes the common and distinctive features of model contracts in those countries. Particular attention is paid to value of standard contracts in modern law, said expansion of their functions, as compared to Soviet period. The author proposes to fix on legislative level, need for mandatory periodic review of standard contracts entities that published them, and offers direct fix in legislation provisions of that agreement are typical sources of law.

Key words: contract, standard contract, contractual relationships, government regulation, model law.

Аннотация

В статье рассматриваются особенности принятия, использования, а также значения типовых договоров в праве Украины, Республики Молдова, Российской Федерации и Республики Беларусь. Предлагается закрепить на законодательном уровне необходимость обязательного периодического пересмотра типовых договоров субъектами, которые их издали, а также прямо закрепить в законодательных актах положения о том, что типовые договоры являются источниками права.

Ключевые слова: договор, типовой договор, договорные отношения, государственное регулирование, типовой закон.

Постановка проблемы. В системе нормативно-правовых актов большинства постсоветских государств типовые договоры занимают не верхние места, но их влияние на договорные отношения субъектов хозяйствования весьма существенное. Типовые договоры используются в договорном праве уже не одно десятилетие, наибольшее распространение они получили в период плановой экономики. Но при переходе к рыночной экономике типовые договоры сохранили свое существование. При этом следует прояснить, есть ли необходимость в этих договорах в период рыночной экономики, или их сохранение на современном этапе формирования законодательства Украины, Республики Молдова, Российской Федерации и Республики Беларусь является временной мерой.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью изученности важности и перспектив развития типовых договоров в Украине, Республике Молдова, Российской Федерации и Республике Беларусь.

Состояние исследования. Сегодня проблематика исследования перспектив развития типовых договоров в праве стран бывшего СССР, в том числе Украины, Республики Молдова, Российской Федерации и Республи-

ки Беларусь раскрыта фрагментарно. Многие мнения ученых, изучающих эту проблему, являются достаточно дискуссионными. Среди таких ученых следует выделить Е.А. Беляневич, Т. Джонжорова-Пенкова, В.С. Милаш, Р.Ф. Мустафина и др., труды которых стали научной базой для достижения целей данного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей использования типовых договоров в праве Украины, Республики Молдова, Российской Федерации и Республики Беларусь, на основании чего показать возможные перспективы развития типовых договоров в вышеуказанных странах.

Изложение основного материала. Прежде чем непосредственно перейти к теме нашего исследования, необходимо определиться с тем, что собой является типовой договор.

В юридической энциклопедии типовой договор определяют, как утвержденную компетентным органом письменную (формализованную) форму договора с заранее определенными условиями [1, с. 258]. Однако считаем это определение недостаточно полным, поскольку оно в достаточной мере не раскрывает содержание типового договора и не разграничивает с другими понятиями, скажем, договором присоединения или с примерным договором.

А.Ф. Скакун относит типовые договоры к нормативно-правовым договорам [2, с. 522]. По нашему убеждению, отнесения типовых договоров к нормативно-правовым договорам является спорным, судя из самого определения нормативного договора, а именно: письменного соглашения двух или нескольких сторон, устанавливает нормы права, носит публичный характер [3, с. 9]. Однако, если учесть то обстоятельство, что утверждает типовой договор, как правило, только один, отдельный, специально уполномоченный орган, то исключается важный признак нормативно-правового договора, как соглашение нескольких сторон.

Более обоснованной считаем позицию Е.А. Беляневич, которая называет типовые договоры своеобразными правовыми актами хозяйственного договорного права Украины, основное назначение которых заключается в том, что они определяют необходимую или желаемую, с точки зрения государства, модель договорного обязательства, а также упрощают процесс заключения конкретных хозяйственных договоров [4, с. 184]. Данное утверждение разграничивает в том числе и понятие «примерных» и «типовых» договоров. Так, для определения необходимой модели договорного обязательства в хозяйственном праве используют типовые



договоры, а для определения желаемой модели – примерные договоры. Типовые договоры, именно как нормативно-правовые акты, в своем исследовании рассматривает и болгарская исследовательница Т. Джонжорова-Пенкова [5, с. 263].

О том, что примерные и типовые договоры являются нормативно-правовыми актами, говорит и то, что они принимаются (утверждаются) в форме нормативно-правовых актов. И, в частности, несоблюдение требований типовых договоров имеет те же последствия, что и нарушение нормативно-правовых актов.

При этом, по нашему убеждению, рассуждения о типовых договорах связаны с их пониманием, как разновидности источников права, которые призваны урегулировать договорные отношения в определенной сфере.

Предваряя дальнейшее исследование понятия типовых договоров, следует упомянуть о существовании мнения, что современное применение типовых договоров в условиях рыночной экономики является атавизмом плановой экономики в целом и, собственно, плановых договоров [6, с. 4], что, разумеется, приуменьшает значение типовых договоров в современном праве. Признавая некую сущностную связь этих явлений, а именно то, что типовые договоры массово использовались в договорных отношениях советского времени, необходимо указать, что в современности типовые договоры являются инструментом, который эффективно действует и выполняет свои функции и во время развития рыночных отношений.

Более того, отстаиваем мысль, что типовые договоры – вполне современное правовое явление, ибо они имеют схожие правовые функции и задачи с типовыми законами, которые используются в международном праве. Например, Типовой закон об электронной торговле Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли [7] (далее – Типовой закон). Как указано в вышеупомянутом законе, всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом следует учитывать положения Типового закона ввиду необходимости унификации законодательства, применяемые к альтернатив-

ным бумажным формам методы передачи и хранения информации.

Так, если провести некую аналогию между типовыми договорами и некоторыми типовыми законами, то первые и вторые во многом призваны унифицировать и упорядочить договорные отношения в определенной сфере. Во многом речь идет о подобном регулировании договорных отношений, однако на разных уровнях в отношении типовых законов – на международном, а в отношении типовых договоров – на национальном.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) содержит упоминания о типовых договорах в ч. 4 ст. 426 ГК РФ, которая носит название «публичный договор», где указано, что в случаях, предусмотренных законом, правительство Российской Федерации, а также уполномоченные правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.).

Почти идентичной является правовая сущность типовых договоров в Республике Беларусь, где типовые договоры также связаны с публичными договорами. Согласно ч. 4 ст. 396 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) в случаях, предусмотренных законодательными актами, правительство Республики Беларусь может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Следовательно, отличием, в сравнении с регулированием этих отношений в ГК РФ, является то, что у Президента Республики Беларусь больше непосредственного влияния на договорные отношения в этой сфере, а также то, что только правительство Республики Беларусь может издавать типовые договоры. Общей и важной частью в использовании ГК РФ и ГК РБ является норма, закрепляющая, что условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным типовыми договорами, являются ничтожными.

Что касается использования типовых договоров в Республике Молдова,

то с принятием Гражданского кодекса от 6 июня 2002 года в этой стране отказались от закрепления типовых договоров на уровне кодексов. Что, по нашему мнению, является не совсем обоснованным, так как наиболее целесообразным считаем закрепление правового статуса типовых договоров именно на уровне кодифицированных нормативно-правовых актов.

В Украине отсутствует прямая привязка типовых договоров к публичным договорам, как это закреплено в ГК РФ и ГК РБ. Основные законодательные нормы, регулирующие издание и использование типовых договоров, содержатся в двух кодексах – Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) и Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХК Украины).

В связи с тем, что каждый из кодексов разрабатывался двумя разными научными школами, и как показывает практика, нередко без согласования основных положений этих кодексов, в Украине сейчас существует два различных законодательных подхода к принятию и использованию типовых договоров.

Так, во-первых, согласно ст. 1111 ГК Украины типовые договоры могут приниматься негосударственными органами, а согласно ч. 4 ст. 179 ХК Украины типовые договоры утверждаются Кабинетом Министров Украины, или в случаях, предусмотренных законом, – другим органом государственной власти, при этом согласно ХК Украины стороны не могут отступать от содержания типового договора, но имеют право конкретизировать его условия; во-вторых, в ГК Украины ввели термин и понятие «типовые условия» (этот термин не используется в ГК РБ и ГК РФ), при этом в ГК Украины ставится фактический знак равенности этого понятия с понятием с типового договора. Исходя из вышеуказанного, требуется унификация законодательного подхода по отношению к типовым договорам, при этом более целесообразно взять за основу нормы, которые содержатся в ХК Украины.

Несмотря на некоторые отличия относительно понимания и использования типовых договоров в Украине, Республике Молдова, Российской Федерации и Республике Беларусь, у них также много общего.



1. Типовые договоры являются регуляторами договорных отношений. Будучи по своей природе нормативно-правовыми актами, они влияют на формирование содержания конкретных договоров в сфере хозяйствования. Поэтому типовые договоры вполне оправданно относят к средствам государственного регулирования хозяйственной деятельности [8, с. 19].

2. Типовые договоры не используются во всех договорных отношениях, а только там, где есть необходимость более жесткого государственного регулирования общественных отношений. Например, наибольшая необходимость в использовании типовых договоров есть в сферах энергетики, коммунальных услуг, аренды государственного и коммунального имущества и т. д.

3. Во всех правовых системах вышеуказанных государств типовые договоры позволяют показать желаемую, с точки зрения государственных интересов, правовую модель построения договорных отношений. То есть, применение типовых договоров призвано, в первую очередь, сформировать правовые основания, с помощью которых оптимально сбалансировались бы интересы каждой из сторон договора.

4. Общим для законодательства трех стран является также то, что вследствие того, что типовые договоры утверждены специально уполномоченными государственными органами, «сильная сторона», в роли которой чаще всего выступает исполнитель услуг, не может по своему усмотрению менять условия данных договоров, ущемляя при этом интересы «слабой стороны». При этом условия договора составлены так, чтобы «сильной стороне» было экономически целесообразно заключать этот договор.

5. Заключение хозяйственных договоров на основе типовых договоров значительно упрощено, в том числе, в аспекте времени, необходимого для заключения договоров.

6. Наличие типовых договоров снижает возможность возникновения в договорах, заключаемых на их основе, неопределенности в понимании их условий.

7. Заключая договоры на основе типовых, стороны в определенной степени гарантируют себе уверенность в законности своего договора, поскольку

ку типовые договоры утверждаются с учетом требований кодексов, законов, а также и подзаконных нормативно-правовых актов, то есть имеют обобщающий характер по отношению ко всем правовым требованиям для конкретного вида договоров.

В правовой науке РФ, Республике Беларусь и Украине уже давно ведутся дискуссии о негативных сторонах существования типовых договоров, в частности, о том, что они ограничивают свободу договора [9, с. 46]. Однако использование типовых договоров не носит массовый характер, их утверждение и применение регламентируется законодательством, и прежде, чем ввести те или иные типовые договоры, подробно анализируется их целесообразность.

Также не следует забывать, что свобода договора может быть использована и для того, чтобы навязать одной из сторон заведомо невыгодные или же слишком обременительные условия договора. Особенно остро эта проблема актуализируется в моменты, когда одна из сторон договора занимает монопольное положение на рынке услуг или товаров.

Тем не менее, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский указывают на то, что существуют определенные тенденции к замене типовых договоров примерными [10, с. 78–86].

Однако, расцениваем эти тенденции, как временные и не такие, что носят массовый характер. Замену типовых договоров примерными можно также рассматривать, как поиск оптимального баланса государственного регулирования договорных отношений. И более чем вероятно, что подобный поиск по либерализации договорных отношений приведет к повторному усилению влияния государства на определенные договорные отношения в сфере хозяйствования, конечно, с необходимым для этого обоснованием. О чем говорит опыт США, где, несмотря на то, что экономика во многом зависит от торговых договоров, заключаемых частными лицами без вмешательства правительства, последние все-таки влияют на процесс заключения договоров [11, с. 11].

А также опыт использования типовых форм договоров в Федеративной Республике Германия, где они имеют

большое практическое значение в договорном праве. Их важность подтверждается тем, что довольно долгое время в стране действовал специальный закон *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGBG* (закон, регулирующий право общих условий), нормы этого закона в 2002 году вошли в содержание Германского гражданского уложения [12, с. 1].

Выводы. Таким образом, типовые договоры, учитывая переосмысления концепции их использования, расширение функций, которые они в настоящее время выполняют, являются эффективными и необходимыми на современном этапе развития нашего государства и будут такими оставаться в будущем, однако процесс их модернизации еще не завершился, он продолжается и по сегодняшний день.

Считаем целесообразным проводить периодический пересмотр типовых договоров органами, которые их издают, скажем, один раз в три года с целью повышения качества и соответствия их условий времени. Также важным предполагается признание типовых договоров в качестве источников права, так как они по существу таковыми являются.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
3. Ширабон О.В. Нормативно-правовой договор, как источник современного российского права: автореф. дис. канд. юрид. наук; специальность – 12.00.01 / О.В. Ширабон; Моск. гос. университет им. М.В. Ломоносова – М., 2007. – 18 с.
4. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
5. Джонжорова-Пенкова Т. Общие условия и типовые договоры. – Изд. на БАН. – София, 1969. – 282 с.
6. Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров россий-



ским гражданским правом в контексте реформы частного права: автореф. дис. канд. юрид. наук; специальность 12.00.03 / Р.Ф. Мустафин; Федер. бюджет. образов. учрежд. высшего проф. образов. «Российский университет дружбы народов». – М., 2014. – 26 с.

7. Засоби державного регулювання господарської діяльності: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; редкол.: В.С. Щербина (голова) [та ін.]. – К.: ред. журн. «Право України», 2013 – 184 с.

8. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

9. Степняк Л. Проблемы свободы договоров и ответственности в общественном обороте // Современное польское право, 1981. – № 4. – С. 43–55.

10. Брагинский М.И., Витринский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения, 3 изд. – М.: Статут, 2008. – 847 с.

11. Мазолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988. – 312 с.

12. Thomas Zerres Principles of German law on standard terms of contract. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf.

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ

Алла КОВАЛЬЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой административного права
Института права имени князя Владимира Великого
Межрегиональной академии управления персоналом

Summary

The article raises problems of correlation of financial and economic security of state and individual. This problem is also caused by a large-scale antiterrorist operation in eastern Ukraine. The possible compromises between interests of an individual, society and state in order to ensure national security were proposed. The necessity to develop and consolidate economic and legal methods to ensure financial and economic human security is shown. The ways of providing financial and economic security of individuals by improving both legal and institutional mechanisms were proposed. It is proved that it is impossible to ensure financial and economic security of state without building of protection system of financial and economic interests of citizens.

Key words: security, financial and economic security, economic interests, financial and economic interests of individual, financial and economic interests of state.

Аннотация

В статье поднимаются проблемы соотношения финансово-экономической безопасности государства и личности. Данная проблематика также обуславливается проведением масштабной антитеррористической операции на востоке Украины. Предлагаются возможные компромиссы между интересами человека, общества и государства в целях обеспечения национальной безопасности. Указывается на необходимость разработать и закрепить экономико-правовые методы обеспечения финансово-экономической безопасности человека. Предлагаются пути обеспечения финансово-экономической безопасности человека путем усовершенствования как правовых, так и организационных механизмов. Доказано, что невозможно обеспечить финансово-экономическую безопасность государства без построения системы защиты финансово-экономических интересов граждан.

Ключевые слова: безопасность, финансово-экономическая безопасность, экономические интересы, финансово-экономические интересы личности, финансово-экономические интересы государства.

Постановка проблемы. Проблема обеспечения безопасности, в том числе и финансово-экономической, существует в любом государстве при любом политическом режиме. Особенности построения современной модели национальной безопасности Украины продиктованы как внешними, так и внутренними негативными факторами: оккупация части территории Украины, военная агрессия Российской Федерации на востоке Украины; протест народа против коррумпированной власти, которая сознательно игнорирует права, свободы и законные интересы граждан [1]. Именно ряд

негативных событий создал условия для построения новой системы отношений между гражданином, обществом и государством на основе ценностей свободы и демократии, обусловил необходимость построения новой системы обеспечения безопасности Украины.

Актуальность темы исследования. Политика национальной безопасности Украины основывается на уважении к нормам и принципам международного права, защите своих фундаментальных ценностей – независимости, территориальной целостности и суверенитета, достоинства, демократии, человека, его



прав и свобод, верховенства права, обеспечения благосостояния, мира и безопасности.

Такая концепция построения безопасности создает определенные разногласия, а именно, противоречие между основополагающими ценностями демократии, обеспечением благосостояния и теми действиями, которые совершаются с целью повысить обороноспособность страны для урегулирования конфликта на востоке Украины. Демократическое государство, находящееся в состоянии войны или под воздействием военной угрозы, имеет мало общего с демократией, не знающей войн, террористических актов и не поставленной перед необходимостью постоянно бороться за свое существование. Демократия, над которой нависает перманентная угроза войны, вынуждена рассматривать обеспечение безопасности, как высшую цель, и в этой ситуации – во имя «священной задачи» обеспечения обороноспособности страны – иногда вынужденно попираются индивидуальные права граждан [2].

В Украине прослеживаются факты использования властью сложившейся ситуации в качестве предлога для ограничения прав личности, будучи движимой своекорыстными интересами. Проблема, которая поднимается, заключается в том, чтобы понять, когда нарушения демократических норм правления во имя обеспечения государственной безопасности ставят под угрозу само существование демократической формы правления, а в каком случае подобные нарушения являются оправданными.

Проблемы обеспечения безопасности изучались многими учеными как в Украине, так и за рубежом. К сожалению, мало кто обращал внимание на приоритет декларируемых в Конституции демократических ценностей и государственных интересов, особенно в период военных угроз.

Цель и задачи исследования. Проанализировав отечественное законодательство, научные доктрины из разных отраслей науки, мы хотим рассмотреть проблему соотношения личной финансово-экономической

безопасности и государственной финансово-экономической безопасности.

Изложение основного материала. Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 года определяет национальную безопасность, как защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечивается стабильное развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз [3]. Из этого следует, что обеспечение финансово-экономической безопасности является защитой жизненно важных интересов как государства, так и личности от факторов воздействия. Однако, как утверждает В.П. Сальников, «целью безопасности должно быть не удержание экономики от падения, а достижение ее роста, не противодействие ослаблению, а содействие усилению» [4].

Мы поддерживаем В.П. Сальникова, что при формулировке определения понятия национальной безопасности надо исходить не из позиции защиты, а с позиции наступления, развития, размещая в основу интересы государства, нации и личности. Построение в государстве системы обеспечения стабильных условий для развития экономических, финансовых правоотношений станет одной из точек опоры обеспечения финансово-экономических интересов личности, в первую очередь, затем общества и уже, как следствие, государства. В Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» дано определение: национальные интересы – жизненно важные материальные, интеллектуальные и духовные ценности украинского народа, как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине, определяющие потребности общества и государства, реализация которых гарантирует государственный суверенитет Украины и ее прогрессивное развитие [3]. То есть, в самом определении государственные и личные интересы объединены. Но ситуация, которая сложилась в Украине, негативно отразилась на обеспечении финансово-

экономической безопасности личности. Возникает вопрос – что же такое личная финансово-экономическая безопасность? Коллектив авторов глоссария «Национальная и международная безопасность» и многие другие ученые-юристы определяют безопасность, как гарантированную конституцией, законодательную и практическую защиту и обеспечение жизненно важных интересов объекта от внешних и внутренних угроз [5, с. 15].

Т.Е. Кочергина указывает на признаки экономической безопасности личности: возможность сохранять стабильный уровень жизни; возможность трудиться; возможность реализовать себя, как собственник; способность в течение длительного периода времени поддерживать привычный образ жизни в случае потери работы; возможность получить профессиональное образование и дать образование детям в желаемом объеме; наличие и возможность получения медицинских услуг в объеме, соответствующем обязательным требованиям и стандартам [6, с. 192]. Данные признаки экономической безопасности, на наш взгляд, не исчерпывающие. Сюда можно отнести и финансовые ресурсы, и многие другие блага современности.

Исходя из вышесказанного, можно предположить, что финансово-экономическая безопасность личности – это состояние обеспеченности и защиты финансово-экономических интересов личности, которое позволяет находиться в состоянии прогресса личных финансовых и экономических благ.

И тут снова возникает вопрос – а что ж такое личные финансово-экономические интересы личности и финансово-экономические интересы государства, и как они сопряжены между собою не только законодательно, но и реально, фактически?

В процессе развития общества экономические интересы создали взаимообусловленную систему, которая всегда неоднозначна. С образованием общества основой существования человека и движущей силой развития были экономические интересы. Человек всегда в первую очередь заботится о личных интере-



сах, а уже потом – об интересах коллектива, государства. Хотя многие ученые считают, что приоритетом в современных экономических отношениях являются интересы человека, к сожалению, практика показывает обратное.

Государственные экономические интересы, как и долгосрочные интересы граждан, всего населения государства, направлены на стабилизацию оптимальных темпов экономического роста и обеспечения на этой основе роста жизненного уровня народа. Но опять-таки, как источником прогресса экономики являются действие и интересы человека, так регресс возникает в результате противостояния интересов общества и государства.

Коллектив авторов учебного пособия «Экономическая политика» предлагает ряд путей оптимизации экономических интересов государства, общества и человека: рыночный, институциональный, государственный и смешанный [7, с. 71]. Мы поддерживаем данное предложение, но предлагаем его расширить. В первую очередь, финансово-экономические интересы человека, общества и государства необходимо сформулировать и закрепить на законодательном уровне, то есть, дополнить данную классификацию правовым путем. Современная правовая база обеспечения финансово-экономической безопасности закрепила понятие безопасности абстрактно. Тем самым создав условия для возможности истолкования данного понятия субъектом обеспечения безопасности с позиции ведомственного или наиболее выгодного для него подхода. В связи с этим значение безопасности, как комплексной категории, значительно снижается.

Основным содержанием экономических реформ является создание условий для преодоления бедности и чрезмерного имущественного расслоения в обществе, приближение социальных стандартов до уровня государств Центральной и Восточной Европы – членов ЕС, достижения экономических критериев, необходимых для обретения Украиной членства в ЕС. Ключевым условием нового качества экономического

роста является обеспечение экономической безопасности путем: деолигархизации, демонополизации и дерегуляции экономики, защиты экономической конкуренции, упрощения и оптимизации системы налогообложения, формирования благоприятного бизнес-климата и условий для ускоренного инновационного развития; эффективного применения механизма специальных экономических и других ограничительных мер (санкций), исключение контроля стратегических отраслей капиталом государства-агрессора; создание лучших в Центральной и Восточной Европе условий для инвесторов, привлечения иностранных инвестиций в ключевые отрасли экономики, в частности, в энергетический и транспортный сектора, как инструмента обеспечения национальной безопасности; обеспечение готовности экономики к отражению Украиной вооруженной агрессии; развития оборонно-промышленного комплекса, как мощного высокотехнологичного сектора экономики, способного играть ключевую роль в ее ускоренной инновационной модернизации; юридической защиты в международных институтах имущественных интересов физических и юридических лиц Украины и Украинского государства, нарушенных Россией; повышение устойчивости национальной экономики к негативным внешним воздействиям, диверсификации внешних рынков, торговых и финансовых потоков; обеспечение целостности и защиты инфраструктуры в условиях кризисных ситуаций, угрожающих национальной безопасности и особого периода; эффективного использования бюджетных средств, международной экономической помощи и ресурсов международных финансовых организаций, действенного контроля за состоянием государственного долга; стабилизации банковской системы, обеспечения прозрачности денежно-кредитной политики и восстановления доверия к отечественным финансовым институтам; системного противодействия организованной экономической преступности и «тенизации» экономики на основе формирования преимуществ легальной хозяйственной деятель-

ности и одновременно консолидации институциональных возможностей финансовых, налоговых, таможенных и правоохранительных органов, выявление активов организованных преступных группировок и их конфискации [1]. Исходя из указанных целей и задач, можно сделать вывод, что снова интересы государства выступают приоритетом по отношению к интересам человека. Причем, в данном случае формулировка: «обеспечение готовности экономики к отражению Украиной вооруженной агрессии, развитие оборонно-промышленного комплекса как мощного высокотехнологичного сектора экономики» может служить оправданием ущемления экономических интересов граждан.

В законе Украины, а также в Стратегии национальной безопасности Украины необходимо было указать на интересы граждан, необходимо учитывать индивидуальные финансово-экономические интересы людей. Такое положение вещей существенно затрудняет выработку единой государственной политики в указанной области, а особенно способствует игнорированию финансово-экономических прав граждан. На наш взгляд, законодательное закрепление цели (целей) обеспечения безопасности личности, граждан позволит своевременно корректировать деятельность соответствующих государственных органов. Норма, определяющая цель, может выступать ориентиром, своеобразным маяком, связующим воедино весь правовой механизм обеспечения безопасности.

Так же интересна на этот счет позиция К.А. Стрельникова: «Закон гласит, что защищаться должны только жизненно важные интересы. В современных условиях затруднительно определить, какие именно интересы являются жизненно важными и, соответственно, нуждаются в защите». При этом закон оставляет без обеспечения остальные интересы. Такая формулировка позволяет фактически оставить все интересы без защиты, поскольку складывается ситуация, в которой из всей совокупности интересов защищаться должны именно те, определить ко-



торые затруднительно. Выход нам видится в подготовке комплексной государственной программы реализации экономических интересов на определенный период с указанием на те, которые именно являются приоритетными [4].

На наш взгляд, в законе следует более точно указать механизм обеспечения безопасности. В законе указаны субъекты обеспечения национальной безопасности. Ними являются: Президент Украины; Верховная Рада Украины; Кабинет Министров Украины; Совет национальной безопасности и обороны Украины; министерства и другие центральные органы исполнительной власти; Национальный банк Украины; суды общей юрисдикции; Прокуратура Украины; Национальное антикоррупционное бюро Украины; местные государственные администрации и органы местного самоуправления; Вооруженные Силы Украины; Служба безопасности Украины; Служба внешней разведки Украины; Государственная пограничная служба Украины и другие военные формирования, образованные в соответствии с законами Украины; органы и подразделения гражданской защиты [3]. При этом ни Национальная полиция Украины, ни фискальные и контролирующие органы не предусмотрены, как субъекты обеспечения финансово-экономической безопасности. А также, на наш взгляд, было бы целесообразно рассмотреть участие Омбудсмана в системе обеспечения безопасности граждан, как представителя интересов отдельных граждан. Так же, на наш взгляд, негативным фактором есть отсутствие в Стратегии национальной безопасности Украины и законе Украины прописанного объема полномочий и обязанностей субъектов в общегосударственном механизме обеспечения безопасности.

Выводы. Исходя из ранее изложенных определений, необходимо разработать и закрепить экономико-правовые механизмы обеспечения финансово-экономической безопасности человека. К сожалению, например, в Государственный бюджет Украины заложен прожиточный

минимум, который невозможен для проживания. О какой финансово-экономической безопасности человека может идти речь, если сумма, которая обусловлена в ГБУ, просто не отвечает реальным минимальным потребностям человека. То же касается гарантий трудоустройства, медицинского обслуживания, гарантий государства финансовой стабильности человека. В законодательстве необходимо закрепить пути привлечения представителей государства к юридической ответственности за несоблюдение прав и свобод человека, а также рассмотреть возможность императивного мандата народных депутатов. Согласно Конституции Украины народ является единственным источником власти, и государство обязано обеспечивать интересы граждан.

Список использованной литературы:

1. Стратегия национальной безопасности. Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. [Электронный источник]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
2. Национальная безопасность и демократия в Израиле. [Электронный источник]. – Режим доступа: <http://online-books.openu.ac.il/russian/democracy-and-national-security/volume3/index.html#>.
3. Об основах национальной безопасности Украины. Закон Украины. [Электронный источник]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
4. Стрельников К.А. Правовые аспекты обеспечения экономической безопасности современного государства: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / К.А. Стрельников // [Электронный источник]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369988>.
5. Липкан В.А. Национальная и международная безопасность в определениях и понятиях / В.А. Липкан, О.С. Липкан, О.О. Яковенко. – К.: Текст, 2006. – 256 с.
6. Кочергина Т.Е. Экономическая безопасность / Т.Е. Кочергина. – Ростов

н/Д: Феникс, 2007. – 445. [1] с. – (Высшее образование).

7. Экономическая политика : учебное пособие / О.О. Беляев (рук. кол. авт.), А.С. Бабело, М.И. Диба и др. – Изд. 3-те, без измен. – К.: КНЕУ, 2007. – 288 с.



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛИ ВРЕМЕННОГО ДОСТУПА К ВЕЩАМ И ДОКУМЕНТАМ

Татьяна КУЗУБОВА,

адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article theoretical research is providing of current Criminal Procedure Code of Ukraine regulating the aim of temporary access to items and documents. The comparative analysis of aim of temporary access to items and documents and means of support of criminal proceedings and investigative (inquiry) actions related to legal institution studied. Explores problematic issues identified by practice of using temporary access to items and documents. A proposal is made to enable temporary access to items and documents in section 20 of Code «The investigative (inquiry) actions».

Key words: means of support of criminal proceedings, temporary access to items and documents, investigative (inquiry) actions, seizure, aim, evidence.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, регламентирующих цель временного доступа к вещам и документам. Производится сравнительный анализ цели временного доступа к вещам и документам, мер обеспечения уголовного производства и следственных (розыскных) действий, связанных с исследуемым правовым институтом. Исследуются проблемные вопросы, выявленные практикой применения временного доступа к вещам и документам. Вносится предложение о включении временного доступа к вещам и документам в главу 20 УПК Украины «Следственные (розыскные) действия».

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, временный доступ к вещам и документам, следственные (розыскные) действия, выемка, цель, доказательство.

Постановка проблемы. У каждого правового института есть цель, для достижения которой он вводится. Несколько правовых институтов, объединенных единой целью, представляют один обобщенный институт, который закрепляют в отдельном разделе Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [1]. Одним из таких является процессуальный институт мер обеспечения уголовного производства, в который входит временный доступ к вещам и документам. Согласно ч. 1 ст. 131 УПК Украины целью мер обеспечения уголовного производства является достижение действенности уголовного производства. При этом, как свидетельствует анализ положений главы 15 УПК Украины, законодателем не определена конкретная цель исследуемой процессуальной меры, что приводит к различному ее толкованию следователями, прокурорами, следственными судьями, стороной защиты. В связи с этим возникает насущная потребность в определении цели временного доступа к вещам и документам, что позволит решить определенный круг проблемных вопросов, выявленных практикой его применения.

Актуальность темы. Общая проблематика временного доступа к вещам и документам как меры обеспечения

уголовного производства исследовалась в трудах таких ученых, как: А.П. Бущенко, Ю.М. Грошевой, А.М. Гумин, М.П. Климчук, А.И. Коровайко, М.А. Погорецкий, В.В. Рожнова, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.И. Фаринник, В.А. Финагеев, С.С. Чернявский, О.Г. Шило и др. Однако, несмотря на значительный интерес к этой проблематике, выявленные практикой противоречия не разрешаются простым толкованием положений УПК Украины, что свидетельствует о необходимости более глубокого теоретического исследования поднятого вопроса.

Целью статьи является исследование цели временного доступа к вещам и документам, а на основании полученных результатов внесение предложений по усовершенствованию УПК Украины.

Изложение основного материала. Правовой институт временного доступа к вещам и документам является новым для уголовного процессуального законодательства Украины. Процессуальная форма его применения предусмотрена главой 15 УПК Украины «Временный доступ к вещам и документам». При этом на законодательном уровне его цель не определена правовой дефиницией. Согласно ст. 159 УПК Украины временный доступ к вещам и документам за-

ключается в предоставлении стороне уголовного производства лицом, во владении которого находятся такие вещи и документы, возможности ознакомиться с ними, сделать их копии и изъять их (осуществить их выемку). Из анализа содержания приведенной статьи усматривается, что временный доступ к вещам и документам является производным от двух следственных (розыскных) действий, которые имели место в УПК Украины 1960 года [2], а именно, осмотра и выемки. Однако в действующем КПК Украины временный доступ к вещам и документам отнесен к мерам обеспечения уголовного производства вместе с: вызовом следователя, прокурора, судебным вызовом и приводом; наложением денежного взыскания; временным ограничением в пользовании специальным правом; отстранением от должности; временным изъятием имущества; арестом имущества; задержанием лица; мерами пресечения (ч. 2 ст. 131 УПК Украины).

Учитывая изложенное и принимая во внимание необходимость проведения конструктивного исследования, представляется целесообразным определить конкретную цель каждой меры обеспечения уголовного производства.

Вызов следователем, прокурором, судебным вызов и привод осуществляются с целью обеспечения дачи определенным лицом показаний, имеющих



значение для уголовного производства, или обеспечение участия конкретного лица в процессуальном действии, предусматривающем его обязательное присутствие (ст. ст. 133, 134, 137, 140 УПК Украины).

Целью наложения денежного взыскания является обеспечение выполнения процессуальных обязанностей [3, с. 258], с чем мы соглашаемся. К указанному добавляем, что цель наложения денежного взыскания также можно определить, как обеспечение надлежащего поведения участников уголовного производства.

Проанализировав содержание ч. 1 ст. 148, ч. 1 ст. 152, пунктов 5, 6 ст. 155, ч. 1 ст. 157 УПК Украины можно констатировать, что целью временного ограничения в пользовании специальным правом и отстранения от должности является прекращение уголовного правонарушения или предотвращение совершения другого, прекращение или предотвращение противоправного поведения подозреваемого, препятствующего уголовному производству. При этом целью временного ограничения в пользовании специальным правом также является обеспечение возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Цель временного изъятия имущества в науке уголовного процесса определена, как установление обстоятельств уголовного правонарушения, собиране и сохранение доказательств, обеспечение гражданского иска [3, с. 258], прекращение уголовного правонарушения, обеспечение возможности последующего ареста изъятых имущества в суде [3, с. 287], сохранение имущества или документов для решения вопроса об их аресте [4, с. 168]. Такие расхождения в определении цели этой меры сложились в результате отсутствия четкого ее закрепления в действующем УПК Украины, и проявление этого правового института только при задержании в порядке статей 207, 208 УПК Украины, обыске и осмотре (ст. ст. 234–237 УПК Украины). Таким образом, институт временного изъятия имущества включает в себя цель того процессуального действия, одновременно с которым он возникает, а также следующего за ним, в частности, ареста имущества. В связи с этим ученые указывают, что целью временного изъ-

ятия имущества является гарантирование прав человека, а именно права на собственность, предусмотренного ст. 41 Конституции Украины [5], согласно которой никто не может быть противоправно лишен права собственности [6, с. 164], с чем мы соглашаемся. Исходя из изложенного, по нашему мнению, целью процессуального института временного изъятия имущества является обеспечение судебного контроля за деятельностью следователя, прокурора при ограничении права лица на его собственность.

Целью ареста имущества является обеспечение уголовного производства, обеспечение гражданского иска в уголовном производстве, обеспечение конфискации или специальной конфискации (ч. 2 ст. 170 УПК Украины). Анализируя содержание ч. 1 ст. 170 УПК Украины можно отметить, что целью этого процессуального института также является обеспечение уголовного производства доказательствами. Еще одной целью ареста имущества является судебный контроль за деятельностью следователя, прокурора при ограничении права лица на собственность при задержании, обыске, осмотре.

Целью задержания лица в порядке ст. ст. 207, 208 УПК Украины является предупреждение и пресечение противоправной деятельности лица, которое задерживается, предотвращение уклонения от органов досудебного расследования и суда [3, с. 326–327], получение (собиране) доказательств, обеспечение личной безопасности задержанного, задерживающего, окружающих [6, с. 168].

Целью применения меры пресечения является обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей (ч. 1 ст. 177 УПК Украины), а также предотвращение попыток его возможного неправомерного поведения [3, с. 298], которое может выразиться в действиях, непосредственно перечисленных в ч. 1 ст. 177 УПК Украины.

В контексте исследования обратим внимание, что согласно ч. 2 ст. 160 УПК Украины в ходатайстве о временном доступе к вещам и документам, вместе с другими формальными условиями, должны быть указаны вещи и документы, временный доступ к которым

планируется получить, их значение для установления обстоятельств уголовного производства, а также возможность дальнейшего их использования в качестве доказательств. Вместе с этим, согласно п. 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 УПК Украины, следственный судья, суд выносит определение о разрешении временного доступа к вещам и документам, если сторона уголовного производства в своем ходатайстве докажет наличие достаточных оснований полагать, что вещи и документы сами по себе или в совокупности с другими вещами и документами уголовного производства имеют существенное значение для установления важных обстоятельств уголовного производства, а также возможность использования в качестве доказательств сведений, содержащихся в этих вещах и документах. То есть, законодатель определил цель временного доступа к вещам и документам, хотя и не посвятил ей отдельную норму. Таким образом, можно отметить, что целью временного доступа к вещам и документам является установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, получение (собиране) доказательств или проверка уже полученных доказательств.

В продолжение необходимо обратить внимание, что при невыполнении постановления о временном доступе к вещам и документам следственный судья, суд по ходатайству стороны уголовного производства, которой оно предоставлено, имеет право вынести определение о разрешении проведения обыска в соответствии с положениями УПК Украины с целью отыскания и изъятия указанных вещей и документов (ч. 1 ст. 166 УПК Украины). Обыск – это следственное (розыскное) действие, целью которого является выявление и фиксация сведений об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения, отыскание орудия уголовного правонарушения или имущества, которое было добыто в результате его совершения (ч. 1 ст. 234 УПК Украины). То есть, изложенное наглядно свидетельствует, что целью временного доступа к вещам и документам является получение (собиране) доказательств или их проверка.

На основании изложенного все меры обеспечения уголовного производства с учетом цели их проведения



делятся на две группы: 1) не связанные с обеспечением уголовного производства доказательствами: вызов следователем, прокурором, судебным вызов и привод; наложение денежного взыскания; временное ограничение в пользовании специальным правом; отстранение от должности; меры пресечения; 2) связанные с обеспечением уголовного производства доказательствами: временный доступ к вещам и документам; временное изъятие имущества; арест имущества; задержание лица. При этом только временный доступ к вещам и документам имеет основную и единственную цель в виде получения (собираения) доказательств и проверки уже полученных. Учитывая сказанное, констатируем идентичность цели проведения следственных (розыскных) действий (ч. 1 ст. 223 КПК Украины) и временного доступа к вещам и документам. Следовательно, за своей целью временный доступ к вещам и документам является следственным (розыскным) действием. Поэтому уместно и вполне логично закрепить его в главе 20 УПК Украины «Следственные (розыскные) действия», что позволит разрешить имеющиеся на сегодня практические проблемы его применения. Так, согласно положений статей 159-166 УПК Украины выполнить определение следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам может лицо, которое является стороной уголовного производства, а также фамилия, имя и отчество которого указаны в данном определении. Учитывая объективную реальность, в уголовных производствах, подследственных следователям полиции, исполнение определения о временном доступе к вещам и документам возлагается на следователя, прокурора. При этом следователь и прокурор, имея право поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий сотрудникам оперативных подразделений (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 41 УПК Украины), не уполномочен поручать выполнение определения следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам указанным сотрудникам. Это приводит к возникновению прикладных проблем во время проведе-

ния досудебного расследования. В частности, как свидетельствует практический опыт автора, временный доступ к вещам и документам применяется в большинстве уголовных производств, и его исполнение, ввиду регламентированного процессуального порядка применения (ст. ст. 160, 163, 165 КПК Украины), растянуто во времени. К тому же, в среднем следователь одновременно расследует более ста уголовных производств, а максимальный срок действия определения следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам составляет не более одного месяца (п. 7 ч. 1 ст. 164 УПК Украины). Таким образом, следователю крайне необходима помощь сотрудников оперативных подразделений. В связи с чем существует практика предоставления определением следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам разрешения на его выполнение следователю, прокурору и одному или нескольким сотрудникам оперативного подразделения с указанием их фамилий, имен и отчеств. Также существует практика предоставления следственным судьей, судом права следователю поручать выполнение временного доступа к вещам и документам сотрудникам оперативно-подразделения по поручению или постановлению этого следователя [7, с. 140]. Правовым основанием указанного служит отнесение законодателем ст. 41 УПК Украины к параграфу 2 «Сторона обвинения» главы 3 УПК Украины. По данному вопросу справедливо отметила Г. Домбай, указав, что исполнение сотрудниками оперативных подразделений временного доступа к документам может привести к признанию судом доказательств, содержащихся в документах, недопустимыми всего лишь по формальным основаниям [8, с. 128], с чем мы полностью согласны. При этом следует заметить, что это касается не только документов, но и вещей. Более того, законодатель настаивает на соблюдении разумных сроков досудебного расследования (п. 21 ч. 1 ст. 7, ст. 28 УПК Украины), что при одновременном выполнении нескольких временных доступов к вещам и документам в одном или разных уголовных производствах только следователем,

прокурором без взаимодействия с сотрудниками оперативных подразделений затруднительно.

По нашему мнению, еще одним спорным положением УПК Украины является отсутствие законодательного требования о составлении протокола при осмотре, копировании и изъятии вещей и документов. Считаем, что это сложилось в результате отнесения института временного доступа к вещам и документам к мерам обеспечения уголовного производства. Так, из всей совокупности предусмотренных мер обеспечения уголовного производства обязательное требование по составлению протокола касается задержания лица в порядке ст. 208 УПК Украины, и временного изъятия имущества и документов связанного с задержанием лица в порядке ст. 207, 208 УПК Украины. При этом проведение всех следственных (розыскных) действий фиксируется в соответствующем протоколе, за исключением экспертизы, проведение и результаты которой излагаются в заключение эксперта.

Следует отметить, что согласно положений ч. 1 ст. 159 УПК Украины существует три способа исполнения временного доступа к вещам и документам, в частности: ознакомление с ними, изготовление их копий и изъятие. Согласно ч. 1 ст. 104 УПК Украины ход и результаты проведения процессуального действия фиксируются в протоколе в случаях, предусмотренных УПК Украины. Однако положениями главы 15 УПК Украины не предусмотрено составление соответствующего протокола. И только в ч. 3 ст. 165 УПК Украины закреплено, что в случае изъятия вещей и документов обязательно оформляется их опись, которая остается владельцу изъятых. Но вопреки изложенному, существует как практика составления следователями и прокурорами протокола временного доступа к вещам и документам, так и на основании обобщения этой практики научно-практические рекомендации о его составлении [9, с. 498–500]. По этому вопросу следует учитывать, что информация, зафиксированная в протоколе, не предусмотренном УПК Украины, не соответствует признаку допустимости (ч. 1 ст. 86 УПК Украины), что, в свою очередь, может негативно повлиять на оценку собранных доказательств при



рассмотрении уголовного дела по сути в суде.

Анализируя имеющиеся в УПК Украины способы фиксации проведения исследуемого процессуального действия, констатируем, что при выполнении временного доступа к вещам и документам способом изъятия у владельца вещей и документов остается описание изъятых документов (ч. 4 ст. 165 УПК Украины). Сторона уголовного производства получает вещи и документы, которые имеют значение для уголовного производства, и которые в дальнейшем могут быть признаны доказательствами. В материалах уголовного производства остается второй экземпляр описи, подтверждающий выполнение этого процессуального действия, а также законность получения вещей и документов, которые в дальнейшем могут быть признаны вещественными доказательствами.

В случае осуществления временного доступа к вещам и документам способом ознакомления, следователь, прокурор или сторона защиты фактически не получают каких-либо процессуально оформленных сведений. Даже факт ознакомления с вещами и документами, которые могут быть признаны в качестве доказательств, никоим образом не фиксируется. Копии документов или информации, снятой с электронных информационных систем, их частей, мобильных терминалов систем связи фактически лишены допустимости, поскольку отсутствует документальная фиксация времени, места, обстоятельств их изготовления. Отметка владельца вещей и документов в определении суда о получении его копии и ознакомлении с ним не является фиксацией факта ознакомления с вещами и документами, и снятия с них копий. По нашему мнению, при осмотре и копировании теряется цель проведения данного процессуального действия, так как она не достигается. Таким образом, для следователя, прокурора единственным способом осуществления временного доступа к вещам и документам, обеспечивающим достижение цели его проведения, является только изъятие вещей и документов, то есть их выемка.

Выводы. С учетом проведенного исследования предлагаем правовой ин-

ститут временного доступа к вещам и документам отнести к следственным (розыскным) действиям, что следует из его цели, а именно, получение (собираение) доказательств и проверка уже полученных доказательств. Указанное позволит следователю, прокурору поручать исполнение определения следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам сотрудникам оперативных подразделений. Это исключит возможность признания судом доказательств недопустимыми по формальным основаниям их изъятия ненадлежащим субъектом правоприменительной деятельности, а также уменьшит нагрузку на следователя, прокурора. К тому же, считаем необходимым дополнить статью 165 УПК Украины, или, в случае отнесения временного доступа к вещам и документам к следственным (розыскным) действиям, статью, регламентирующую порядок исполнения определения следственного судьи, суда о временном доступе к вещам и документам, частью, в которой закрепить требование о составлении протокола проведения данного процессуального действия.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2014. – 824 с.
4. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник / О.О. Волобуева, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов та ін. – К: ВД «Дакор», 2015. – 172 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page>.
6. Смоков С.М. Тимчасове вилучення та арешт майна, доказ чи захід забезпечення кримінального провадження /

С.М. Смоков, Д.В. Лісниченко // Право України. – 2015. – № 5. – С. 163–170.

7. Канфуй І. Тимчасовий доступ до речей і документів, як засіб отримання доказів / І. Канфуй // Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). – Ірпінь: видавництво Національного університету ДПС, 2015. – С. 138–142.

8. Домбай М. Процесуальні повноваження слідчого та прокурора при забезпеченні тимчасового доступу до документів / М. Домбай // Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). – Ірпінь: видавництво Національного університету ДПС, 2015. – С. 125–129.

9. Зразки процесуальних документів (досудове розслідування): наук.-практ. посіб. / О.І. Перепелиця, С.С. Кучерина, В.В. Федосєєв та ін. – Х.: Право, 2015. – 632 с.



ПРАВО НА КОНСУЛЬСКУЮ ЗАЩИТУ ГРАЖДАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Алена КУЛАБУХОВА,

соискатель

Национального исследовательского института
государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article deals with some issues of right to consular protection of European Union citizens on territory of their states due to EU Law. Special attention is paid on Council Directive 215/637 on coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of Union in third countries. The most important problems arising from realization of this right are focused in article. The author makes a conclusion that international component in legal nature of EU citizenship due to modern scope of diplomatic and consular protection is dominant.

Key words: European Union, European Union citizenship, consular protection, consular protection of EU citizens.

Аннотация

В статье раскрывается содержание права граждан Европейского Союза на консульскую защиту на территории третьих государств на основании норм права ЕС. Детально анализируется Директива Совета ЕС 2015/637 о мерах координации и сотрудничества в предоставлении консульской защиты гражданам, чье государство-член ЕС не представлено в третьих странах от 20.04.2015 г. Обращается внимание на основные практические проблемы в связи с реализацией данного права. Делается вывод о преобладании международно-правовой составляющей в правовой природе ЕС в вопросе дипломатической и консульской защиты.

Ключевые слова: Европейский Союз, гражданство Европейского Союза, консульская защита, консульская защита граждан ЕС.

Постановка проблемы. Реализация идеи общности европейских народов путем создания европейских сообществ и углубление экономической интеграции привела к усилению взаимодействия государств в политической, социальной, правовой сферах. Создание Европейского Союза в связи со вступлением в силу Маастрихтского договора в 1993 г. [1] закрепило основные достижения западноевропейских государств в этих сферах. Данный международный договор не только оформил новый этап в истории евроинтеграции, а также ввел уникальный для международной практики институт гражданства ЕС, как символ европейского единства и связи Евросоюза и граждан государств-членов.

В действующей редакции Договора о функционировании ЕС 1957 г. [1] перечень прав и свобод, гарантированный гражданам ЕС, закреплён в ст. 20. Комплекс прав составляют политические и социальные права, предоставляемые каждому лицу, имеющему гражданство любого из государств-членов ЕС. Особое значение в каталоге этих прав имеет право на консульскую защиту на территории третьих государств, поскольку это единственное право, которое может быть осуществлено за пределами Евро-

пейского Союза. Кроме того, консульская помощь является наиболее эффективным механизмом реализации защиты прав и интересов граждан в третьих государствах.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет фундаментальных работ, касающихся исследования особенностей правовой регламентации данного права и проблемных вопросов, связанных с его реализацией.

Общая характеристика института гражданства Европейского Союза дана многими специалистами в сфере международного права, теории государства и права, а также иных наук. Среди них следует назвать Ю.А. Атаниязову, А.А. Керопяна, Ю.А. Лепешкова, О.Я. Трагнюк, И.В. Яковюка, С.А. Янковского [2-7], работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего рассмотрения актуальных вопросов по данной тематике. Кроме того, особенности дипломатической защиты и консульского содействия, как форм защиты граждан и юридических лиц за пределами государства, пребывают в центре научных интересов Х.М. Алиева, И.А. Веделя, Э. Дензы, И.И. Лукашука, С.К. Сандровского и др. Вместе

с тем изучение специфики права на дипломатическую и консульскую защиту граждан ЕС до сих пор не проводилось на уровне научного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование содержания права граждан ЕС на консульскую защиту на основании норм права Европейского Союза, раскрытие специфики этого права, в том числе в контексте осуществления суверенного права государства на консульскую защиту своих граждан, а также оценка возможных правовых проблем в связи с реализацией данного права. Научная новизна заключается в том, что в данной работе осуществлена попытка исследовать право на консульскую защиту, как составляющего института гражданства ЕС с учетом последних нововведений в праве Европейского Союза.

Изложение основного материала. Право на консульскую защиту граждан ЕС – не только новый, но и достаточно специфический атрибут единого общеевропейского гражданства, закреплённый еще в первоначальной редакции Договора о Европейском Союзе. Он воплощает идею не только дополнительной поддержки граждан за пределами ЕС, но и принципа солидарности и взаимной заботы государств-членов о гражданах, их правах, чести и досто-



инству, что является особенно важным в контексте защиты фундаментальных ценностей ЕС, а также утверждения единой идентичности Европейского Союза на международной арене.

Очевидно, что в основе института консульской защиты граждан ЕС лежат нормы общего международного права, и прежде всего, закрепленные в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. [8]. Вместе с тем особенности консульской защиты граждан ЕС обусловлена спецификой самого Европейского Союза. При отсутствии официального нормативного определения в теории международного права предпринимались попытки вывести дефиницию понятия «консульская защита». Так, И.А. Ведель консульское содействие (консульскую помощь) предлагает понимать, «как особую форму защиты, оказываемую с помощью средств мирного урегулирования в соответствии с нормами международного права консульскими учреждениями, консульскими отделами дипломатических представительств, их должностными лицами и некоторыми иными официальными органами и лицами (в рамках их компетенции) гражданам и организациям, находящимся за рубежом, не возражающим против оказания такой помощи и нуждающимся в ней, с целью, как правило, предотвращения или недопущения нарушения их прав и законных интересов со стороны иностранного государства» [9, с. 9].

Правовая основа реализации права на консульскую защиту закреплена в одном из учредительных договоров ЕС – Договоре о функционировании 1957 г. (далее – ДФЕС). В соответствии с его п. 2с ст. 20 граждане Союза имеют «на территории третьей страны, где не представлено государство-член, гражданами которого они являются, право пользоваться защитой со стороны дипломатических и консульских учреждений любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане данного государства». Аналогичная норма содержится в Хартии Европейского Союза об основоположных правах 2000 г. [1] в ст. 46. В вышеуказанных нормативных актах ЕС, имеющих высшую юридическую силу, не раскрывается понятие и содержание этого права, условия и пределы его осуществления, а

также права и обязанности государств-членов в связи с его реализацией.

В ст. 23 ДФЕС уточняется, что «государства-члены принимают необходимые положения и вступают между собой в международные переговоры с целью обеспечить эту защиту. Совет, постановляя в соответствии со специальной законодательной процедурой и после консультации с Европейским парламентом, может принимать директивы, устанавливающие меры по координации и сотрудничеству с целью облегчить эту защиту».

Попытки конкретизировать право на консульскую защиту граждан ЕС были предприняты вскоре со вступлением в силу Маастрихтского договора [10]. Так, 19.12.1995 г. Совет принял Решение 95/553/ЕС относительно защиты граждан ЕС дипломатическими и консульскими представительствами. Этим решением предусмотрено, что помощь предоставляется в случае смерти; в случае серьезного несчастного случая или серьезной болезни; ареста или задержания; жертвам тяжкого преступления, а также в виде содействия и репатриации граждан Союза, которые находятся в сложном положении. Предусмотрено также выделение средств на возвращение на родину в случае крайней необходимости и при условии обеспечить свое возвращение за счет собственных средств. Все понесенные расходы должны быть компенсированы лицом после возвращения на родину государства гражданства, которая самостоятельно должна решить эти вопросы с государством, что оказала помощь. Второе Решение Совета 96/409/PE5C от 25.06.1996 г. урегулировало возможность обращаться в консульские учреждения других государств-членов ЕС в случае потери паспорта, с целью получения специальных документов для передвижения общего образца. Подобный документ выдается только с согласия государства гражданства и имеет исключительно целевой характер, т. е. должен быть использован только для поездки, для которой был выдан.

В ноябре 2006 г. Европейская Комиссия приняла «Зеленую книгу» по консульской защите граждан ЕС в третьих странах в контексте пространства свободы, безопасности и правосудия, в которой были лишь очерчены основ-

ные положения по реализации данного права. Начиная с 2007 г. в рамках реализации стратегии по осуществлению данного права особое значение уделялось информационной кампании о возможности пользования данным правом среди граждан государств-членов. В частности, был разработан веб-сайт (http://ec.europa.eu/consularprotection/content/home_en) с информацией не только о содержании этого права, но и с полным перечнем дипломатических и консульских представительств государств-членов за пределами ЕС.

Вступление в силу Лиссабонского договора 01.12.2009 г. несколько расширило компетенцию ЕС в сфере консульской защиты. В параграфе 2 ст. 23 ДФЕС предусмотрено следующее: «Совет, действуя в соответствии со специальной законодательной процедурой и после консультации с Европейским парламентом, может принимать директивы, которые устанавливают меры по координации и сотрудничеству с целью облегчения этой защиты». Реализация данной нормы была осуществлена лишь в 2015 году. 20.04.2015 г. была принята Директива Совета ЕС 2015/637 о мерах координации и сотрудничества в предоставлении консульской защиты гражданам, чье государство-член ЕС не представлено в третьих странах, а также об отмене Решения 95/553/ЕС [11] (далее – Директива), являющаяся на сегодня ключевым нормативным актом по данному вопросу.

С учетом правовой природы Директива выступает средством гармонизации законодательств государств-членов, закрепляет обязательства конечного результата, то есть, она является актом, обязательным для государств-членов лишь в части результата, который должен быть достигнут с учетом ее положений до 01.05.2018 г. (ст. 17), оставляя им свободу выбора средств и механизмов достижения поставленных в ней целей. В частности, в преамбуле Директивы указано, что ее целью является поддержание сотрудничества и координации действий государств-членов, необходимых для осуществления эффективной консульской защиты граждан ЕС в случае отсутствия дипломатических и консульских учреждений страны их гражданства. При этом для реализации права на консульскую защиту иностранных граждан ЕС го-



сударства могут предоставлять более благоприятствующий режим, нежели определенный данной Директивой.

С учетом новаторского характера Директивы значительный научный интерес представляет изучение и анализ ее ключевых положений. Итак, центральными положениями Директивы являются нормы об обязательствах государств. Прежде всего, все государства-члены должны гарантировать данное право на недискриминационной основе любому гражданину иного государства-члена ЕС. Это означает, что не допускается никаких различий в объеме и условиях предоставления дипломатической и консульской защиты. Данный подход импонирует общему принципу равенства, как одной из высших ценностей ЕС, провозглашенной в ст. 2 Договора о Европейском Союзе. Кроме того, согласно Директиве право на консульскую защиту имеют не только граждане государств-членов ЕС, но и члены их семей, не являющиеся гражданами государств-членов и находящиеся с ними в третьей стране, в случае отсутствия их национальных дипломатических и консульских учреждений (ст. 5). Такая защита этой категории лиц также осуществляется на недискриминационной основе. Директива не предоставляет права на дипломатическую защиту юридическим лицам, учрежденным на территории ЕС. Таким образом, круг лиц, имеющих право на консульскую защиту в ЕС, ограничивается гражданами государств-членов, а также члены их семей, не являющиеся гражданами государств-членов и находящиеся с ними в третьей стране. Вместе с тем, в международном праве при оказании консульской помощи защищаются права и законные интересы не только граждан, но и юридических лиц – именно они и выступают инициаторами оказания им консульского содействия, а государство через свои, как правило, консульские учреждения и дипломатические представительства непосредственно оказывает данную помощь.

Необходимым условием выполнения обязательства по дипломатической и консульской защите в праве ЕС является отсутствие на территории третьего государства посольства, консульства, а также почетного консульства государства-члена ЕС, граждан

которого нуждается в данной защите (ст. 2 Директивы). Например, такая ситуация возможна в случае необходимости в консульской защите на территории Молдовы или Украины гражданам Ирландии, Люксембурга, Мальты. В случае бипатридов во внимание принимаются соответствующие учреждения всех государств, гражданином которых является определенное лицо. Объем защиты, предоставляемый почетным консульством в силу специфики его полномочий, определяется государством самостоятельно.

При этом правом на консульскую защиту иного государства-члена ЕС имеет также лицо, если с учетом определенной ситуации посольство, консульство и почетное консульство, аккредитированное государством его гражданства, не в состоянии осуществлять такую защиту (ст. 6). Во внимание принимается как возможность доступа, так и близость его расположения. В связи с этим посольства и консульства обязаны обмениваться информацией о любых чрезвычайных обстоятельствах, влияющих на их возможность предоставлять такую защиту. В частности, даже при условии наличия и надлежащего функционирования лицо имеет право обратиться к соответствующему органу иного государства-члена ЕС в случае отсутствия материальных средств в целях личной безопасности и т. д. Таким образом, обязательство по защите иностранного гражданина – гражданина ЕС возникает, если право на дипломатическую и консульскую защиту не может быть эффективно реализовано.

Согласно ст. 7 Директивы лицо имеет право выбора соответствующего учреждения абсолютно любого государства-члена ЕС. Вместе с тем согласно ст. 8 Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1963 г. [8] на основании международного договора между государствами-членами ЕС после соответствующего уведомления государства пребывания консульское учреждение представляемого государства может, если государство пребывания не возражает, на постоянной основе выполнять консульские функции в государстве пребывания от иного государства-члена ЕС. Однако Директива содержит возможность отступления от данной нормы в случае чрезвычайной

ситуации ввиду необходимости оперативно осуществить такую защиту.

Обстоятельства, при которых лицу может быть предоставлена защита, определены в ст. 9 Директивы: а) арест или задержание; б) в случае, если лицо является жертвой преступления; в) при несчастном случае с тяжкими последствиями или в случае тяжелого заболевания; д) смерть; е) освобождение и репатриация, требующие оперативных действий; ф) необходимость в срочном получении проездных документов с учетом Решения 96/409/CFSP. Данный перечень не является исчерпывающим.

Директива регламентирует действия дипломатических и консульских учреждений в случае поступления к ним обращения о защите (ст. 10). Так, они обязаны безотлагательно связаться с министерством иностранных дел государства, гражданин которого просит о предоставлении защиты, или, если это возможно, компетентным посольством или консульством этого государства, и предоставить всю необходимую информацию. Принцип солидарности, как ключевой принцип, лежащий в основе взаимных обязательств государств-членов, возлагает обязательство предоставления не только необходимой информации этим лицам, поиска и подачи сведений о них их родственникам, принятия мер по юридической защите, но и предоставления им финансовой помощи, в том числе и членам их семей. Делегации Европейского Союза обязались всячески способствовать осуществлению этих задач (ст. 11).

Директива также возлагает обязательство по регулярному обмену информацией между государствами-членами ЕС, аккредитированными в третьем государстве, для эффективной защиты лиц, чье государство не представлено в такой стране (ст. 12). Особое внимание уделяется задаче по слаженности действий во время чрезвычайных ситуаций в стране пребывания (ст. 13).

Анализ положений данной Директивы был бы неполным, если не обратиться к возможному проблемным практическим вопросам, связанным с ее действием с учетом норм международного права. Так, согласно ст. 8 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. [8] после соответствующего уведомления государства



пребывания консульское учреждения представляемого государства может, если государство пребывания не возражает, выполнять консульские функции в государстве пребывания от имени третьего государства. В связи с этим возможны сложности в осуществлении данного права в случае протеста государства пребывания на осуществление консульской защиты в интересах иного государства-члена ЕС на его территории. Очевидно, во избежание возможных осложнений в отношениях государств, такие вопросы требуют предварительного обсуждения между аккредитующим государством и страной аккредитации. Кроме того, возможны (хотя и с малой вероятностью) сложности в применении данной Директивы по отношению к бипатриду в случае состояния войны между государствами его гражданства или в отношении к государству его гражданства.

Достаточно интересным с точки зрения понимания правовой природы гражданства ЕС является положение преамбулы, в которой особо подчеркивается, что данная Директива не затрагивает полномочий государств-членов по аналогичной защите их собственных граждан. Соответственно, государства-члены ЕС сохраняют суверенные права по определению условий, пределов, способов осуществления защиты своих граждан. Кроме того, Директива, а также иные акты ЕС не предусматривают передачи полномочий как по защите собственных, так и граждан иных государств-членов на уровень Европейского Союза. Дипломатическая служба ЕС (англ. European External Action Service) также не наделена подобными полномочиями.

Таким образом, на сегодня четко прослеживается неготовность государств передавать данную часть своих суверенных полномочий на уровень ЕС, что свидетельствует о преобладании международно-правовой составляющей в правовой природе ЕС в вопросе дипломатической и консульской защиты. Кроме того, в п. 2 ст. 1 Директивы обращается внимание, что она не влияет на состояние консульских отношений государств-членов ЕС с третьими странами согласно Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. и иными международными договорами в этой сфере.

В связи со спецификой природы права на консульскую защиту граждан ЕС изменяется классическое понимание природы и национального гражданства как политико-правовой связи лица с определенным государством, ведь фактически непосредственной связи между иностранцем – гражданином ЕС и государством-членом не прослеживается. К тому же, правовым основанием защиты граждан от властных действий иного государства является распространение на них юрисдикционной компетенции его государства, основанной на государственном суверенитете, что также не учитывает особенностей действия данного права в условиях евроинтеграции.

Выводы. На современном этапе функционирования Европейского Союза предоставление и гарантирование права на консульскую защиту – проявление не только европейского единства, а и солидарности государств-членов в вопросе защиты прав и законных интересов граждан ЕС. Принятие Директивы Совета ЕС 2015/637 о мерах координации и сотрудничества в предоставлении консульской защиты гражданам, чье государство-член ЕС не представлено в третьих странах, способствует усилению гарантий обеспечения прав граждан за пределами ЕС. Вместе с тем, для повышения эффективности данного права важно нормативно урегулировать вопрос о реализации данного права по отношению к бипатриду в случае войны между государствами, а также в контексте ст. 8 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. Содержание права на консульскую защиту свидетельствует о преобладании международно-правовой составляющей в правовой природе ЕС в контексте данного права, а также в очередной раз поднимает вопрос о модификации природы национального гражданства.

Список использованной литературы:

1. Основы права Европейского Союза: нормативні матеріали / М.В. Буроменський, Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова та ін.; за заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Право, 2015. – 328 с.
2. Атанязова Ю.А. Современные тенденции в международно-правовой

регламентации вопросов гражданства в свете опыта Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю.А. Атанязова. – М. : б. и., 2004. – 189 с.

3. Керопян А.А. Международно-правовые проблемы гражданства в условиях глобализирующегося мира: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / А.А. Керопян; Рос. ун-т дружбы народов. – М. : б. и., 2010. – 204 с.

4. Лепешков Ю.А. Гражданство Европейского Союза: нонсенс или объективная закономерность в международном праве / Ю.А. Лепешков // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1998. – № 5. – С. 46–50.

5. Трагнюк О.Я. Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС) [Текст] / О.Я. Трагнюк // Державне будівництво та місце самоврядування. – 2011. – Вип. 22. – С. 86–95.

6. Яковюк І.В. Громадянство Європейського Союзу: поняття і співвідношення з національним громадянством / І.В. Яковюк // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 107. – С. 13–22.

7. Янковський С.А. Інститут громадянства Європейського Союзу та тенденції його розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.А. Янковський; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.

8. Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf.

9. Ведель И.А. Дипломатическая защита и консульское содействие, как формы защиты прав граждан и организаций за рубежом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / И.А. Ведель; Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при правит. Росс. Федерации. – Москва, 2013. – 222 с.

10. Consular Protection / Official site of European Commission. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice/citizen/consular-protection/index_en.htm.

11. Council Directive 2015/637 on coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/2015_637_en.pdf.



СОЦИАЛЬНАЯ АДАПТАЦИЯ ЖЕНЩИН-РЕЦИДИВИСТОК В УКРАИНЕ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ

Виктория ЛАГОЦКАЯ,

аспирант отдела проблем уголовного права, криминологии и судоустройства
Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

The article describes main features of social adaptation of women recidivist proposed copyright definition. Under social adaptation of women recidivist asked to understand dynamic purposeful process of interaction between women recidivist with social environment, which begins from moment of release from serving a sentence, is a component of re-socialization and is aimed at formation of positive attitudes of women recidivist, ability to focus on social (including legal) standards, develop appropriate behaviors in order to prevent them from committing repeated crimes.

Key words: social adaptation, re-socialization, socialization, adaptive process recidivist woman, female crime.

Аннотация

В статье рассматриваются основные признаки социальной адаптации женщины-рецидивистки, предлагается авторское определение соответствующего понятия. Под социальной адаптацией женщины-рецидивистки предложено понимать динамичный целенаправленный процесс взаимодействия женщины-рецидивистки с социальной средой, который начинается с момента освобождения от отбывания наказания, является составной ресоциализации и направлен на формирование положительных установок у женщины-рецидивистки, способности ориентироваться на социальные (в том числе правовые) нормы, вырабатывать адекватные модели поведения с целью недопущения совершения повторных преступлений.

Ключевые слова: социальная адаптация, ресоциализация, социализация, адаптивный процесс, женщина-рецидивистка, женская преступность.

Постановка проблемы. Проблема женской преступности является чрезвычайно актуальной для Украины. Особенно это касается случаев, когда преступления совершают женщины, ранее отбывавшие наказание (женщины-рецидивистки). Ведь преступность женщин – это аномальное явление, нарушающее ее основное назначение в обществе. Следует констатировать, что женская рецидивная преступность является неотъемлемой составляющей преступности в нашей стране. Этот вид преступности в структуре женской преступности является наиболее опасным. Данные исследований показывают, что за последние 10 лет количество преступлений, совершенных женщинами, колеблется в пределах 13–16%. Однако вызывает беспокойство увеличение доли рецидива среди женщин в среднем на 1,5%. Одной из причин женской рецидивной преступности в Украине являются недостатки на постпенитенциарном этапе ресоциализации, то есть недостатки социальной адаптации женщин, освобожденных из учреждений отбывания наказаний.

Актуальность темы исследования подтверждается неразработанностью соответствующей проблематики в отечественной криминологии, что является существенным недостатком в разработке конкретных мер противо-

действия женской рецидивной преступности в Украине.

Проблемы социальной адаптации женщин-рецидивисток находятся в поле зрения научных интересов ученых-криминологов и других специалистов, включенных в превентивный антикриминогенный процесс. В этом направлении отметим труды таких ученых, как Ю.М. Антонян, В.А. Бадыра, И.Г. Богатырев, К.В. Гузь, А.И. Долгова, Т.А. Денисова, А.Н. Жук, А.Ф. Зелинский, Р.А. Каложный, Л.М. Неживець, М.В. Карпушина, И.С. Сергеев, В.М. Трубников и других исследователей. Однако большинство из них выданы несколько лет назад, что свидетельствует об определенном несоответствии современным общественным отношениям в сфере социальной адаптации женщин-рецидивисток.

Целью и задачей статьи является анализ признаков, а также предложенные дефиниции понятия «социальная адаптация женщин-рецидивисток».

Изложение основного материала. Начнем освещение проблемы, задекларированной в статье, с выяснения того, что следует понимать под социальной адаптацией. Она является частью более широкого по содержанию понятия «адаптация», значение которого – приспособление организмов, органов чувств к условиям жизни, к окружающему [1]. Фактически впервые термин

«адаптация» использовал немецкий физиолог Г. Ауберт во второй половине XVIII в., обозначив им приспособления чувствительности органов зрения (или слуха), проявляющиеся в повышении или снижении чувствительности в ответ на действие адекватного раздражителя [2, с. 85]. С тех пор адаптация – это одно из центральных понятий биологии. В то же время оно широко применяется и в психологии, и социальной педагогике. Таким образом, «адаптация» – это междисциплинарный специализированный термин, заимствованный в юриспруденцию из специальной сферы знаний.

Проанализировав психологическую и педагогическую литературу по соответствующей проблематике, Н. Алendarь делает вывод, что социальная адаптация – активный процесс приспособления к социальной среде, направленный на сохранение и формирование оптимального баланса между лицом, внутренним состоянием и окружающей средой именно сейчас и с перспективой будущего [3, с. 86]. Эффективность адаптации личности зависит не столько от особенностей и объективных свойств ситуации, сколько от особенностей и наличия индивидуальных ресурсов, адекватности и эффективности стратегий их применения: способность к адаптации является одновременно инстинктом собственной



жизни и приобретенными навыками [4, с. 327].

В юридической литературе понятие «социальная адаптация» рассматривается, как часть социального контроля [5, с. 32] и ресоциализации [6, с. 17; 7, с. 66]. Так, по мнению И.Г. Богатырева и А.М. Наживец, социальная адаптация, как составляющая ресоциализации, включает в себя поддержание нарушенных социальных связей или восстановление их через систему мероприятий, предусмотренных государством и применяемых к лицам, совершившим преступление, с целью их коррекции, а также укрепление и становление социально полезных связей, нарушенных вследствие антисоциального противоправного поведения [7, с. 67]. Понятие «социальная адаптация» имеет свое законодательное определение. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О социальной адаптации лиц, отбывающих или отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок» (Закон о социальной адаптации) под ней понимается процесс усвоения освобожденными лицами социального опыта с целью возвращения их к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе [8].

Таким образом, социальная адаптация женщин-рецидивисток – это часть социальной адаптации человека (с одной стороны) и социальной адаптации лиц, освобожденных от отбывания наказания (с другой стороны). Социальная адаптация человека характеризуется непрерывностью с большей или меньшей интенсивностью в течение определенных периодов его жизни. Тогда как социальная адаптация женщин-рецидивисток, как и лиц, освобожденных от отбывания наказания, начинается с момента их освобождения от отбывания наказания и продолжается до тех пор, пока существует потребность в этом, пока не будет достигнута адаптивная цель. Так, по мнению В.М. Трубникова, социальная адаптация лиц завершается достижением соответствия между ожидаемыми требованиями общества (отдельных социальных групп) и поведением ранее судимого лица [9, с. 46].

Непосредственно процессу социальной адаптации предшествует подготовительный этап в учреждениях от-

бывания наказаний. Так, согласно ч. 1 ст. 6 Закона о социальной адаптации с целью ее осуществления перед увольнением из учреждения исполнения наказаний администрацией указанного учреждения принимаются меры по подготовке к освобождению лиц, отбывающих наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок, совместно с субъектами социального патронажа, которые предоставляют этим лицам помощь в трудовом и бытовом устройстве по избранному ими месту жительства. В ч. ч. 1 и 2 ст. 156 Уголовно-исполнительного кодекса Украины (УИК Украины) администрация учреждения исполнения наказаний не позднее, чем за три месяца до окончания срока наказания, передает в территориальные органы Министерства юстиции Украины и центры занятости населения информацию для организации трудового и бытового устройства осужденного по избранному им месту жительства. А в учреждениях исполнения наказаний организуются курсы подготовки осужденных к освобождению [10].

Согласимся с учеными в том, что социальная адаптация тесно связана с ресоциализацией лица. Ее осуществляют в постпенитенциарный период, то есть после освобождения осужденного, когда он снова проходит процесс адаптации – ищет работу, жилье, устанавливает социальные связи, а также учится в образовательных учреждениях или на курсах. Ресоциализация – более широкое понятие, чем социальная адаптация, поскольку охватывает и пенитенциарный период [7, с. 66].

Кроме того, близкими по значению к слову «социальная адаптация» являются «социализация» и «реабилитация». Так, социализация – это процесс усвоения и воспроизведения человеком культурных ценностей и социальных норм, а также саморазвитие и самореализация в том обществе, в котором он проживает [11, с. 69]. Термин «реабилитация» (*rehabilitatio*) в переводе с латинского означает «одевать снова», «восстановление». В иной трактовке он происходит от латинского *re* – приставка, обозначающая «обратное действие», и *habilitas* – «пригодность». Впервые официально этот термин был применен в 1946 в Вашингтоне к больным туберкулезом во время проведе-

ния конгресса по реабилитации этих больных. Слово «реабилитация» имеет широкое значение и употребляется во всех сферах деятельности человека – в физической, интеллектуальной, а также в духовной [12, с. 177]. Учитывая такое значение терминов «социализация» и «реабилитация», укажем, что по нашему мнению, социальная адаптация является частью процесса социализации личности, одним из ее механизмов. Что касается соотношения социальной адаптации и реабилитации, то отметим, что эти процессы направлены на достижение собственного результата: либо приспособление к условиям существования (адаптация), либо возврат к предыдущему статусу (реабилитация). Адаптация рассматривается, как приспособление с использованием резервных, компенсаторных свойств, а реабилитация – как восстановление, активизация.

Социальная адаптация всегда предполагает взаимодействие между лицом и социальной средой. При этом чрезвычайно важна активная позиция самого человека, выступающего движущей силой социальной адаптации. Таким образом, адаптивный процесс всегда предполагает определенную деятельность человека. В нашем случае субъектом социальной адаптации выступает женщина-рецидивистка. Этой категории лиц характерны как общие черты всех лиц женского пола, совершивших преступления, так и специфические, отличающие ее от всей массы женщин-преступниц. По мнению некоторых исследователей, биологические особенности женщин, обуславливая или в некоторых случаях ограничивая количественные показатели отдельных видов преступлений, не относятся к основным детерминантам преступлений. Однако следует учитывать то обстоятельство, что женщины оказываются психологически менее защищенными от различных жизненных осложнений [13, с. 616]. Женщина-рецидивистка характеризуется также общими признаками, характерными для рецидивистов. По мнению И.М. Даньшин, для них характерна четкая и глубокая антиобщественная направленность поведения; интенсивный процесс деформации потребностей и интересов; безусловный приоритет собственных желаний и готов-



ность достичь их любой ценой; пустая трата времени, связанная с пьянством и употреблением наркотиков; неприязнь к требованиям общества и пренебрежение порядком, установленным в нем; стойкое неуважение к работникам правоохранительных органов; эгоизм и эгоцентризм, распушенность и цинизм; выбор друзей и ближайшего окружения из криминальной среды; расходования перспективных жизненных целей; искаженное представление о справедливости, добре и зле [14, с. 81].

Движущими силами адаптивного процесса со стороны человека являются его потребности. В то же время вторая сторона адаптивного процесса – социальная среда. В этом плане вспомним концепцию «равновесного общества» Т. Парсонса, заключающуюся в балансе между потребностями индивида и социальной среды, которая осуществляется в процессе усвоения индивидом важных социальных норм, доминирующих в соответствующей среде. По мнению Т. Парсонса, потребности индивида и социальные нормы – это динамические величины, совпадение которых может произойти только случайно и на короткий промежуток времени [15, с. 123]. Достаточно интересной является концепция известного социолога Э. Дюркгейма, дополняющая теорию Т. Парсонса. Он рассматривает социальную детерминацию человека через ось «норма-патология», где каждый человек занимает определенное место. Носители нормы поддерживаются обществом, а носители патологии, наоборот, отталкиваются. При этом любой человек является «нормативной» только в определенной степени. Показатель «нормативности» применяется, прежде всего, к обществу. «Нормативность» общества, с точки зрения Э. Дюркгейма, обеспечивается строгим регулированием поведения человека на основе существующих норм. Чтобы общество было устойчивым, здоровым и стабильным, оно должно быть нетерпимым к любым попыткам отдельных индивидов игнорировать нормы. Патологию общества, которая характеризуется отсутствием достаточного количества норм или их качества, Э. Дюркгейм назвал аномией [16, с. 128]. В отличие от Э. Дюркгейма, Р. Мертон связывал

теорию аномии с дисбалансом в структуре нормативной системы общества. Это и отсутствие норм, и множественность их форм, и непонятность самой нормы. В результате этого человек попадает в ситуацию неопределенности и непредсказуемости, что порождает различные конфликты, негативно влияющие на социальную адаптацию человека. Р. Мертон заметил очень важное обстоятельство: социальная адаптация не обязательно предполагает усвоение человеком социальных норм. Поэтому социальная адаптация человека, связанная с социальными нормами и зависящая от них, не является отражением и порождением этих норм, и направлена не от социума к индивиду, а от индивида к социуму [17, с. 309].

Согласно с нашими опросами женщины-рецидивистки в большинстве считают себя дезадаптированными после освобождения от отбывания наказания. Это связано, в частности, с тем, что и само украинское общество претерпевает значительные изменения в то время, пока женщина отбывает наказание. В связи с этим женщина, как активный участник адаптивного процесса, должна быть готова принять эти социальные изменения и адаптироваться к ним.

Отмечая активную роль личности в адаптивном процессе, следует помнить о том, что ее важным условием является предыдущий социальный опыт, который в научной литературе получил название «условием предварительной адаптации». Таким условием выступает социальный опыт, полученный женщиной в учреждениях отбывания наказаний. А он, в основном, – отрицательный. За время отбывания наказания в соответствующих уголовно-исполнительных учреждениях женщины-рецидивистки, как правило, привыкают к системе субкультурных правил и норм, привыкают их соблюдать [18, с. 123]. Эти правила и нормы всегда негативно направлены. Поэтому следование им женщинами-рецидивистками после отбывания наказания затрудняет их социальную адаптацию.

В результате этого женщины вступают в новую жизнь с разрушенным духовным миром. Такие аспекты женской идентичности, как самооценка, гармоничность личности оказываются уничтоженными, а самоценность, са-

мопринятие и самоуверенность в социализации находятся на низком уровне. Учитывая это, женщины, освобожденные из учреждений отбывания наказаний, чувствуют себя дезадаптированными в социальной среде, что негативно сказывается на результате социальной адаптации женщин-рецидивисток.

Социальную адаптацию женщин-рецидивисток следует рассматривать и как процесс, и как результат. Все социологи, рассматривая проблемы социальной адаптации человека, указывали на ее прогрессивный характер, когда возникает социальная мобильность человека. Под ней следует понимать, во-первых, усвоение новых стратегий поведения; во-вторых, норм и ценностей, делающих эти стратегии нормативно и морально приемлемыми для лица; в-третьих, согласование самооценки индивида не только с его возможностями, но и с социально-экономическими реалиями [19, с. 309]. По мнению В.М. Трубникова, для оценки успешности такого сложного процесса, как социальная адаптация, в ходе которой изменяется не только духовный образ, но и поведение судимого лица, необходимо учитывать объективные и субъективные показатели. Объективные критерии фиксируют внешние признаки (примерное поведение, честное отношение к труду, точное и неуклонное исполнение законов и правил общежития, участие в общественной жизни трудового коллектива и т. п.). Субъективные критерии социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания характеризует степень (уровень) удовлетворенности новыми социальными ролями, желание достичь намеченных планов, выражаются в положительном отношении к трудовому коллективу, его отдельным членам, семье и т. д. [20, с. 98].

Согласимся с Т.Л. Кончаниним, по мнению которого окончание социальной адаптации можно констатировать в случае, когда человек активно включается в общественную, политическую, трудовую и культурную жизнь. При этом самый высокий уровень еще не означает окончания адаптации. С точки зрения этого ученого, вопрос об окончании адаптации нельзя считать удачным, поскольку термин «результат» предусматривает завершение чего-то. В ходе социальной адаптации мы ана-



лизируем взаимодействие двух систем, которые не являются статичными, а находятся в постоянной динамике. Поэтому целесообразно говорить не об адаптированности, а об уровне социальной адаптации [21, с. 110–112]. Таким образом, социальная адаптация женщин-рецидивисток с точки зрения результата является ничем иным, как уровнем (низким, средним и высоким).

Социальная адаптация женщин-рецидивисток имеет внутреннее содержание. Так, по мнению В.М. Трубникова, это восприятие индивидом существующих в обществе ценностей, социальных норм, законов и правил общежития, усвоение социально полезных ролей и окончательное достижение целей наказания [20, с. 99]. Мы не можем полностью согласиться с высказанной точкой зрения. Ведь этот ученый сосредоточивает внимание на поведенческом аспекте адаптивного процесса, тогда как социальная адаптация с содержательной стороны находит выражение как на уровне поведения, так и на уровне сознания. На уровне сознания происходит отражение реальности на уровне чувственных и умственных образов, а самосознание является выборочной, и ориентируется на нормы, выработанные в обществе. Что касается поведенческого уровня социальной адаптации, то она проявляет себя, как регулирование поведения женщины-рецидивистки заранее поставленной целью и самостоятельным принятием решений.

Выводы. Таким образом, по нашему мнению, социальная адаптация женщин-рецидивисток характеризуется следующими существенными признаками: 1) это часть социальной адаптации человека (с одной стороны) и социальной адаптации лиц, освобожденных от отбывания наказания (с другой стороны); 2) это составляющая ресоциализации; 3) начинается с момента освобождения от отбывания наказания женщин-рецидивисток и продолжается до тех пор, пока существует потребность в этом, пока не будет достигнута адаптивная цель; 4) динамизм и целеустремленность; 5) наличие взаимодействия между лицом (женщиной-рецидивисткой) и социальной средой; 6) сознательный и поведенческий уровни.

Учитывая эти признаки, под социальной адаптацией женщины-реци-

дивистки будем понимать динамичный целенаправленный процесс взаимодействия женщины-рецидивистки с социальной средой, начинающийся с момента освобождения от отбывания наказания, являющийся составной ресоциализации, и направленный на формирование положительных установок у женщины-рецидивистки, способности ориентироваться на социальные (в том числе правовые) нормы, вырабатывать адекватные модели поведения с целью недопущения совершения ею повторных преступлений.

Список использованной литературы:

1. Словник української мови. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/adaptacija>.
2. Лукашевич М.П. Соціалізація. Виховні механізми і технології: навч.-метод. посібник / М.П. Лукашевич. – К.: ІЗМН, 1998. – 112 с.
3. Алendarь Н. Соціальна адаптація: теоретичний аспект / Н. Алendarь // Психолого-педагогічні проблеми сільської школи. – 2009. – № 28. – С. 85–92.
4. Bandura A. Self-efficacy : The exercise of control / A. Bandura. – New York, 1997. – 605 p.
5. Филимонов О.В. Посткриминальный контроль : теоретические основы правового регулирования / О.В. Филимонов. – Томск : изд-во Томск. ун-та, 1991. – 180 с.
6. Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений. Структура, связи, прогнозирование / А.Ф. Зелинский. – Х. : Вища школа, 1980. – 152 с.
7. Богатирьев І.Г. Проблеми соціальної адаптації жінок, звільнених із місць позбавлення волі / І.Г. Богатирьев, О.М. Наживець // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 1(3). – С. 65–70.
8. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17 березня 2011 року № 3160-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3160-17>.
9. Трубников В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания / В.М. Трубников. – Х. : Основа, 1990. – 173 с.
10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
11. Галус О.М. Соціалізація особистості : сутність, концептуальні підходи у наукових теоріях, напрямках, школах / О.М. Галус // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій університету «Україна». – 2010. – № 2. – С. 69–75. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpkhst_2010_2_19.
12. Ляной Ю.О. Визначення видів реабілітації у професійній підготовці майбутніх магістрів із фізичної реабілітації / Ю.О. Ляной // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету // Серія : Педагогічні науки. Фізичне виховання та спорт. – 2013. – Вип. 112 (2). – С. 177–182. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuPN_2013_112\(2\)_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuPN_2013_112(2)_42).
13. Профілактика злочинів : підручник / О.М. Джуца, В.В. Василевич, О.Ф. Гада та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джуца. – К.: Атіка, 2011. – 720 с.
14. Даньшин І.М. Усталені форми злочинності (кримінологічний нарис) / І.М. Даньшин. – Х. : Акта, 2002. – 109 с.
15. Парсонс Т. Функциональная теория измерения / Т. Парсонс // Американская социологическая мысль / под ред. В.И. Добренкова. – М. : АСТ, 1996. – 307 с.
16. Explorations in Classical Sociological Theory : Seeing the Social World / Kenneth Allan. – Pine Forge Press, 2010. – 451 с.
17. Мертон Р.К. Социальная структура и аномия / Р.К. Мертон // Социология преступности. (Современные буржуазные теории). – М. : Прогресс, 1966. – С. 299–313.
18. Михлин А.С. Общая характеристика осужденных (по материалам специальной переписи 1989 г.) / А.С. Михлин. – М. : ВНИИ МВД, 1991. – 176 с.
19. Капица С.И. Понятие социальной адаптации в социологии / С.И. Капица // Вестник Чувашского университета. – 2009. – № 4. – С. 204–209.



20. Трубников В.М. Понятие социальной адаптации освобожденных от наказания / В.М. Трубников // Правоведение. – 1984. – № 1. – С. 96–100.

21. Кончанин Т.Л. Структура процесса адаптации молодых специалистов / Т.Л. Кончанин // Актуальные проблемы науки. – Ростов-н/Д : РГУ, 1970. – С. 109–116.

ИВАН ФРАНКО: СОЦИАЛ-ДЕМОКРАТИЧЕСКОЕ ТРАКТОВАНИЕ ПРАВ ЖЕНЩИНЫ В УКРАИНЕ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Анна МЯГКИХ,

старший преподаватель кафедры конституционного и административного права
Национального горного университета

Summary

In this article author researched the views and considerations of Ivan Franko as a Ukrainian representative of the social democratic movement on the issue of women's rights in Ukraine late XIX – early XX century under the legal point of view. Ivan Franko actively promoted the transfer of the issue of women's rights into political plane, the creation of women's organizations, women's newspapers, also promoted women's right to educate. However, it is stated that Franko believed in the thesis that the issue of women's rights is not as acute as social and cultural issues. The main consequence of Franko's position consists in the fact that women's power was scattered and many issues were postponed for a long time.

Key words: Ukrainian Social-Democracy, socialism, women's rights, equality, equal rights, emancipation, women's movement

Аннотация

В статье исследована позиция Ивана Франко как представителя украинского социал-демократического движения относительно вопроса прав женщин в Украине конца XIX – начала XX вв. с юридической точки зрения. Иван Франко активно способствовал переводу вопроса прав женщин в политическую плоскость, созданию женских организаций, женской газеты. Тем не менее, Иван Франко был уверен, что вопрос о правах женщин не так актуален, как экономические, социальные и культурные вопросы, и будет постепенно решен параллельно с социально-экономическими преобразованиями украинского общества.

Ключевые слова: украинская социал-демократия, социализм, права женщин, равенство, равноправие, эмансипация, женское движение.

Постановка проблемы. Актуальной задачей украинской историко-правовой мысли является содействие совершенствованию национальной правовой системы с целью принципа равенства мужчин и женщин. Дальнейшему совершенствованию механизма защиты human rights of women должны способствовать исследования политико-правового наследия Украины.

Актуальность темы. На сегодняшний день отсутствуют системные исследования по проблеме исторического генезиса политико-правовой мысли Украины конца XIX – начала XX вв. относительно вопроса правового статуса женщин в аспекте равенства и справедливости. Избранная тема изучалась неоднократно другими авторами [1, с. 106–107], не может претендовать на введение в научный оборот новых источников. В тоже время в статье по-новому излагаются отдельные аспекты становления прав женщин в условиях украинских реалий.

Цель статьи – исследовать позицию Ивана Франко как представителя украинского социал-демократического движения относительно вопроса прав женщин в Украине конца XIX – начала XX вв. с юридической точки зрения.

Изложение основного материала исследования. Украинская социал-демократия прошла сложную идеологическую и организационную эволюцию на пути гармонизации национальной и социальной составляющих во взглядах представителей данного движения. Но, несмотря на негативные явления, которые сопровождали социал-демократическое движение в Украине (такие как организационная слабость и идеологический догматизм), на последствия колониального положения украинской нации, постепенно «... Украинская социал-демократия приобрела признаки самостоятельной политической силы, которая сформировалась организационно и идеологически» [2, с. 21].

В социалистической модели главным вопросом является формирование



правового статуса личности как клетки общественного организма; права и свободы определялись производными из общественных интересов, их реализация зависела от классовых интересов и основывалась на коллективной ответственности [3, с. 19, 28]. Именно указанными принципами определяются подходы к решению проблемы прав женщин Иваном Франко. 1873–1893 гг. – период наибольшей стабильности Австро-Венгерской монархии [4, с. 37]. В 1867 г. вступила в действие Австрийская конституция, которая, однако, сохранила правовое неравенство женщин и мужчин, не предоставив женщинам главного политического права – избирать и быть избранными. Австрийский Семейный кодекс 1868 г. расширил перечень причин развода. В то же время распространение в Галичине современных идеологий привело к пониманию подчиненного положения женщины в обществе и желанию исправить эту несправедливость [5, с. 315–316].

В общеевропейском измерении жизнь И. Франко – эпоха рационализма, эпоха веры в возможность прихода человечества к процветанию рациональным путем. Но уже в данном определении содержится противоречие – «вера в прогресс» и «разум». Эта дихотомия пронизывает все труды данного периода, работы Ивана Франко не являются исключением: его публицистические труды – воплощение рационализма, а творчество – романтизма и идеализма [6, с. 112].

Анализируя труды И. Франко, не сложно заметить определенную неразработанность терминологии, неоднозначное ее использование, нечеткость формулировок и выводов, вообще, во всех его работах просматривается, что перед нами труды творческой, иррациональной натуры, только силой обстоятельств вынужденной заниматься исключительно рациональными формами деятельности – наукой, публицистикой [6, с. 109–111; 7, с. 582]. Антидогматичность взглядов И. Франко, то есть отсутствие попытки создать «единственную верную и непоколебимую» систему представлений о строении и пути развития общества, является положительным моментом, который подчеркивает его понимание приоритета человека и его потребностей перед требованиями теории [8, с. 402].

Еще одной важной чертой творчества И. Франко является его внутренняя, возможно, подсознательная склонность к западному христианству, католицизму, а не к восточному, православному, с его идеалами покорности, ожидания справедливости в Царстве Божием, не на земле, а на небе [9, с. 365]. До сих пор в нашем обществе, в частности среди женщин, ощутимы эти подмеченные мыслителем пессимистичность, отсутствие веры в собственные силы, способность и необходимость что-то изменить, ожидание решения проблем «сверху», отсутствие инициативы и многое-многое другое [9, с. 376].

В вопросе понимания прогресса на распутье человеческой цивилизации Иван Франко однозначно занимает оптимистическую позицию – развитие человечества не является однолинейным поступательным процессом, есть определенные отклонения, но в целом «... прогресс ведет к добру» [10, с. 303]. Одним из свидетельств этого является также распространение идеи эмансипации, которую И. Франко считал «маркой XIX в.», понимая ее как равноправие всех, как эмансипацию крестьянства, рабочих, женщин [11, с. 286–299].

Абсолютное равенство И. Франко считал бесспорным абсурдом: «Но неравенство бывает двойное: естественное и общественное. И когда естественное неравенство мы не в силах выровнять, оно даже в значительной степени является добром для людей, то с общественным неравенством дело обстоит иначе; здесь развитие, с одной стороны, создает и увеличивает, а с другой – выравнивает и улаживает его» [12, с. 398]. Вопросы выравнивания статусов мужчин и женщин он касается постоянно, рассматривая его с социалистических позиций: «Идея социализма стремится к всеобщей свободе всех людей. ... Поэтому, пока женщина будет занимать второстепенное положение по сравнению с мужчиной, до этого не можем говорить ни о равенстве, ни о какой свободе» [13, с. 50]; «Что значит равенство перед правом без равенства экономического и образовательного?» [14, с. 136]; «Противный всякому притеснению, социализм должен осудить нынешнюю обездоленность женщин; он требует для них равных прав с мужчинами, равной возможности обу-

чения и широкого поля для конкуренции, в том числе умственной, и вообще любого труда в пользу общества» [15, с. 452].

В письме к А. Рошкевич (от 20 сентября 1878 г.) И. Франко изложил свое *profession de foi*, определив первоочередным вопросом экономического состояния народа, решение которого он видел в достижении социалистического строя путем «мягкой» революции. Эта «мягкость» должна достигаться образованием и наукой, из чего вытекала задача для каждого – распространять среди народа понятие о цели и способах социалистических преобразований [16, с. 40–41]. Но все труды И. Франко по данному вопросу демонстрируют эклектичность его взглядов, социалистические взгляды И. Франко заимствованы из различных теорий [17, с. 70].

И. Франко на всех этапах своего творчества, в публицистических, научных трудах, письмах и художественных произведениях обращается к проблеме равноправия женщин. Практически ни одна работа не обходит данного аспекта эмансипации общества: «Что такое социализм?» (1878 г.), «Мысли об эволюции в истории человечества» (1881–1882 гг.), «Женская неволя в русских песнях народных» (1883 г.), «Чего хочет Галицкое рабочее сообщество?» (1924 г.), «Что такое прогресс?» (1903 г.), «Порывы весны в России» (1904 г.), «Социальная акция, социальный вопрос и социализм» (1904 г.), «Программа Галицких социалистов» (1881 г.), «На склоне лет: Разговор ночью перед Новым годом 1901» (1900 г.), «В гостях в Праге» (1895 г.) и другие статьи, программа РУРП, рецензии, «Женская библиотека», издаваемая Н. Кобринской, редактирование первого женского альманаха «Первый венок» (1877), письма, особенно к М. Павлику, О. Рошкевич, Н. Кобринской, О. Пчилке, ряду галицких писательниц – К. Попович, В. Кравченко и др.

Уже в ранний период творчества И. Франко обращается к данной проблеме в работе «Женская неволя в русских песнях народных» (1883 г.), отметив, что «... такого «темного царства» в семейной жизни как в Московии у нас нет» [18, с. 89]. И. Франко исследовал положение женщин не только на осно-



вании этнографических материалов, но и статистических данных (например, исследуя промышленность Галичины) [19, с. 4].

Неволя женская, считал И. Франко, основана не на варварских обычаях народных, а является результатом «... плохих обстоятельств экономических на жизнь семейную ...», поэтому «Мы можем быть уверены, что с улучшением экономических обстоятельств у нашего народа, с искоренением бедности и униженности, в которых он теперь находится, погибнет и большая часть той женской неволи» [18, с. 84]. «Женщина ясно видит, что большая часть ее неволи лежит в экономической зависимости от мужа, и для этого она старается вырваться из-под той зависимости ...» [18, с. 86]. «Случаев принуждения к браку с нелюбимым немного, но они учащаются – бедные родственники за счет красивых дочерей стараются вырваться из нищеты» [18, с. 55]. И. Франко пришел к следующему выводу: «Капитализм прямо подрывает и уничтожает семейную жизнь рабочих-пролетариев»; у капиталистов ситуация не лучше: «Женитьба для интереса, без любви – у них дело обычное» [14, с. 131].

И. Франко понимал, что семья не является устойчивым социальным институтом, она меняет свои формы со временем, и считал, что моногамная патриархальная семья продолжает существовать уже только в воображении церковников и законодательстве как юридическая фикция. Капитализм, дав возможность каждому зарабатывать на жизнь своим трудом, распатал понятие patria potestas и породил большое эмансипационное женское движение. Он видел все изменения, которые происходят в семье (женщина становится кормилицей, мужчина содержится женщиной, занимается домашними делами и др.), и обращал на это внимание церкви и общества [12, с. 392]. Женщины, отмечал он, против того, чтобы быть у мужчины служанками: прислуге, в отличие от женщины, надо платить, и она не будет терпеть прихоти мужа [18, с. 85].

И. Франко, понимая супружескую жизнь как «... сочетание двух людей общей волей и симпатией к совместному, обоим приятному труду», выступал за брак только при условии любви, взаи-

моуважения и равного развития супругов как личностей, что станет залогом устойчивости браков. Но не исключал возможности развода, выступал за светский характер браков, общественное воспитание детей [14, с. 137; 20, с. 161–162; 16, с. 45–46].

Видя несправедливость в отлучении женщины от отправления культа, И. Франко выступал против утверждения церковью неравноправия женщины [12, с. 392]. Выход из данной ситуации он видел в секуляризации жизни в Галичине по примеру Западной Европы, не выступая при этом против веры в бога и не прибегая к воинствующему атеизму [21, с. 270], отмечая, что религия должна быть частным делом [15, с. 44].

Факторами социальных изменений И. Франко считал не резню, а образование, науку, любовь [17, с. 72]; главными основами эмансипации народных масс – всеобщее образование, всеобщую воинскую обязанность и всеобщее голоование. В будущем социалистическом обществе, по мнению И. Франко, политика будет подчинена экономике и культуре, но из-за важности политических институтов в современном ему обществе они должны быть использованы в подготовке к переходу к новому строю путем создания политических партий, участия в голосовании в сейме и др. [7, с. 43]. И. Франко считал необходимым использовать имеющиеся политические механизмы с целью влияния на правительство и принятия законов для достижения поставленной цели [12, с. 452]. Утверждая, что «Сила лежит не в познании, а в делании, а основанием делания есть не одно осознание, но организация» [22, с. 317], И. Франко выступал за перевод женского вопроса в политическую плоскость, создание женских организаций, издание периодической женской газеты [7, с. 431]. В программе украинской радикальной партии, созданной 5–6 октября 1890 г. во Львове и подписанной И. Франко, предусмотрено закрепление равных прав для женщин в политике, в выборах, в доступе к университетам. Орган радикальной партии «Народ» имел рубрику «Женское дело» [23, с. 137].

В то же время И. Франко, как и большинство украинских политиков любого направления, видел решение

вопроса прав женщин путем широких социальных изменений, не считал необходимым создание отдельных женских партий и решение женского вопроса как отдельного: «... потому что у меня женщина – такой же человек, как и мужчина. Эмансипация мужчин от социальных, политических и духовных пут даст широкую свободу и женщине» [11, с. 296]. Н. Кобринская небезосновательно обвиняла политиков в том, что они хотели лишь использовать женщин в целях своих партий, оставляя женский вопрос в стороне. Такие выводы подтверждает сам И. Франко, указывая, что вопрос прав женщин не имеет в Галичине такого острого характера, как вопросы социальные и культурные. Кроме того, он доказывал, что так как женский вопрос вызывает у народа антипатию, то из тактических соображений лучше поменьше его касаться. Считая первоочередными социалистические изменения, он уверял М. Павлика: «Верьте мне, что из женщин, особенно молодых, вы быстрее сделаете социалисток при помощи филологии и экономической теории, чем при помощи хотя бы и как досадных образов бытовых из женской жизни» [7, с. 91].

Но в то же время И. Франко, несмотря на вторичность женского вопроса в его мировоззрении, постоянно и по мере сил способствовал политической активизации женщин: был редактором женского альманаха «Первый венок» (1877 г.), помогая как литератор, публицист, редактор, и, наконец, своими связями активизируя участие в данном издании знакомых (смотри письма к А. Пчелке, К. Попович, В. Кравченко и др.) [23, с. 133]. Позже выступал за издание периодического журнала: «... издание второго тома альманаха, кроме дороговизны такой книги, нехорошо еще и тем, что в лучшем случае будет-таки объявлен литературой, тогда когда газета по своей природе перетягивает дело в поле работы общественной, является центром и выражением определенного движения, завязкой определенной постоянной организации, которой именно женщинам нашим больше всех надо» [7, с. 431]. И когда 7 октября 1884 г. в Станиславе состоялась первое женское организационное собрание, на котором был одобрен устав общества и направлен наместничеству для утверждения, именно



И. Франко посвятил этому событию передовую статью в «Деле» и разместил устав, а также речь Н. Кобринской на первом женском собрании. Он и в дальнейшем отслеживал события вокруг Станиславского общества, посвящая им заметки и статьи в периодике, в частности в львовской газете «Правда» в 1887 г. [23, с. 120, 123, 127]. На развертывание женского движения большое влияние оказали инициированные И. Франко путешествия для сбора этнографического материала, первые из которых состоялись в 1884 г. во время летних каникул. Во время путешествий молодежь читала лекции, распространяла литературу, устраивала концерты. К студентам присоединились активные деятельницы женского движения – Н. Кобринская, О. Рошкевич, Е. Озаркевич, поэтому эти путешествия «... привели к зарождению эмансипационного движения среди галицких женщин» [17, с. 94–96].

Взаимодействие Ивана Франко с женским движением, несмотря на определенные периодические споры, не прерывалось никогда. Д. Лукиянович в своих воспоминаниях отмечал, что И. Франко с Н. Кобринской дружил, «... хоть в политических делах и в женском вопросе с некоторых пор они расходились» [25, с. 80]; например, «Н. Кобринская хотела издавать и дальнейшем альманахи, хотя большинство женщин были за газету. Такое мнение, очевидно, поддерживал и И. Франко. Он напечатал в «Народе» статью, которой разбил Кобринскую» [25, с. 80–81]. Постепенно отношение к Н. Кобринской становится все прохладнее, но ее способности он признавал всегда [7, с. 311–312].

Выводы. Исследовав взгляды И. Франко относительно политико-правового статуса женщин, можно сделать следующие выводы:

1. Достижение равенства мужчин и женщин Иван Франко связывал с наступлением социалистического строя, отрицая возможность достижения равенства формально-юридическим закреплением равных прав и возможностей без изменения экономических основ зависимости женщин.

2. Зависимость женщины от мужчины он объяснял экономическими факторами: именно капитализм, по его мнению, предоставив возможность женщине зарабатывать, спровоцировал

эмансипационное движение и влияние на изменения в семейных отношениях.

3. Критиковал отношение церкви к женщине, видя решения вопроса в секуляризации, выступал за светский характер браков, не исключал возможность развода, поддерживал идею общественного воспитания детей.

4. Предоставление женщинам права на образование И. Франко считал не только необходимым условием их эмансипации, но и основанием реформирования всего общества; устроенные именно И. Франко в 1880-е гг. путешествия молодежи для сбора этнографического материала способствовали развертыванию женского движения в Галичине.

5. Выступал за перевод вопроса прав женщин в политическую плоскость, за создание женских организаций, женской газеты, реализуя данный тезис на практике: программа РУРП, созданная при участии И. Франко, содержала требование равных прав для женщин.

6. Иван Франко утверждал, что вопрос прав женщин не имеет в Галичине такого острого характера, как вопросы социальные и культурные. Кроме того, он вызывает у народа антипатию, поэтому из тактических соображений предлагал на время меньше касаться данного вопроса. Несмотря на вторичность для него вопроса прав женщин, И. Франко активно способствовал политической активизации женщин как публицист, редактор, политик, литератор.

7. Иван Франко не рассматривал вопрос прав женщин как особый, выступал за включение женского движения в социалистическое, позже националистическое, что, как справедливо заметила Н. Кобринская, распыляло женские силы. В данном смысле взгляды И. Франко на проблему прав женщин вполне соответствовали времени и не выходили за пределы взглядов большинства прогрессивных политиков XIX в.

Список использованной литературы:

1. Лабур О. Погляди Івана Франка як джерело вивчення гендерної історії України / О. Лабур // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка. Серія «Історія». – 2007. – № 91–93. – С. 106–110.

2. Захарчук А.С. Державна концепція в програмах політичних партій України початку ХХ століття / А.С. Захарчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 4 (30). – С. 16–27.

3. Гуренко М.М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / М.М. Гуренко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 37 с.

4. Чорновол І. Іван Франко у «Споминах з мого життя» Олександра Барвінського / І. Чорновол // Молода нація. – 2003. – № 1 (26). – С. 34–50.

5. Грицак Я. Пророк у своїй вітчизні: Франко та його спільнота (1856–1886) / Я. Грицак – К. : Критика, 2006. – 632 с.

6. Тихолоз Б. Іван Франко – філософ [До характеристики стилю та еволюції мислення] / Б. Тихолоз // Сучасність. – 2002. – № 12. – С. 106–119.

7. Франко І. Твори : в 20 т. / І. Франко. – К. : Державне видавництво художньої літератури, 1956. – Т. 20 : Вибрані листи. – 1956. – 810 с.

8. Франко І. Одвертий лист до галицької української молодіжі // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 401–409.

9. Франко І. Подуви весни в Росії / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 349–376.

10. Франко І. Що таке поступ? / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 300–348.

11. Франко І. На склоні віку: Розмова вночі перед Новим роком 1901 / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 286–299.

12. Франко І. Соціальна акція, соціальне питання і соціалізм / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 377–400.

13. Франко І. Що таке соціалізм? / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–



1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 44–55.

14. Франко І. Мислі о еволюції в історії людськості / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 76–139.

15. Франко І. Програма галицьких соціалістів / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 448–464.

16. Франко І. Твори : в 20 т. / І. Франко. – К. : Державне видавництво художньої літератури, 1956. – Т. 20 : Вибрані листи. – 1956. – С. 810.

17. Грицак Я.Й. «... Дух, що тіло рве до бою...»: Спроба політичного портрета Івана Франка / Я.Й. Грицак. – Л. : Каменяр, 1990. – 177 с.

18. Франко І. Жіноча неволя в руських піснях народних / І. Франко // Франко І. Твори : в 20 т. / І. Франко. – К. : Держ. вид. худ. літ., 1955. – Т. 16 : Літературно-критичні статті. – 1955. – С. 52–91.

19. Карпенко Г.І. Іван Франко про промисловість Галичини у другій половині XIX століття / Г.І. Карпенко // Грані. – 2007. – № 4 (54). – С. 3–6.

20. Франко І. Чого хоче галицька робітницька громада? / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 161–162.

21. Франко І. Радикали і релігія / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 45 : Філософські праці. – 1986. – С. 268–271.

22. Франко І. Наше теперішнє положення / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 46. – Кн. 1 : Історичні праці (1883–1890). – 1985. – С. 672.

23. Книш І. Іван Франко та рівноправність жінки: У 100-річчя з дня народження / І. Книш. – Вінніпег, 1956. – 155 с.

24. Франко І. З гостювання у Празі / І. Франко // Франко І. Збір. творів : у 50 т. / І. Франко. – К. : Наукова думка, 1976–1986. – Т. 46. – Кн. 2 : Історичні праці (1891–1897). – 1986. – 438 с.

25. Лук'янович Д. Іван Франко в Болехові / Д. Лук'янович // Іван Франко у спогадах сучасників. – Л. : Каменяр, 1972. – Кн. 2. – 1972. – 336 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДАПТАЦИИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА О РЕКЛАМЕ

Виталий НИКУЛИН,

начальник отдела рекламы Департамента контроля
Харьковского городского совета,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article the theoretical study of adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation on advertising. Analyzed the main provisions of the EU regulatory and legal acts regulating relations in the field of advertising, as well as the regulation of advertising in some EU countries, their legal acts, the legal status of state bodies and self-regulatory organizations. It is proved that the law of Ukraine on advertising requires adaptation and improvements in the regulation of advertising of certain products and requirements to it.

Key words: advertising, adaptation, legislation, Ukraine, the European Union.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование адаптации действующего законодательства Украины к законодательству Европейского Союза о рекламе. Проанализированы основные положения нормативно-правовых актов Европейского Союза, регулирующие отношения в сфере рекламы, а также регулирование рекламной деятельности в некоторых странах Европейского Союза, их правовые акты, правовое положение государственных органов и саморегулируемых организаций. Обосновано, что законодательство Украины о рекламе требует адаптации и усовершенствования как в регулировании рекламы определенных видов товаров, так и относительно требований к ней.

Ключевые слова: реклама, адаптация, законодательство, Украина, Европейский Союз.

Постановка проблемы. Сегодня Украина стоит на пороге исторических перемен и, выбрав европейский вектор развития, стремится стать полноправным членом Европейского Союза (далее – ЕС). Однако для достижения данной цели Украине необходимо сделать много шагов в различных сферах общественной и политической жизни, в том числе адаптировать отечественное законодательство с законодательством ЕС. Нормативные акты ЕС невозможно скопировать, их необходимо именно адаптировать, учитывая исторические, ментальные и другие особенности Украины. Изучение опыта стран с высокоэффективной рыночной экономикой, в том числе развитой рекламной отраслью, имеет большое значение для развития экономики и страны в целом, что является одним из основных критериев для вступления Украины в ЕС.

Актуальность темы. Проблемами регулирования рекламной деятельности занимались многие отечественные

ученые, представители как гражданского, хозяйственного права, так и административного. Среди них необходимо отметить Е. Ромата, Н. Саниахметову, А. Стрельникова, О. Курчина, Р. Ваксман, В. Устименко, В. Шведун, Л. Микитенко и др., работы которых служили базой для исследования рассматриваемого вопроса. Среди зарубежных ученых, которые занимались вопросами рекламы, необходимо выделить С. Богацкую, В. Трофименко, Ч. Сендинж, В. Фрайбургер, К. Ротцолл, Кортлэнд Л. Бове, Уильям Ф. Аренс и др.

Цель статьи – общее исследование и анализ законодательства ЕС о рекламе, а также возможность адаптации законодательства Украины к его положениям. Для достижения данной цели необходимо решить следующие задачи: изучить нормативно-правовые акты ЕС и государств-членов, выделить основные преимущества в правовом регулировании рекламной деятельности, сформулировать предложения по



адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

Объектом исследования являются урегулированные нормами права общественные отношения в сфере рекламы по законодательству ЕС и Украины. Предметом исследования является непосредственно адаптация действующего законодательства Украины к законодательству ЕС о рекламе.

Изложение основного материала исследования. Реклама играет важную роль в развитии экономики, влияет на социально-политические процессы в обществе, его морально-психологическое состояние. Стремление Украины стать полноправным членом ЕС подталкивает к адаптации национально-законодательства к европейскому. Страны ЕС считаются одними из наиболее развитых в мире, в них сформирована высокоэффективная рыночная экономика, а изучение их законодательства и законодательства ЕС о рекламе, заимствование некоторых достижений поможет создать в Украине развитую рекламную отрасль.

Развитие рекламной отрасли стран Европы осуществлялось на протяжении нескольких столетий, законодательство о рекламе постоянно совершенствовалось, формировались определенные правила рекламной деятельности. Законодательные акты стран Европы характеризуются высокой эффективностью и качеством разработки, например, некоторые законодательные акты Франции, которые были приняты еще в первой половине XIX века, действуют по сегодняшний день [1, с. 192].

Действующие на данный момент в Украине нормативно-правовые акты, которые так или иначе регулируют отношения в сфере рекламы, отличаются от законодательства ЕС, требуют адаптации и не соответствуют существующим экономическим условиям [2, с. 271]. Гармонизации также подлежит и законодательство стран-членов ЕС после принятия соответствующих нормативных актов компетентными органами ЕС. На высшем уровне руководством ЕС принимаются нормативные акты, зачастую устанавливающие минимальные требования для государств-членов ЕС в той или иной сфере, но не запрещающие им сохранять или принимать меры, обеспечивающие более надежную защиту участников право-

отношений, или вводить более жесткие ограничения [3, с. 33]. В результате положения законодательства государств-членов ЕС в области рекламы разнятся.

Рассмотрим особенности законодательства отдельных стран Европы. Британский рынок рекламы по объему занимает четвертое в мире, уступая в этом показателе только США, Японии и Германии [4, с. 98]. Успешное развитие рекламной отрасли британской экономики напрямую зависит от системы государственного регулирования указанной сферы. Великобритании характерно устоявшееся и разветвленное законодательство, регулирующее рекламную деятельность, о чем свидетельствует более 250 действующих законов и правил в данной сфере [5, с. 191], эффективная система государственных органов власти, большой опыт судебной практики и развитое саморегулирование. Единого нормативного акта, регулирующего рекламные отношения, в Великобритании не существует. Основными законами Великобритании в сфере регулирования рекламной деятельности можно назвать следующие: «О торговых марках», «О зарегистрированных дизайнах», «О рекламных объявлениях (аренда-продажа)», «О поставке товаров», «О честной торговле», «О защите потребителей», «Об авторском праве, дизайне и патенте» и др. [3, с. 32; 4, с. 99–100]. Указанные акты статутного права эффективно регулируют рекламную деятельность. Однако Великобритания относится к англосаксонской правовой семье, поэтому в регулировании рекламной деятельности активную роль играют судебные прецеденты. Учитывая давность регулирования рекламных отношений, историю развития британской рекламной отрасли, таких прецедентов сложилось большое количество, что дает судам возможность правильно и однозначно разрешать споры и в сфере рекламы.

Характерной чертой законодательства большинства стран-членов ЕС является отсутствие единого нормативно-правового акта, который бы регулировал отношения в сфере рекламы. Однако в Чешской Республике было принято два закона, регулирующих рекламу: «О регулировании рекламы», «О радио и телевидении», гармонизированных с законодательством ЕС и предусматривающих общие требова-

ния к рекламе, ее распространению, включая штрафы за нарушения и компетенцию государственных органов [6, с. 314].

Законодательство о рекламе Германии в большей степени ориентировано на контроль производства и размещения рекламы в прессе. Такая реклама должна быть четко обозначена в газетах, а размещение рекламы под видом информации считается недобросовестной конкуренцией рекламодателя. Законодательством Германии прямо установлено, что размещение в редакционных статьях информации платного характера считается незаконным, поскольку может подорвать доверие общественности к прессе. В Германии существует практика издания инструкций по регулированию некоторых вопросов рекламной деятельности, в частности тех, по которым в компетентные органы приходит множество жалоб: реклама товаров для детей, реклама алкогольных напитков, телевизионная реклама [7, с. 89], а также определенная специализация в правовом регулировании определенных групп товаров (Закон «О рекламе лекарственных средств») [3, с. 35].

Высокого уровня развития рекламной отрасли достигла Франция, рынок рекламы которой по объему занимает пятое место в мире [4, с. 103]. Системе регулирования рекламной деятельности Франции присущи разветвленное законодательство, система органов государственной власти, судебная практика и саморегулирование рекламной сферы. К основным нормативно-правовым актам в сфере рекламы ряд авторов [3, с. 32; 4, с. 99–100] относят законы: «Об ответственности за мошенничество», «О регулировании коммерческой деятельности», «О свободе ценообразования и конкуренции» и др. Особенное внимание уделено наружной рекламе, с целью правового регулирования которой был принят специальный закон «О наружной рекламе» [3, с. 35], к которой во Франции предъявляются особые требования. Через призму законодательных актов и решения судов прослеживается четко выраженная уголовная направленность французского рекламного законодательства, которое чаще всего имеет запретный характер. Практически все запреты в сфере рекламы установле-



ны уголовным правом [4, с. 99–100]. Как и в Германии, во Франции установлены законодательные требования к рекламе в таких специфических сферах, как торговля алкогольными напитками, табачными изделиями, товарами медицинского назначения, ценовая политика, продажа недвижимости и др. [3, с. 35].

Саморегулирование рекламной деятельности очень развито в странах Европы. Основным нормативно-правовым актом, направленным на развитие саморегулирования рекламной сферы, является Международный кодекс рекламной практики Международной торговой палаты [8]. Указанный документ является, прежде всего, средством самодисциплины, направлен на унификацию стандартов рекламной деятельности, однако его положения могут применяться судами при рассмотрении соответствующих дел [9, с. 192].

В Великобритании саморегулирование достигло такого уровня, что большинство нарушений рекламного законодательства пресекаются именно по решениям органом общественного контроля [5, с. 193]. Развитие саморегулирования британской рекламы берет начало еще в XIX веке, когда рекламные агентства начали создавать первые общественные цензорские комитеты. Позже была создана Рекламная ассоциация, которой в 1948 году был создан первый рекламный кодекс. С того времени рекламные кодексы пересматриваются, а также осуществляется контроль за исполнением их требований. В Великобритании функции по общему контролю за соблюдением требований кодексов осуществляет Комиссия по рекламным стандартам (ASA), которая является одной из наиболее влиятельных инстанций по регулированию рекламы. В случае несоблюдения требования указанных кодексов к нарушителям может применяться негативная реклама (освещение деятельности в СМИ), отказ в предоставлении рекламных плоскостей и времени (СМИ поддерживают деятельность саморегулируемых организаций), угроза потери прибыли, правовые меры (передача дела на рассмотрение в государственные органы) [5, с. 194].

Общественные организации Франции также являются активными участниками регулирования рекламной де-

ятельности, основной из которых считают Федерацию рекламных агентств [7, с. 88]. Лоббирование интересов субъектов хозяйствования при осуществлении рекламной деятельности является основной функцией указанной организации, однако это связано, прежде всего, с недопустимостью введения ограничений или запретов на законодательном уровне. Деятельность саморегулируемых организаций направлена на самоограничение и саморегулирование в пределах рекламного сообщества, принятие действенных мер для недопущения нарушения законодательства субъектами хозяйствования. Кроме того, еще одна важная функция саморегулируемых организаций состоит в консультировании на предмет легитимности той или иной рекламы, ее соответствия требованиям действующего законодательства и этических кодексов, что зачастую препятствует вмешательству государственных органов в деятельность таких субъектов (ввиду отсутствия нарушения) и подаче исков конкурентами [4, с. 107; 10, с. 62].

Основная функция Совета по рекламе, составляющего основу саморегулирования в Чехии, состоит в обеспечении правдивой, законной, достойной и честной рекламы. Деятельность данной организации закреплена в Законе «О регулировании рекламы». Органы власти, осуществляющие надзор за соблюдением законодательства, в соответствии с Законом, требуют от Совета по рекламе экспертные заключения о применении его положений на практике. Кроме того, указанная саморегулируемая организация издает Кодекс рекламной практики (этические нормы), содействует соблюдению его норм, проводит образовательные и обучающие мероприятия, защищает интересы рекламной индустрии, содействует созданию законодательства и др. [6, с. 315].

Деятельность саморегулируемых организаций стран Европы породила создание объединенных организаций в пределах всего ЕС, например, Европейского альянса рекламных агентств (далее – EASA). Основным успехом данной организации можно назвать разработку и утверждение Общих принципов лучшей практики для членов EASA, который стал кодексом реклам-

ной практики для рекламных агентств Европы, входящих в альянс [4, с. 109].

Таким образом, ключевую роль в регулировании рекламной деятельности стран Европы играют эффективная система государственных органов и саморегулируемые организации. Относительно последних Украине необходимо направить усилия на закрепление на законодательном уровне полномочий таких организаций, их стимулирование и популяризацию.

Кроме того, с целью более детального исследования правового регулирования рекламной деятельности в ЕС, рассмотрим положения некоторых нормативно-правовых актов, принятых его компетентными органами.

Запреты и ограничения на рекламу пищевых продуктов содержатся в статье 2 Директивы № 79/112/ЕЭС Совета ЕЭС о сближении законов государств-членов ЕЭС относительно маркировки, представления и рекламы пищевых продуктов, предназначенных для продажи конечному потребителю, от 18.12.1978 [11]. Нормами указанной Директивы предусмотрено, что реклама не должна вводить покупателя в заблуждение относительно качества продукта, в частности относительно характеристики пищевого продукта, его природы, состава, свойств, количества, длительности хранения, происхождения или источника получения, метода изготовления; приписывать продукту свойства и качества, которыми он не обладает, приписывать любому пищевому продукту свойства предотвращения, профилактики или лечения болезней человека, или ссылаться на такие свойства

Особенные требования к рекламе биологических добавок к пище предусмотрены Директивой 200/46/ЕС Европейского Парламента и Совета по гармонизации правовых норм государств-членов в отношении биологических добавок к пище от 10.06.2002 [12]. В соответствии со статьями 6 и 7 указанной Директивы, маркировка, представление и реклама биологических добавок не должны приписывать им такие свойства, как профилактика, лечение болезней или оздоровление человека; содержать ссылки на подобные свойства; содержать прямых или скрытых утверждений о том, что сбалансированное и разнообразное пита-



ние в принципе не может обеспечить получение необходимого количества питательных веществ.

Действующий Закон Украины «О рекламе» [13] содержит единственную норму, которая устанавливает запрет на рекламу пищевых продуктов для специального диетического потребления и приписывание им лечебных свойств. Сфера регулирования указанных отношений имеет очень большое значение для здоровья населения, требования к рекламе продуктов питания должны быть четко регламентированы Законом и предусматривать серьезные санкции за их нарушение. Однако на данный момент действующий Закон Украины «О рекламе» таких норм не предусматривает и, в свою очередь, требует адаптации к законодательству ЕС.

Кроме того, с целью сохранения окружающей среды, экономии энергоресурсов, Директивой 2003/54/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза относительно общих правил для внутреннего рынка электроэнергии от 26.06.2003 [14] в статье 3 предусмотрены указание в счетах и рекламе, направляемых конечному потребителю, части каждого источника энергии в общем составе топлива, использованного поставщиком за предыдущий год, а также ссылка на существующие источники информации (интернет-страницы), в которых содержится информация о влиянии на окружающую среду, о показателе выброса CO₂ и радиоактивных отходов вследствие производства электроэнергии. Таким образом, руководство ЕС пытается привлечь внимание общественности к проблемам экологии, экономии ресурсов, сбережения собственных финансовых средств населением и вывить заботу о его здоровье.

Отдельного внимания заслуживает Директива № 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС 87/102/ЕЭС от 23.04.2008 [15], поскольку она регулирует вопрос кредитных договоров, их прозрачности, добросовестной коммерческой деятельности кредиторов. В статье 4 Директивы изложена информация, которая обязательно должна быть включена в рекламу, в частности процентная ставка по кредиту с подробными сведениями о любых

платежах, включенных в общую стоимость потребительского кредита (в том числе и дополнительные услуги); общая сумма кредита; годовая процентная ставка по кредиту; срок, на который предоставляется кредит; общая сумма, подлежащая оплате потребителем и др. Статья 24 Закона Украины «О рекламе» хотя и содержит нормы касательно услуг, связанных с привлечением средств населения (банковских, страховых и др.), однако такие нормы имеют поверхностный характер и не содержат обязательных реквизитов и требований к рекламе. Общий уровень знаний населения Украины в области кредитования, страхования, инвестирования находится на достаточно низком уровне, поэтому с целью защиты потребителей таких услуг необходимо привести указанную выше норму Закона в соответствие с Директивой ЕС.

Законодательство многих стран предусматривает запрет на рекламу донорских органов. Директивой № 2010/45/ЕС о стандартах качества и безопасности человеческих органов, предназначенных для трансплантации, от 07.07.2010 [16] предусмотрена обязанность государств-членов ЕС установить запрет на рекламу потребности в донорских органах либо их наличия с целью получения финансовой или иной выгоды. Такая норма должна быть закреплена и в части 1 статьи 8 отечественного Закона.

Одним из основных актов, регулирующих рекламную деятельность стран-членов ЕС, является Директива Совета 84/450/ЕС «Относительно сближения законов, постановлений и административных положений государств-членов относительно рекламы, вводящей в заблуждение» от 10.09.1984 [17]. В статье 2 Директивы устанавливается понятие рекламы и рекламы, вводящей в заблуждение. С целью недопущения нарушения прав потребителей, общественности и конкурентов, государства-члены ЕС обязаны обеспечить адекватные и эффективные средства контроля за рекламой, вводящей в заблуждение, а также предусмотреть механизм запрета такой рекламы заинтересованными лицами (подача судебных исков, информирование компетентных органов и т. д.).

Особое внимание законодательством ЕС уделено телевизионной ре-

кламе, телеторговле и спонсорству. В Директиве Совета Европейского Союза 89/552/ЕЕС о координации определенных положений, установленных законодательно, регулятивно либо административно странами-участниками (Европейской Конвенции о трансграничном телевидении) в области осуществления телевизионного вещания, от 03.10.1989 [18] регулированию правоотношений в указанных сферах посвящается глава 4. Положениями данной главы установлены требования к идентификации рекламы, невозможности размещения скрытой рекламы, минимальные временные отрезки между рекламными роликами, запрет на прерывание рекламой определенных передач (богослужений, передач новостей и др.), моральные и этические требования к рекламе, запрет и ограничения на рекламу сигарет (в том числе спонсорство), алкогольных напитков, лекарств и медицинских процедур (которые назначаются по предписанию врача). Жесткие требования предъявлены к телевизионной рекламе, адресованной несовершеннолетним, а также установлен полный запрет спонсорства передач новостей и политических программ.

Таким образом, нормативно-правовые акты ЕС содержат подробные, четко прописанные, неподлежащие двойственному толкованию, соответствующие экономическим условиям и потребностям правовые нормы, которые необходимо отразить в отечественном законодательстве.

Выводы. Действующее на данный момент законодательство Украине о рекламе не соответствует существующим экономическим условиям и требует адаптации к законодательству ЕС. С целью эффективного регулирования рекламной деятельности в Украине, необходимо создать единую систему взаимодействующих между собой органов власти (в т. ч. органов местного самоуправления) и саморегулируемых организаций. Характерной чертой законодательства большинства стран-членов ЕС является отсутствие единого нормативно-правового акта, регулирующего рекламные правоотношения. Чрезмерное распыление норм в различных нормативных актах приводит к сложности их поиска и неудобству применения.



Учитывая опыт Германии, возложить на компетентные органы (например, Инспекцию по защите прав потребителей) обязанность издания инструкций по регулированию рекламы в особо важных сферах общественной жизни (реклама товаров для детей, реклама алкогольных напитков и т. д.) или закрепить на законодательном уровне право саморегулируемых организаций издавать такие инструкции.

Саморегулирование рекламной деятельности в странах Европы достигло такого уровня, что государственные органы редко выполняют свои функции по ее регулированию. Большинство нарушений пресекаются органами общественного контроля. Создание условий для эффективной деятельности саморегулируемых организаций в Украине поможет не только сохранить средства и разгрузить государственные органы, но и построить рекламную отрасль, удовлетворяющую потребности как бизнеса, так и населения. Кроме того, разработка и утверждение такими организациями рекламных кодексов будет способствовать повышению правовой культуры не только субъектов рекламных отношений, но и общества в целом.

Действующий Закон Украины «О рекламе» не в полной мере соответствует законодательству ЕС. В частности, необходимо внести изменения и дополнения относительно рекламы продуктов питания, биологически активных добавок, привлечения средств населения, недобросовестной рекламы, а также установить запрет на рекламу донорских органов и др.

Список использованной литературы:

1. Ромат Є. Взаємозв'язки факторів соціально-економічного розвитку суспільства та реклами: історико-діалектичний аспект / Є. Ромат // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 1. – С. 189–196.
2. Микитенко Л.А. Організаційно-правові питання державного регулювання рекламної діяльності / Л.А. Микитенко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2003. – № 19. – С. 268–272.
3. Господарсько-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності : [монографія] / О.Г. Курчин, В.А. Устименко ; НАН України ; Ін-т економіко-правових досліджень. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 240 с.
4. Ромат Є. Особливості державного регулювання реклами у країнах Європейського Союзу / Є. Ромат // Актуальні проблеми державного управління : збірник наукових праць / редкол. : С.М. Сербогін (голов. ред.) та ін. – Д. : Дніпропетр. регіон. ін-т НАДУ при Президентові України, 2003. – Вип. 2 (12). – С. 98–110.
5. Ромат Є. Державне регулювання рекламної діяльності: Досвід Великої Британії / Є. Ромат // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. – 2002. – № 4. – С. 190–196.
6. Романчук К.В. Правове регулювання рекламної діяльності: зарубіжний досвід та національні перспективи / К.В. Романчук, А.В. Лисюк // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю та аналізу. – 2011. – № 3 (21). – Ч. 2. – С. 311–319.
7. Шведун В.О. Досвід країн Європейського Союзу щодо державного управління рекламною діяльністю / В.О. Шведун // Актуальні проблеми економіки. – 2015. – № 6 (168). – С. 84–90.
8. Міжнародний кодекс рекламної практики Міжнародної торгівельної палати від 02.12.1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/988_010.
9. Стрельников А.В. Основні положення Міжнародного кодексу рекламної практики / А.В. Стрельников // Актуальні проблеми держави і права. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2002. – Вип. 15. – С. 190–194.
10. Ваксман Р.В. Рекламна діяльність: проблеми господарсько-правового забезпечення : [монографія] / Р.В. Ваксман. – Х. : Юрайт, 2014. – 208 с.
11. Директива № 79/112/ЕЭС Совета ЕЭС о сближении законов государств-членов ЕЭС относительно маркировки, представления и рекламы пищевых продуктов, предназначенных для продажи конечному потребителю от 18.12.1978 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
12. Директива 2002/46/ЕС Европейского Парламента и Совета по гармонизации правовых норм государств-членов в отношении биологических добавок к пище от 10.06.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
13. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
14. Директива 2003/54/ЕС Европейского Парламента та Ради Європейського Союзу стосовно спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії від 26.06.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
15. Директива № 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС 87/102/ЕЭС от 23.04.2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
16. Директива № 2010/45/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС о стандартах качества и безопасности человеческих органов, предназначенных для трансплантации, от 07.07.2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
17. Директива Ради 84/450/СЕС «Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману» від 10.09.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
18. Директива Совета Европейского Союза 89/552/ЕЕС о координации определенных положений, установленных законодательно, регулятивно либо административно странами-участниками (Европейской Конвенции о трансграничном телевидении) в области осуществления телевизионного вещания, от 03.10.1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua>.



СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА В КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СРОКОВ ПО ИХ НАЗНАЧЕНИЮ

Снежана ПАНЧЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

Summary

In article theoretical problems of classification of civil terms by their appointment are investigated. Value and the general rules (principles) of carrying out classification in doctrinal researches reveals. The analysis of the initial option of classification of terms by their appointment developed by V.P. Gribanov, her critic and interpretation in legal literature is carried out. In particular, rigid division of terms of implementation of the subjective rights and dates of performance of duties is recognized groundless. The separate attention is paid to lines of protection and protection of the civil rights. On the basis of it the author's option of this classification is presented. The place of period of validity of the contract is defined in it.

Key words: civil term, period of validity of the contract, term of implementation of the subjective rights, date of performance of duties.

Аннотация

В статье исследуются теоретические проблемы классификации гражданско-правовых сроков по их назначению. Раскрываются значение и общие правила (принципы) проведения классификации в доктринальных исследованиях. Проанализирован изначальный вариант классификации сроков по их назначению, разработанный В.П. Грибановым, изложены его критика и интерпретации в правовой литературе. В частности, признано безосновательным жесткое разделение сроков осуществления субъективных прав и сроков исполнения обязанностей. Отдельное внимание уделяется строкам охраны и защиты гражданских прав. На основании этого представлен авторский вариант данной классификации, в которой определено место срока действия договора.

Ключевые слова: гражданско-правовой срок, срок действия договора, срок осуществления субъективных прав, срок исполнения обязанностей.

Постановка проблемы. Главными измерениями нашего бытия являются время и пространство. Не умаляя значение второго из них, хочется остановиться на роли временных (темпоральных) показателей реальности (прежде всего сроков). Благодаря им, мы имеем возможность планировать осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей, прогнозировать невозможность своевременного исполнения обязанностей должником и адекватно на это реагировать кредитору для защиты своих интересов. Несоблюдение сроков (в частности просрочка, досрочное исполнение без согласия кредитора) выступают предпосылкой привлечения к имущественной ответственности.

Актуальность темы. Однако часто среди цивилистов отсутствует единое мнение по поводу отнесения того или иного срока к определенному виду. Вместе с тем судебная практика требует четкого разграничения между внешне сходными сроками для того, чтобы иметь возможность наилучшим образом защитить права участников гражданских правоотношений. В частности, речь может

идти о возможности или, наоборот, невозможности восстановления пропущенного срока [1, с. 13]. Задача установления видов сроков с учетом определенных особенностей решается за счет их классификации.

Цель статьи – исследование теоретических проблем классификации гражданско-правовых сроков по их назначению; раскрытие значения и общих правил (принципов) проведения классификации в доктринальных исследованиях.

Изложение основного материала исследования. По справедливому утверждению В.М. Пивоева, анализ, классификация и систематизация конкретных фактов реальной действительности являются одной из задач научного исследования, что, в свою очередь, позволяет предсказывать новые результаты и прогнозировать развитие событий [2, с. 30] в исследуемой сфере. Справедливость сделанных выводов подтверждается и в исследованиях В.Б. Исакова, который выделяет следующие функции научной классификации: функцию осуществления научной систематизации, объяснительную, эвристическую, прогностическую, практическую [3, с. 27–28].

Следовательно, осуществление классификации гражданско-правовых сроков позволяет более верно отделить друг от друга различные сроки и лучше сориентироваться в их особенностях. Таким образом, классификация гражданско-правовых сроков и совершенствование гражданского законодательства являются взаимосвязанными и взаимообусловленными явлениями, которые к тому же постоянно находятся в динамике.

Особенность классификации сроков гражданского права проявляется еще и в том, что невозможной, на наш взгляд, является расширенная классификация сроков, которая охватывала бы все их возможные виды. И практической необходимости в подобном подходе нет. Поэтому классификация гражданско-правовых сроков представляет собой совокупность нескольких различных классификаций, которые осуществляются по нескольким разнообразным критериям. Необходимость классификации сроков в гражданском праве, по выражению В.В. Луца, обуславливается их многообразием [4, с. 27]. И каждая из них имеет свои определенные цели.



Несмотря на то, о какой именно классификации идет речь, важно учитывать разработанные доктриной принципы ее проведения: она должна осуществляться по существенным признакам; строиться по единому основанию; быть равнозначной, равномерной и непрерывной; части полученного деления не должны взаимно исключать друг друга [5, с. 318–326]. Любая научная систематизация только в том случае будет достоверной, когда в качестве основания деления будет выбран признак, который характеризует явление с сущностной стороны [6, с. 640].

Таким образом, под классификацией гражданско-правовых сроков следует понимать разделение их на отдельные группы по определенным признакам (критериям), взятым за основу. Не вызывает никаких сомнений особое значение классификации гражданско-правовых сроков для развития не только частноотраслевых наук (прежде всего гражданского права), но и общей теории права. Это связано с тем, что в других отраслевых правовых науках теория сроков вообще не разработана или разработана недостаточно. Как и нет ни в одном акте законодательства настолько детализированных обобщающих положений о сроках (датах), как в Гражданском кодексе Украины.

Наиболее известной, хотя и не бесспорной, является классификация сроков по цели, ради которой они установлены, характеру их действия и правовым последствиям, которые наступают в связи с истечением того или иного срока [7, с. 253–284]. В упрощенном варианте критерий данной классификации формулируется «по назначению сроков» [8, с. 47; 9], или «по целевому назначению» [10, с. 7–8]. Именно такое деление часто рассматривают первым при определении видов гражданско-правовых сроков [4, с. 28–29], часто его называют наиболее важным [9]. Однозначно следует согласиться с тем, что данная классификация является наиболее распространенной [10, с. 7–8].

Согласно данной классификации, впервые разработанной В.П. Грибановым, гражданско-правовые сроки делятся на сроки осуществления

прав, сроки исполнения обязанностей, сроки защиты нарушенных прав. На следующем уровне данной классификации среди сроков осуществления прав выделяются сроки существования прав, пресекательные, гарантийные, претензионные сроки. Сроком защиты гражданских прав признается срок исковой давности [7, с. 254–255]. Подавляющее большинство ученых почти дословно повторяют разработанную В.П. Грибановым теорию сроков в своих работах. Однако существует дискуссия про обоснованность отнесения некоторых сроков к определенным классификационным группам, в частности относительно того, являются ли сроками осуществления гражданских прав гарантийные и претензионные сроки. Поднимается вопрос и о преклюзивных сроках, начиная необходимостью их выделения в принципе и заканчивая их местом в системе сроков. И совсем мало исследовано место срока действия договора в данной классификации. Кратко остановимся на отдельных дискуссионных моментах.

В отличие от подавляющего большинства исследователей, которые при осуществлении деления сроков по их назначению фактически дублируют общепризнанный подход и выделяют три вида таких сроков, М.Я. Кириллова и П.В. Крашенинников выделяют еще один вид – сроки, порождающие гражданские права [11, с. 9]. Не раскрывая их сути, ученые ограничиваются лишь примером такого срока – приобретательская давность [11, с. 9]. Считаем, что в идее о введении еще одного вида срока есть рациональное зерно. Однако полагаем, что сам срок не может быть юридическим фактом – самостоятельным основанием или элементом фактического состава, который порождает гражданско-правовые последствия. Как уже было нами доказано, срок может быть элементом юридического факта [12, с. 92–94]. Наиболее характерно это для юридического факта договора. Итак, о нововведении М.Я. Кирилловой, П.В. Крашенинникова можно добавить, что сам срок не может порождать гражданские права, особенно учитывая то, что,

как уже было отмечено, срок не является юридическим фактом [12, с. 92].

Неоднозначной является трактовка учеными гарантийных и претензионных сроков. При этом можно проследить следующие позиции. Так, представители первой из них считают их сроками осуществления гражданских прав [7, с. 245–284; 13, с. 284; 14, с. 79–81], представители второй – сроками защиты гражданских прав [15, с. 218]. Представители третьей точки зрения относят гарантийные сроки к группе сроков осуществления гражданских прав, а претензионные сроки – к срокам защиты гражданских прав [16, с. 114; 10, с. 5; 17, с. 466–468]. Есть еще одна позиция, сторонники которой относят гарантийные [18, с. 142] либо претензионные сроки [19] к преклюзивным срокам. Как правило, подобные точки зрения активно критикуются в правовой литературе.

Иногда в юридической литературе даже можно увидеть отождествление претензионных сроков со сроками исковой давности, а преклюзивных сроков – со сроками осуществления гражданских прав. К срокам защиты, кроме срока исковой давности, В.В. Луц и Т.Н. Вахонева относят еще сроки оперативной защиты и гражданско-процессуальные сроки [4, с. 28; 10, с. 5–6]. Также к срокам защиты В.В. Луц относит гарантийные сроки [4, с. 28], а Т.Н. Вахонева – другой вид сроков – претензионные [10, с. 5–6].

Такой плюрализм мнений по данному вопросу связан с неоднозначным пониманием разными авторами права на защиту, в частности с тем, связана ли защита права с обязательным обращением к компетентным органам.

Все указанное приводит нас к выводу о том, что система сроков по указанному признаку деления, разработанная В.П. Грибановым, на текущий момент не удовлетворяет потребности практики и уровень научных разработок в данной сфере. Еще больше данный вывод подтверждают попытки найти место сроков гражданско-правового договора (прежде всего срока действия договора) в данной системе. Данные вопросы находятся в сфере внимания незна-



чительного количества ученых. Так, В.В. Груздев относит срок действия договора к срокам существования гражданских прав (исполнения гражданских обязанностей) [20, с. 22]. Данный вывод представляется спорным. Так, М.В. Батянов акцентирует внимание на том, что при таком подходе срок действия договора принадлежит одновременно к двум классификационным группам: 1) к срокам существования гражданских прав и 2) к срокам исполнения гражданских обязанностей. Соответственно, ученый считает это нелогичным [16, с. 114]. На этом следует остановиться особо.

Общеизвестно, что субъективному праву всегда корреспондирует обязанность. И содержание обязанности в значительной степени зависит от содержания права. Так, кредитор (уполномоченное лицо) по срочному договору займа по собственному видению может осуществлять свое право требования. Например, может требовать своевременного исполнения договорной обязанности заемщиком (т. е. вернуть предмет займа), отсрочить или рассрочить его выполнение, прекратить обязательство прощением долга и т. п. Итак, осуществляя свое субъективное гражданское право, в состав которого входит и «право на чужие действия», уполномоченное лицо определяет его содержание, соответственно, и сроки выполнения. Абсолютно обоснован, таким образом, вывод В.Д. Примака, что выполнение обязанности активного типа при определенных обстоятельствах может составлять основную форму реализации субъективного гражданского права [21, с. 160]. Из указанного можно подытожить, что органическая связь субъективного гражданского права и соответствующей обязанности свидетельствует и о взаимообусловленности сроков осуществления субъективных гражданских прав и сроков выполнения гражданских обязанностей. Исходя из этого, вряд ли уместно так жестко разграничивать их уже на первом этапе разделения сроков по признаку их назначения. Т.Н. Вахонева указывает, что сроки выполнения гражданских обязанностей тесно связаны

со сроками осуществления гражданских прав [10, с. 5–6].

Справедливым также является указание М.В. Батянова о том, что срок действия договора нельзя относить к сроку существования субъективных прав и обязанностей [16, с. 114], поскольку данный срок касается не прав и обязанностей, а характеризует явление иного порядка: договор как юридический факт [16, с. 114]. Соответственно, нельзя отождествлять договор как юридический факт и договорное обязательство. Аналогично, следует различать сроки договора (прежде всего срок действия договора) и сроки выполнения обязательства [22]. Ошибочность выводов В.В. Груздева обусловлена тем, что он отождествляет договор как юридический акт и договор-правоотношение [20].

Следует согласиться с тем, что анализ разноплановых правовых явлений в рамках одной классификации нарушает логические правила (принципы) ее проведения [16, с. 114], про которые уже говорилось. Однако какое именно место занимают сроки договора (в том числе срок действия договора) в системе сроков, М.В. Батянов не определяет. Автор лишь отмечает, что «срок действия гражданско-правового договора должен анализироваться за пределами (курсив наш – С. П.) описанного группирования» [16, с. 114]. Соответственно, возникает вопрос: почему за пределами классификации сроков остаются еще какие-то сроки. Это также существенно нарушает принципы осуществления классификации.

Отдельные попытки «переформатировать» разработанную В.П. Грибановым классификацию сроков можно встретить у некоторых современных авторов.

Так, интересный аргумент в критике традиционной классификации сроков по их назначению приводит П.Д. Гуйван: с формально-правовой позиции все сроки в гражданском праве можно отнести к срокам реализации тех или иных прав [23, с. 170]. Соответственно, справедливо заключает автор, что даже срок исковой давности можно считать сроком существования определенного

субъективного права (в частности права на защиту) [23, с. 170]. Исходя из чрезвычайной условности проанализированной классификации, П.Д. Гуйван предлагает различать сроки существования (осуществления) регулятивных субъективных прав и сроки существования (осуществления) охранных субъективных прав [23, с. 170–171].

Т.Н. Вахонева отмечает, что сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей устанавливаются в пределах регулятивных отношений [10, с. 7–8], то есть фактически ученый указывает на отсутствие необходимости в четком распределении сроков осуществления гражданских прав и сроков выполнения гражданских обязанностей. Особое место Т.Н. Вахонева находит и для гарантийных сроков. По ее убеждению, они устанавливаются в пределах охранно-регулятивных правоотношений [10, с. 7–8].

Развивая позицию Т.Н. Вахоновой, что «во взаимосвязи с правоотношениями цивилистические сроки можно делить на регулятивные, регулятивно-охранные и охранные» [10, с. 5–6], следует отметить следующее. Как уже было выяснено, сроки касаются не только правоотношений (в нашем случае – договорного обязательства), но и оснований возникновения данных правоотношений. А это не только договор, но и все сделки. Например, завешание как односторонняя сделка также может устанавливать сроки. Так, завещательный отказ может быть ограничен каким-то сроком. А в классификации В.П. Грибанова в ее классическом понимании ничего не говорится о сроках договора. Вряд ли можно предположить, что такие сроки не имеют своего назначения. Упущения в классификации В.П. Грибанова в данном отношении очевидны.

Выводы. Таким образом, в связи с этим предлагаем следующий вид классификации гражданско-правовых сроков по их назначению: все гражданско-правовые сроки делятся на регулятивные и охранительные. Регулятивные, в свою очередь, включают в себя 1) сроки правоотноше-



ний (сроки осуществления субъективных гражданских прав и сроки выполнения обязанностей), 2) сроки юридических фактов. К охранительным срокам относятся те, которые касаются возможности защиты прав и интересов потерпевшего при их нарушении, среди них срок исковой давности, гарантийные, претензионные сроки, сроки оперативной защиты, гражданско-процессуальные сроки.

Список использованной литературы:

- Беджаше Л.К. Институт исковой давности в механизме принудительной защиты субъективных гражданских прав : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.К. Беджаше. – Краснодар, 2004. – 228 с.
- Пивоев В.М. Методология и методика научного исследования : [учебное пособие] / В.М. Пивоев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 2006. – 100 с.
- Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.
- Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : [монографія] / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.
- Сырых В.М. Логические основания общей теории права: Логика правового исследования. (Как написать диссертацию) : в 2 т. / В.М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – Т. 2. – 2004. – 560 с.
- Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 781 с.
- Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве / В.П. Грибанов // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – С. 245–284.
- Маріц Д.О. Строки і терміни у договорах про реалізацію майна : [монографія] / Д.О. Маріц. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 204 с.
- Евтых Р.А. Понятие и значение сроков в гражданском праве / Р.А. Евтых // Научный журнал КубГАУ. – 2015. – № 02 (106). – С. 842–852.
- Вахоньева Т.М. Строки (терміни) у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.М. Вахоньева. – К., 2005. – 18 с.
- Кириллова М.Я. Сроки в гражданском праве. Исковая давность / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2007. – 78 с.
- Панченко С.С. Правовая природа строку в цивільному праві / С.С. Панченко // Університетські наукові записки. – 2015. – № 3 (55). – С. 87–97.
- Гражданское право : [учебник] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО «ТК Велби», 2002. – Т. 1. – 2002. – 776 с.
- Лебедева К.Ю. Классификация сроков в гражданском праве / К.Ю. Лебедева // Журнал Российского права. – 2001. – № 9. – С. 75–82.
- Гражданское право России : [учебник] / под ред. З.И. Цыбуленко. – М. : Юрист, 1998. – Ч. 1. – 1998. – 464 с.
- Батянов М.В. Срок действия гражданско-правового договора : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.В. Батянов. – Самара, 2004. – 217 с.
- Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – 1998. – 816 с.
- Кириллова М.Я. Исковая давность / М.Я. Кириллова. – М. : Юридическая литература, 1966. – 156 с.
- Вострикова Л.Г. Сроки осуществления и защиты гражданских прав (вопросы теории и судебно-арбитражной практики) / Л.Г. Вострикова. – М. : Экон, 2000. – 151 с.
- Груздев В.В. Истечение срока действия договора / В.В. Груздев // Право и экономика. – 2001. – № 4. – С. 21–24.
- Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
- Панченко С.С. Строк дії договору та строк виконання договірних зобов'язання у цивільному праві: питання взаємозв'язку та розмежування / С.С. Панченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 6 (у друку).
- Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві : [монографія] / П.Д. Гуйван. – Х. : Право, 2014. – 632 с.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА И ВОЗМЕЩЕНИЯ РАСХОДОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ ПОТЕРПЕВШИХ, СВИДЕТЕЛЕЙ, ЭКСПЕРТОВ, СПЕЦИАЛИСТОВ И ПЕРЕВОДЧИКОВ

Наталья ПОЛИЩАК,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел Украины

Summary

In the article the issue of assessment of the expenses associated with the involvement of victims, witnesses, experts, specialists and translators is examined. The legislator provided an exhaustive list of court expenses that are recoverable. It has been established that a victim, a witness, a translator, a specialist, an expert were entitled to receive a compensation of relevant costs related with their involvement in criminal proceedings. It has been found that these expenses consist of the cost of travel to the place and back; costs related with the hiring of a residential premise; daily expenses; lost earnings or expenses in connection with breaking away from ordinary activities; remuneration (payment) for the performed work to experts, specialists, translators.

Key words: reimbursement, victim, witness, expert, specialist, translator.

Аннотация

В статье исследуется вопрос определения размера расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов и переводчиков. Законодателем предоставлен исчерпывающий перечень судебных расходов, подлежащих возмещению. Установлено, что потерпевший, свидетель, переводчик, специалист, эксперт имеют право на возмещение соответствующих расходов, связанных с привлечением их к уголовному производству. Выяснено, что такие расходы состоят из стоимости проезда к месту вызова и обратно; расходов, связанных с наймом жилого помещения; суточных; утраченного заработка или расходов в связи с отрывом от обычных занятий; вознаграждения (оплаты) за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам.

Ключевые слова: возмещение расходов, потерпевший, свидетель, эксперт, специалист, переводчик.

Постановка проблемы. Следует отметить, что эффективность раскрытия и расследования уголовных преступлений во многом зависит от использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний в различных формах, что, соответственно, играет различную роль в процессе доказывания. Анализ следственно-судебной практики Украины свидетельствует о том, что расследование каждого второго уголовного производства не обходится без привлечения потерпевшего, каждого третьего производства – свидетелей, экспертов. Реже встречаются случаи привлечения специалистов и переводчиков.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой исследуется определение размера и возмещение расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов и переводчиков.

На сегодняшний день отсутствуют какие-либо фундаментальные исследования, в которых комплексно рассматривались вопросы определения размера расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, экспертов, спе-

циалистов и переводчиков. Анализ положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины в данной части стал объектом рассмотрения только отдельных авторов. В теории уголовного процесса данную проблему частично рассматривали такие ученые, как Ю.М. Демин, А.А. Павлишин, С.В. Слинько. Однако многие вопросы остаются спорными, а некоторые вообще не изучались. Так, в частности, не находит единодушного решения вопрос по определению круга лиц, которым должна быть уплачена соответствующая компенсация; по исчислению часов работы переводчика и специалиста, установлению стоимости перевода и стоимости работы специалиста.

Поэтому целью статьи является определение размера и возмещения расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов и переводчиков.

Изложение основного материала исследования. В Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины указывается, что потерпевший (ч. 1 ст. 124), свидетель (п. 6 ч. 1 ст. 66), переводчик (п. 3. ч. 2 ст. 68), специалист (п. 5 ч. 4 ст. 71), эксперт (п. 6 ч. 3 ст. 69) имеют право на возмещение соответствующих расходов, связанных с

привлечением их к уголовному производству. В теории уголовного процесса отмечается, что судебные издержки возникают в результате осуществления криминального судопроизводства, а не в результате уголовного преступления, поскольку уголовное преступление является общей причиной возникновения самого судопроизводства в уголовном производстве, однако не может рассматриваться как непосредственная причина расходов [1, с. 48]. Расходы, связанные с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов, переводчиков и экспертов, имеют следующие составляющие:

а) в случае переезда в другой населенный пункт: стоимости проезда к месту вызова и обратно; расходы, связанные с наймом жилого помещения; суточные;

б) утраченный заработок или расходы в связи с отрывом от обычных занятий;

в) вознаграждение (оплата) за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам.

Порядок возмещения данного вида расходов регламентируется Инструкцией о порядке и размерах компенсации (возмещения) расходов и выплаты вознаграждения лицам, вызываемым в



органы предварительного расследования, прокуратуры, суда или в органы, в производстве которых находятся дела об административных правонарушениях, и выплаты государственным специализированным учреждениям судебной экспертизы за выполнение их работниками функций экспертов и специалистов от 1 июля 1996 года № 710 [2].

Поэтому, в первую очередь, рассмотрим расходы, связанные с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов, переводчиков и экспертов в случае их переезда в другой населенный пункт, в частности стоимость проезда к месту вызова и обратно; расходы, связанные с наймом жилого помещения; суточные. Это положение нашло свое подтверждение в ч. 3 п. 1 Инструкции от 1 июля 1996 года № 710, в которой указывается, что свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, гражданским истцам, представителям гражданских истцов, а также экспертам, специалистам и переводчикам, если выполнение их процессуальных функций связано с пребыванием за пределами населенного пункта постоянного проживания, возмещаются следующие расходы: стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходы, связанные с наймом жилого помещения, суточные.

Нормы о возмещении расходов в пределах Украины и за границу для государственных служащих, а также других лиц, направляемых в командировку предприятиями, учреждениями и организациями, которые полностью или частично содержатся (финансируются) за счет средств бюджетов, устанавливаются согласно специальному приложению 1 Постановления от 2 февраля 2011 № 98. В соответствии с указанным приложением, сумма суточных расходов для командировок в пределах Украины составляет 30 грн. В свою очередь, сумма суточных расходов для командировок за границу устанавливается индивидуально в национальной валюте государства, в которое отправляется работник (например, Германии – 50, Швеции – 44, Таджикистана – 25). Кроме того, предельная сумма расходов на наем жилого помещения за сутки не может превышать более чем 250 гривен. Суммы суточных расходов и предельные суммы расходов на наем жилых помещений для лиц, направляе-

мых в командировку за границу, могут пересматриваться в случае необходимости по представлению Министерства финансов на основании обоснованных предложений Министерства иностранных дел (п. 4 Инструкции).

В дальнейшем рассмотрим расходы, которые состоят из утраченного заработка или расходов в связи с отрывом от обычных занятий. Следует отметить, что вызов лица, являющегося наемным работником, в правоохранительные органы или суд является уважительной причиной отсутствия его на работе. Однако заработная плата в настоящее время за соответствующим лицом сохраняется. Поэтому компенсация утраченного заработка ему не возмещается, поскольку заработок не потерян. Право на получение компенсации за утраченный заработок имеют самозанятые лица (писатели, артисты, художники, врачи, адвокаты, частные нотариусы, аудиторы и т. д.) и предприниматели, которые обеспечивают себя работой, а значит, и заработком самостоятельно.

Сумма компенсации (возмещения) за утраченный заработок исчисляется за каждый час пропорционально средней заработной плате лица, рассчитанной в соответствии с абзацем 3 пункта 2 Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 8 февраля 1995 № 100. Среднемесячная заработная плата исчисляется исходя из выплат за последние 2 календарные месяца работы, предшествующих событию, с которым связана соответствующая выплата. Работникам, проработавшим на предприятии, в учреждении, организации менее двух календарных месяцев, средняя заработная плата исчисляется исходя из выплат за фактически отработанное время.

В п. 8 вышеупомянутого Порядка указывается, что начисление выплат, исчисляемых из средней заработной платы за последние два месяца работы, производится путем умножения среднедневного (часового) заработка на число рабочих дней/часов, а в случаях, предусмотренных действующим законодательством, календарных дней, которые должны быть оплачены по среднему заработку. Среднедневная (часовая) заработная плата определяется делением за-

работной платы за фактически отработанные в течение двух месяцев рабочие (календарные) дни на число отработанных рабочих дней (часов), а в случаях, предусмотренных действующим законодательством, – на число календарных дней за данный период.

Для компенсации утраченного заработка суду следует предоставить доказательства, подтверждающие среднемесячный заработок лица, а также расчет компенсации за потерянный заработок. Например, если среднемесячный заработок частного врача за два последних месяца составляет 25 000 грн, а в правоохранительных органах или в суде он находился в общем 12 часов в течение шести дней, то для определения размера компенсации за потерянный заработок следует определить размер часового заработка (25 000 грн/48 рабочих дней/8 часов (продолжительность рабочего дня частного врача по графику = 65,1 грн) и умножить его на количество часов, потраченных в связи с привлечением к уголовному производству (8 часов). Таким образом, сумма компенсации будет составлять 520,8 грн.

Следует также проанализировать особенности расходов в связи с отрывом лица от обычных занятий. В данном случае нужно обратить внимание на одно положение. В частности, из анализа п. 1 Инструкции от 1 июля 1996 года № 710 следует, что компенсация за отрыв от обычных занятий уплачивается не любому лицу, которое вовлечено в качестве свидетеля или потерпевший, а лицу, которое не является работником предприятия, учреждения или организации.

Сумма компенсации (возмещения) за отрыв от обычных занятий исчисляется пропорционально размеру минимальной заработной платы лица, установленной законом на 1 января календарного года, в котором принимается процессуальное решение или осуществляется процессуальное действие, и не может превышать ее размер, исчисленный за фактические часы отрыва от обычных занятий (ч. 2 ст. 121 УПК Украины, п. 3 Инструкции). В частности, в соответствии со ст. 8 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2015 год», минимальная заработная плата в месячном размере составляет 1 218 грн, в почасовом раз-



мере – 7, 29 грн [3]. То есть, если свидетель течение 9 часов был привлечен к уголовному производству, то сумма компенсации за отрыв от обычных занятий составит 65, 61 грн.

Наконец, проанализируем расходы, связанные с оплатой вознаграждения за выполненную работу экспертам, специалистам, переводчикам. Соответствующее вознаграждение выплачивается указанным лицам при условии, если такая работа не является их служебным долгом. Поэтому подробно проанализируем особенности выплаты вознаграждения эксперту, специалисту и переводчику, поскольку деятельность каждого из них имеет свои особенности, влияет на оплату за выполненную работу.

В соответствии с действующим законодательством, эксперт вправе получить вознаграждение за выполненную работу и возмещение расходов, связанных с проведением экспертизы и вызовом для дачи объяснений или показаний, если проведение экспертизы не является служебной обязанностью лица, привлеченного в качестве эксперта (п. 6 ч. 3 ст. 69 УПК Украины, п. 5 ст. 13 Закона Украины «О судебной экспертизе» и п. 2.1 Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований). Из вышеприведенного положения возникает два вопроса: 1) проведение какой судебной экспертизы является служебной обязанностью эксперта и, соответственно, не подлежит возмещению? 2) что необходимо понимать под экспертизой, которая выполняется не в порядке служебного задания?

Для того чтобы ответить на первый вопрос, нужно проанализировать нормы действующего уголовного процессуального законодательства, которые определяют деятельность эксперта и особенности назначения и проведения экспертиз. В частности, в ст. 7 Закона Украины «О судебной экспертизе» предусмотрено, что судебно-экспертную деятельность осуществляют государственные специализированные учреждения, а также судебные эксперты, которые не являются работниками указанных учреждений. К государственным специализированным учреждениям относят следующие: научно-исследовательские учреждения судебных экспертиз Министерства юстиции

Украины; научно-исследовательские учреждения судебных экспертиз, судебно-медицинские и судебно-психиатрические учреждения Министерства здравоохранения Украины; экспертные службы Министерства внутренних дел Украины, Министерства обороны Украины, Службы безопасности Украины и Государственной пограничной службы Украины. Исключительно государственными специализированными учреждениями осуществляется судебно-экспертная деятельность, связанная с проведением криминалистических, судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз. Проведение экспертиз, предоставление выводов и ответов на поставленные вопросы во время допроса входят в круг служебных обязанностей экспертов вышеуказанных учреждений. При возникновении необходимости поездки для заключения в суд они направляются в служебные командировки, то есть обязанности экспертов государственных специализированных учреждений выполняются в порядке служебного задания, за ними сохраняется средний заработок по месту работы за все время, затраченное ими в связи с вызовом в органы предварительного расследования, к следователю, прокурору или в суд. Итак, из вышеуказанного положения следует, что эксперты государственных специализированных учреждений не получают вознаграждение за выполненную работу и им не возмещаются расходы, связанные с проведением экспертизы и вызовом для дачи объяснений или показаний, поскольку это их долг службы.

Такая же позиция нашла свое подтверждение в ходе проведения анкетирования правоохранительных и судебных органов. Так, согласно результатам анкетирования на вопрос «Что следует понимать под экспертизой, которая выполняется в порядке служебного задания?», подавляющее большинство респондентов (89%) убеждены, что экспертиза считается выполненной в порядке служебного задания, если она проведена экспертом государственного специализированного учреждения в силу его служебных обязанностей за счет средств, выделяемых экспертному учреждению из Государственного бюджета Украины.

Проведение судебных экспертиз государственными специализирован-

ными учреждениями по уголовным процессам по поручению следователя, прокурора, суда осуществляется за счет средств, которые целевым назначением выделяются данным экспертным учреждениям из Государственного бюджета Украины. Данное положение соответствует требованиям ст. 15 Закона Украины «О судебной экспертизе». Стоимость проведения экспертиз, назначаемых по уголовным производствам органами досудебного расследования, прокуратуры и суда, определяется в соответствии с нормативной стоимости одного эксперточаса в государственных специализированных учреждениях судебной экспертизы (п. 12 Инструкции от 1 июля 1996 № 710). В частности, в приложении к указанной Инструкции отмечается, что нормативная стоимость одного эксперточаса при проведении простой экспертизы составляет 31,3 грн, средней сложности – 39,1 грн и особой сложности – 47 грн. Например, если эксперт государственной специализированной экспертизы затратил на проведение экспертизы средней сложности 9 часов, то в таком случае общая стоимость проведенной экспертизы составит 351, 9 грн.

Учреждения, осуществляющие судебно-экспертную деятельность, за проведенные экспертизы по уголовным производствам присылают органу, который расследует соответствующее уголовное производство, счет с определением стоимости проведенной судебной экспертизы. В дальнейшем следователем составляется обвинительный акт, в котором содержатся сведения о размере затрат на привлечение эксперта (п. 8 ч. 2 ст. 291 УПК Украины). В случае вынесения обвинительного приговора суд взыскивает с обвиняемого в пользу государства документально подтвержденные расходы на привлечение эксперта (ч. 2 ст. 124 УПК Украины).

Если уголовное преступление совершило неустановленное следствием лицо, то средства, которые были потрачены на проведение судебной экспертизы, не взимаются и, соответственно, не уплачиваются экспертному учреждению. Похожая ситуация имеет место и при вынесении оправдательного приговора. В таком случае проведение экспертизы финансируется за счет Государственного бюджета Украины.



Однако представляется, что обвинительный приговор суда не должен быть единственным основанием взыскания с осужденного в пользу государства документально подтвержденных расходов на привлечение эксперта. В связи с этим возникает вопрос: «Необходимо ли возмещать лицу расходы на привлечение в уголовном производстве эксперта в случае, если его освобождено от уголовной ответственности?». Из анализа ч. 2 ст. 124 УПК Украины следует, что суд взыскивает соответствующие расходы в случае принятия только обвинительного приговора. Однако, если при освобождении от уголовной ответственности лицо признается виновным, суд выносит не приговор, что вполне правильно, а соответствующее постановление.

В дальнейшем необходимо выяснить, что следует понимать под экспертизой, которая проводилась не в порядке служебного задания. Сразу отметим, что во время проведения анкетирования на поставленный вопрос 73% опрошенных отвечают, что экспертизу следует считать такой, которая проводилась не в порядке служебного задания, если она выполнялась не за счет средств из Государственного бюджета Украины, соответственно, такие эксперты имеют право получать вознаграждение за ее проведение. В свою очередь, 24% респондентов убеждены, что экспертиза считается такой, которая проводилась не в порядке служебного задания, если соответствующий эксперт проводил экспертизу не в рабочее время, то есть после окончания рабочего дня или в выходной день. Представляется, что следует согласиться с первой позицией. Если же придерживаться второй позиции, то получается, что, например, следственные действия, проведенные следователем в субботу или после окончания его рабочего дня, будут считаться выполненными не в порядке служебного задания, что, безусловно, является неправильным. Представляется, чтобы дать ответ на поставленный выше вопрос, нужно обратиться к анализу Закона Украины «О судебной экспертизе». В частности, в ст. 10 Закона указывается, что к проведению судебных экспертиз, кроме тех, которые проводятся исключительно государственными специализированными учреждениями, могут привлекаться также судебные эксперты, не являющиеся

работниками данных учреждений, при условии, что они имеют соответствующее высшее образование, образовательно-квалификационный уровень не ниже специалиста, прошли соответствующую подготовку в государственных специализированных учреждениях Министерства юстиции Украины, аттестованные и получили квалификацию судебного эксперта по определенной специальности. Такие эксперты имеют право получать вознаграждение за проведение экспертизы и, в соответствии с законодательством, компенсацию (возмещение) расходов за выполненную работу и расходов, связанных с вызовом для дачи разъяснений или показаний по поводу проведенной экспертизы (п. 9 ч. 1 раздела II Инструкции об особенностях осуществления судебно-экспертной деятельности аттестованными судебными экспертами, которые не работают в государственных специализированных экспертных учреждениях, утвержденной Приказом Министерства юстиции Украины от 12 декабря 2011 № 3505/5).

В ч. 1 ст. 122 Гражданского процессуального кодекса Украины указывается, что расходы, связанные с привлечением экспертов, несет сторона уголовного производства, которая заявила соответствующее ходатайство о проведении экспертизы. Например, если потерпевший обратился в экспертное учреждение с целью проведения по его инициативе экспертизы, то расходы, связанные с ее проведением, возмещаются за счет заказчика, которые позже по приговору суда подлежат взысканию с обвиняемого.

В дальнейшем необходимо рассмотреть особенности определения вознаграждения и возмещения расходов за выполненную работу специалистам и переводчикам. В ч. 5 ст. 122 УПК Украины отмечается, что предельный размер компенсации расходов, связанных с привлечением потерпевших, свидетелей, специалистов и экспертов, устанавливается Кабинетом Министров Украины. Общий размер выплаты не может превышать суммы, рассчитанной по подходящее время исходя из трехкратного размера минимальной заработной платы. Во всех остальных случаях сохранения средней заработной платы среднемесячная заработная плата исчисляется исходя из выплат

за последние 2 календарных месяца работы, предшествующих событию, с которым связана соответствующая выплата. Работникам, проработавшим на предприятии, в учреждении, организации менее двух календарных месяцев, средняя заработная плата исчисляется исходя из выплат за фактически отработанное время (ч. 3 п. 3 Порядка).

Вместе с тем ни одним нормативно-правовым актом не регламентируются следующие вопросы: 1) каким образом рассчитываются часы работы переводчика и специалиста; 2) кем должна устанавливаться стоимость перевода и стоимость работы специалиста; 3) должен ли суд указывать точную сумму вознаграждения за работу переводчика и специалиста.

В данном случае следует на законодательном уровне отдельно определить стоимость услуг переводчика и специалиста, привлеченных для проведения следственных действий, и отдельно стоимость услуг переводчика, которому поручено осуществлять перевод текста процессуальных документов. В первом случае необходимо рассчитывать размер компенсации исходя из расчета средней заработной платы, рассчитанной в соответствии с ч. 3 п. 2 Порядка исчисления средней заработной платы. Зато во втором случае необходимо установить на законодательном уровне степень сложности перевода текста (как это предусмотрено по степени сложности экспертизы), учитывая при этом язык перевода, содержание текста и количество буквенных символов.

Что касается вопроса об установлении стоимости перевода и работы специалиста, то необходимо исходить из следующего:

1) в случае привлечения переводчика или специалиста на проведение следственных действий расчет стоимости должен проводиться учреждением, в котором работает переводчик или специалист, и в дальнейшем выплачиваться по решению суда;

2) в случае выполнения работы по переводу документов расчет должен осуществляться учреждением, в котором работает переводчик, с учетом критериев сложности перевода.

Выводы. Итак, законодателем предоставлен исчерпывающий перечень судебных расходов, подлежащих возмещению. В то же время к таким расходам не



PROTECTION NATURE OF THE WAYS OF ENSURING IMPLEMENTATION OF OBLIGATIONS

Iryna PUCHKOVSKA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
of Civil Law Department № 1 of the Yaroslav Mudriy National Law University

Summary

The article is devoted to the protective nature of the ways of ensuring implementation of obligation. Considering the ways of ensuring implementation of obligations as ways of protection, the author shows that distinctive peculiarity of the last is the presence of the ensuring source (definite property, obligation of the third person of implementation of breached by the debtor obligation) at the expense of which it is protection of the creditor's rights has been performed by the ways of ensuring implementation of obligations.

Key words: ways of ensuring implementation of obligations, measures of liability, methods of protection, measures of operational impact.

Анотація

Статья посвящена защитной природе способов обеспечения исполнения обязательств. Рассматривая способы обеспечения исполнения обязательств в качестве способов защиты, автор называет отличительной особенностью последних наличие обеспечительного источника (определенное имущество, обязанность третьего лица исполнить нарушенное должником обязательство), за счет которого и осуществляется защита прав кредитора способами обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: способы обеспечения исполнения обязательств, меры ответственности, способы защиты, меры оперативного воздействия.

The absence of accepted views on the purpose of provisions in the modern doctrine of civil law is largely explained by the fact that in the pre-revolutionary period in the science of civil law there was no general teaching on ensuring obligation; in the Soviet period ways of ensuring implementation of obligations analyzed exclusively when they were used in economic relations [13, p. 21], therefore, only some of them, in particular, forfeit considered in the dissertation for a candidate's degree [1] and the first special monographic research devoted to general teaching on ensuring implementation of obligations has been created only in 1998 [4].

The pre-revolutionary scientists' judgments on provisions expressed in a laconic form as an introduction before the characteristic of a particular type of ensuring implementation of obligations or in the connection with discussion of other legal problems. So, ways of ensuring implementation of contracts were called by D.I. Meyer as created by legal lifestyle "artificial methods for providing such hardness of law of obligations, which it lacks in essence" [15, p. 179]. S.V. Pahman emphasized

that the obligations "by its very nature, need such means that would guarantee their implementation" and "are directed against failure under obligations and serve as an inducement to the execution of them or even a full guarantee of their performance" [17, pp. 77–78]. K.P. Pobedonostsev considered that «person who owns claim can provide himself by the additional contract, strengthening the need for implementation for the obliged party or bringing to responsibility the specific, pre-arranged means and methods of performance» [18, p. 250].

In Soviet times, methods of ensuring implementation of obligations turned out to be practically unclaimed. Under the conditions of planned economy and the priority action of the principle of the real implementation of obligations and the use of such methods as bail or surety was significantly obstructed and to a certain extent risky, [2, p. 70–71]. The functioning of deposit was limited by relationships between citizens. Unclaimedness of ways of ensuring obligations (except for forfeit) openly was reflected in Soviet literature [9, pp. 157–158] which could not hinder the

относятся расходы органа досудебного расследования, связанные с выполненной работой в конкретном уголовном производстве. Например, орган досудебного расследования несет расходы материального характера, связанные с выездом следственно-оперативной группы на место происшествия (стоимость горючего, амортизация транспортного средства), работой, проведенной на месте происшествия (израсходованные материалы, связанные с выявлением и фиксацией следов на месте происшествия), оплатой труда работникам правоохранительных органов, которые в установленном законом порядке были привлечены к проведению следственных действий в уголовном производстве, а также расходов, понесенных в связи с дальнейшим досудебным расследованием. При таких обстоятельствах государство несет колоссальные расходы на содержание и функционирование органов досудебного расследования. На основе вышеприведенного предлагаем дополнить ст. 118 УПК Украины, в частности п. 5 изложить в следующей редакции: «Процессуальные издержки состоят из расходов, понесенных органом предварительного расследования при проведении следственных действий в уголовном производстве».

Список использованной литературы:

1. Дьомін Ю.М. Процесуальні витрати за новим КПК України / Ю.М. Дьомін // Європейські перспективи. – 2012. – № 3. – Ч. 3. – С. 47–51.
2. Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів від 1 липня 1996 року № 710 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF>.
3. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28.12.2014 № 80-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80-19>.



development of this institution in the science of civil law. Forfeit has received rapid development, “flourished” in four forms and as it is rightly noted by N.S. Kuznetsova, was recognized the “queen” among the ways of ensuring implementation of obligations in the conditions of planning and distribution economy [24, p. 663] that can be explained only by its nature as a measure of civil liability. Payment of the penalty does not relieve commodity producers of implementation of their obligations in kind, at the same time punishing for a breach of the contract. The sums have been paid to counterparties and received from the latter it is fines and penalties characterized the work of the legal service of the enterprise. And the question of the strengthening of the contractual discipline and, therefore, liability for a breach of economic contracts, was binding on the agenda of the state forums of any level.

During the period of transition to the market economy, summarizing the developed on the base of doctrine results for the passing three decades concerning the nature and place of the institute of ways of ensuring implementation of obligations in civil law system has been summarized by B.M. Gongalo. The scientist has identified the ways of ensuring implementation of obligations as an ensuring measures of property character existing in the form of accessory obligations stimulating the debtor to implement obligations and (or) otherwise guaranteeing protection of the property interests of the creditors of the debtor in case of failure [5, p. 40]. Accordingly, among the functions of ensuring have been distinguished by B.M. Gongalo such as following: stimulating and protective and divided the ways of ensuring implementation of obligations on those which are as follows: 1) stimulate the debtor to implement his obligations (forfeit and deposit); 2) protect the property interest of the creditor in the case of a failure of the debtor (guarantee, bank guarantee), and 3) stimulate the debtor to implement his obligation and in the case of its failure they protect the property interest of the creditor (pledge, retention) [5, p. 9]. A.V. Latyntsev is convinced that for assigning one or the other of the legal mechanism of methods of

ensuring implementation of contractual obligations it is necessary that it had simultaneously both mentioned above features (protective and stimulating). He considers that the absence of any of them does not permit to qualify legal institute as the method for ensuring [14, p. 8].

N.Yu. Rasskazova considers that the rules of ensuring «are directed not to stimulation of the debtor to performance of his obligation but to the protection of the creditor against the risk of its default [22, p. 46] that is evidence that among scientists specialized in the research of the problems of the ways of ensuring implementation of obligations (at the level of master’s and doctoral theses) there are still no common views on functions of ensuring and, accordingly, the assignment of this institute is still absent.

But, only recently, that contemporary researchers underlying that ensuring has stimulating and protective functions, even more often consider importance of these measures from the point of view of the creditor interests [8, p. 12]. Changing of the accents in the process of the investigation of the specific ways of ensuring implementation of obligations from the person of the debtor to the creditor, though without explanations by the researches, the fact itself is evidence that independently of each other, they “feel” the importance of ensuring, especially, for the creditor rightly linking action of the latter with a breach of the secured obligation and some of them quite consciously emphasizes their protective function. In particular, A.Yu. Pokachalova ensuring of property interest of the creditor considers as the main function of the ways of ensuring implementation of obligations and stimulation of a debtor to implementation of his obligation – as an additional one [19, p. 85].

As to the author opinion results of the achievements of civil law science in the process of the investigation of the measures of operating influence [11, p. 23] and measures of civil liability [10, 16, 20] give us the possibility – even today – to look in a new way at what this institute of the ways of ensuring implementation of obligations is intended for making a conclusion of its protective nature.

Reviewing critically mentioned in Article 546 of the Civil Code ways of ensuring implementation of obligations with the aim of revealing of their common features and comparing them with operational measures and measures of civil liability we will see that measures of operational influence so as ways of ensuring implementation of obligations and measures of civil liability among them are realized exclusively in the case of a breach of the contractual obligations. Herewith, these measures in the scientific literature have no clear differentiation between them. The researchers either mix together measures of operative influence, measures of liability and ways of ensuring implementation of obligations between themselves or absorb one of them by others or point out to the dual nature of these measures. In particular, forfeit and deposit are considered in doctrine of civil law as a the way of ensuring implementation of obligations so as measures of civil liability [3, s. 484; 24, s. 662; 26, p. 33] and retention that reasonably recognized as measure of operative influence, in the new Civil Code of Ukraine (further – CC) has taken place in Article 546 of CC among the ways of ensuring implementation of N.Yu. Rasskazova considers that the rules of ensuring «are directed not to stimulation of the debtor to performance of his obligation but to the protection of the creditor against the risk of its default [22, p. 46] that is evidence that among scientists specialized in the research of the problems of the ways of ensuring implementation of obligations (at the level of master’s and doctoral theses) there are still no common views on functions of ensuring and, accordingly the purpose of this institute is still absent.

But only recently that contemporary researchers, underlying that ensuring has stimulating and protective functions, even more often consider importance of these measures from the point of view of the creditor interests [8, p. 12]. Shifting of the accents in the process of the investigation of the specific ways of insuring implementation of obligations from the person of the debtor to the creditor though without representing reasons by researches but the fact itself is evidence that independently of each other, they «feel» the importance of



ensuring, especially, for the creditor rightly linking action of the latter with a breach of the secured obligation and some of them quite consciously emphasizes their protective function. In particular, A.Yu. Pokachalova ensuring of property interest of the creditor considers as the main function of the ways of ensuring implementation of obligations and stimulation of a debtor to implementation of his obligation – as an additional one [19, p. 85].

As to the author opinion results of the achievements of civil law science in the process of the investigation of the measures of operative influence [11, p. 23] and measures of civil liability [10; 16; 20] permit us – even today – to look in a new way at what this institute of the ways of ensuring implementation of obligations is intended for making a conclusion of its protective nature.

Critically reviewing named in Article 546 of the Civil Code ways of ensuring implementation of obligations with the aim of revealing of their common features and comparing them with operational measures and measures of civil liability we will see that measures of operative influence so as ways of ensuring implementation of obligations and measures of civil liability among them are realized exclusively in the case of a breach of the contractual obligations. With this these measures in the scientific literature have no clear differentiation between them. The researchers either mix together measures of operative influence, measures of liability and ways of ensuring implementation of obligations between themselves or absorb one of them by others or point out to the dual nature of these measures. In particular, in the doctrine of civil law forfeit and deposit are considered as a the way of ensuring implementation of obligations so as measures of civil liability [3, p. 484; 24, p. 662; 26, p. 33] and retention that reasonably recognized as measure of operative influence, in the new Civil Code of Ukraine (further on – CC) has found its place in Article 546 of CC among the ways of ensuring implementation of obligations that gave the possibility for the researchers the measures of operative influence relate to unnamed (“others”) (Article 546 of CC) ways ensuring implementation of

obligations [6, p. 53], established by law or the contract (Part 2 Article 546 of CC).

The research of measures of operative influence and measures of liability permitted to see their directionality to stimulation of the debtor to performance of the contract that pointed out to implementation by them of stimulating functions and protection of the creditor’s rights in the case of a breach by the debtor of his contract obligations. Stimulation function of ways of ensuring implementation of obligations always has been stressed by researchers in the definitions of these measures, and often under the name of ensuring ones they have been considered as the main function of the ways of ensuring implementation of obligations. “It is clear – writes B.M. Gongalo – when speaking of stimulation function then we are talking on forfeit as the way of ensuring implementation of obligation”. If, however, as the purpose of forfeit it is pointed out compensation for losses by the creditor then it is meant recovery of forfeit, that is, civil liability [5, p. 55].

Herewith, considering mentioned methods of ensuring implementation of obligations (Article 546 of CC) it is impossible not to pay attention to their protective function since the last ones are realized (“work”, “switched”) only in case of a breach of obligation by the debtor. They are adapted for the protection of a breach rights of the creditor, that is fixed in the concept of each of them.

Thus, forfeit – a sum of money or other property which the debtor is obliged to transfer to the creditor in the case of a breach of his obligation by the debtor (Art. 549 of CC); in the case of a breach of the obligation by the debtor, secured by the guarantee, the guarantor bound to pay to the creditor the amount of money in accordance with the terms of the guarantee (Article 563 of CC); the deposit remains with the creditor, if a breach of obligation due to the fault of the debtor .. If a breach of obligation was the fault of the creditor he is obliged to return the deposit to the debtor and in addition to pay the sum in the amount of the deposit or its cost (Article 571 of CC); In virtue of pledge the creditor is entitled to, in the case of

failure by the debtor of implementation of his obligation, secured by collateral, obtain satisfaction at the expense of the mortgaged property (Article 572 of CC); the creditor in case of failure to implement his obligation by the debtor is entitled to retain the thing of the debtor until the debtor’s implement of his obligation (Art. 594 of CC).

As can be seen, the legislator used different formulations in respect of each of the methods of ensuring implementation of obligation but they are united by the fact that the implementation of the particular ensuring is connected with a breach of the ensured contract and it is made in the interest of the creditor.

Herewith, the use by the legislator such phrases as “the guarantor gives guarantee to the creditor on implementation by the debtor of his obligation”, “the bondsman gives surety to the creditor of the debtor on implementation by him of his obligation”, “the bondsman is liable for a breach”, “the guarantor is liable for a breach” from one side it is complicated the elucidation essence of the ways ensuring implementation of obligations, and from the other one gives evidence on similar (or even identical) of purpose of the ways of ensuring implementation of obligations and measures of civil liability. If we consider the implementation of such ensuring as a guarantee, we will see that “guarantee” of implementation of his obligation by the debtor to the creditor is carried out by the guarantor by the way of payment of amount of money in accordance with the guarantee terms (p.1 Article 563 of CC), that is, he acts for the debtor, but does not guarantee the implementation by the debtor that is of fundamental importance. No ways of ensuring implementation of obligation or any other legal measures are unable to ensure the very performance of an obligation. It is impossible for one person to guarantee the implementation of his obligation by another person, because even if there is a great desire by the debtor to perform his obligation properly, it does not always depend on him, and, all the more so, taking into account the possible unfairness of the latter. Accordingly, the provisions of Part 3 of Article 14 of CC in respect



of ensuring implementation of civil obligations by means of encouraging and by responsibility can be viewed only as stimulating of the debtor to perform his obligations, and not as their guarantee taking into account the impossibility of the latter.

In Part 3 of Article 14 of CC the responsibility is represented by the legislator as an instrument for implementation of civic obligations and in Chapter 49 of CC as ways of ensuring implementation of obligations as instruments of ensuring identical purpose of these measures, in particular, in relation to ensuring implementation of obligations in ensuring.

As a result of comparison of the measures of civil liability, measures of operational influence and ways of ensuring implementation of obligations it is possible to make the conclusion of their common assignment and, accordingly, on their common performance of the same functions, such as stimulating and protective one as components of security function of law at regulation of contractual relations.

Herewith, it is important to emphasize that stimulating function is performed equally by the ways of ensuring implementation of obligations, measures of operational influence and measures of liability and that it is simply their presence in the contract or in law encourages the debtor to the proper implementation of his obligations and, accordingly, to make difference between these measures with the help of this feature is not possible.

All of them are aimed to stimulate the debtor to implement his obligations under the contract. Also, all the above mentioned measures provide protection of the breached rights of the creditor, if their presence has not prevented a breach of the contract.

So mentioned institutes are carried out both stimulating and protective functions. Purpose of these institutes – to stimulate the debtor to the proper performance of contractual obligations and in case of its breach – to protect the rights of the creditor. Purpose of these institutions – to stimulate the debtor to proper performance of contractual obligations and in case of its breach – to protect the rights of the creditor. B.M. Gongalo, taking into account

the importance of the functional approach in evaluating the directivity of ways of ensuring implementation of obligations, rightly considers that it is impossible to admit its absolutization, as it is, precisely, by the absolutization in the system of ways of ensuring implementation of obligations, measures of operational influence etc. has been explained [5, p. 35] that from one side is evidence of general purpose of institutes of ensuring implementation of obligations, measures of operational influence and measures of civil liability, and from the other one it emphasized that only the functional approach is not sufficient to distinguish between these measures.

In the process of performing by mentioned institutes of their protective functions, first of all, noteworthy is the fact that the measures of responsibility and measures of operational impact officially recognized by the legislator as the ways of protective rights, which has been fixed in Part 2 of Article 16 of CC. Realization of the ways of ensuring implementation of obligations we will not find neither among the consequences of a breach (Art. 611 of CC) or among the ways of rights protection (Article 16 of CC) that is the evidence of the perception of the latter by the legislator only as measures stimulating a debtor to perform his obligations, despite the fact that each of the ways of ensuring implementation of obligations has the protective mechanism.

Ways of ensuring implementation of obligations are not considered from the perspective of the ways of protection even by researchers. Researchers give name to ensuring as “specific”, “special”, “additional”, “accessory”, etc. measures, first of all, emphasizing their stimulating function, and don't point out that with the help of ways of ensuring implementation of obligations and, exactly so, as due to the measures of responsibility and measures of operational impact it is protection of the creditor's rights that has to be implemented in the case of a breach of contractual obligations by a debtor. And “peculiarity”, “specialty”, “additionality” “accessory” of the ways of implementation of obligations can be explained by their assignment, namely, protection of the rights of the

creditor in the case of a breach of the contract by the debtor at the expense of created for this purpose source of implementation of the breached obligation. One only occasionally can meet individual statements in support of this opinion in literature. In particular, A.P. Sergeev writes that “as an example of other methods of protection can be called foreclosure by pledge on the debtor's property” [7, p. 552]. And V.L. Yarotsky notes that “The example of fixing of the method of self-protection by provisions of the civil legislation acts is deduction (Article 594 of CC)” [25, p. 267].

It is comparison of the ways of implementation of obligations with measures of responsibility and measures of operational impact permits us to see as the protective nature of the ways of implementation of obligations so reveal their defining feature – the presence of an ensuring one.

In the case if the above-mentioned measures of stimulating of the debtor is implemented by the same way, the result of this is their full identification by as researchers so by the legislator then protection of the creditor's rights with the help of the ways of implementation of obligations are implemented by only their own specific way – through a specially created for this purpose ensuring source.

Establishment of certain method of implementation of obligations implies that on request of the creditor by the debtor it is created ensuring source (by size equal or exceeding the size of the claim of a creditor secured by the contract) at the expense of which the creditor in case of a breach his obligation by the debtor will receive implementation, that is, implementation in the order of protection.

Such a source may be as a certain property (in the presence of pledge or retention) so obligation of a third party to perform obligation of the debtor (in the presence of surety or guarantee). It is the presence of this source gives the possibility to demarcate the institute of the ways of implementation of obligations from such similar institutes as measures of civil liability and measures of operational impact which perform protection of the creditor otherwise.



Literature:

1. Артеменко М.С. Роль неустойки в обеспечении исполнения планово-договорных обязательств в новых условиях хозяйствования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.С. Артеменко. – М., 1986. – 21 с.
2. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В.А. Белов. – М. : ЮрИнфор, 1998. – 234 с.
3. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – Кн. 1 : Общие положения. – 2001. – 848 с.
4. Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Б.М. Гонгало. – Екатеринбург, 1998. – 42 с.
5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М. : Статут, 2002. – 222 с.
6. Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – Т. 2. – Полумтом 1 : Учебник. – 2004. – 704 с.
7. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / [Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. – М. : РГ-Пресс, 2009. – Т. 1. – 2009. – 1008 с.
8. Жуков А. О правах кредитора-залогодержателя в процедуре банкротства / А. Жуков // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 11. – С. 16–18.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
10. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. – М. : Статут, 2005. – 286 с.
11. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия / М.С. Карпов. – М. : Статут, 2004. – 141 с.
12. Кізлова О.С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.С. Кізлова. – Одеса, 2011. – 38 с.
13. Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнения хозяйственных обязательств : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / В.С. Константинова. – Свердловск, 1989. – 32 с.
14. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств / А.В. Латынцев. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 285 с.
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902 г. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2. – 1997. – 455 с.
16. Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2010. – 413 с.
17. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / С.В. Пахман // Юридические очерки. – СПб, 1877. – Т. 1. – 1877. – 447 с.
18. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : в 3 т. / К.П. Победоносцев ; под редакцией В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – Т. 3. – 2003. – 608 с.
19. Покачалова А. Поняття та права природа забезпечення зобов'язань / А. Покачалова // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 82–87.
20. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : [монографія] / В.Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.
21. Пронина М.Г. Стимулююча функція гражданско-правових санкцій / М.Г. Пронина. – Мн. : Наука и техника, 1977. – 200 с.
22. Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств / Н.Ю. Рассказова // Правоведение. – 2004. – С. 41–59.
23. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С.В. Сарбаш. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. – 251 с.
24. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн / [О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерг та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 2002. – 720 с.
25. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 480 с.
26. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 2004. – 552 с.



ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОЗДУШНОГО ПРАВА (ЧАСТЬ I)

Марина РАСКАЛЕЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoting to research questions of influence of the aviation activities regulated by international air law, on the environment. Among the main areas of environmental impact related with aviation identified the main, are brought to the attention of subjects of international air law: the impact of Aviation noise and aircraft engine emissions on the environment that the article describes in more detail. The author draws attention to the fact that for the comprehensive analysis of the impact of "aviation activities" on the environment must be considered all of its component and powers provided ICAO environmental protection can be realized only with the help of uniform standards and norms governing such activities in each state.

Key words: aviation activity, Aviation noise, ICAO international air law, the ozone layer, environment, greenhouse gases, sovereignty, ecological situation, aircraft engine emissions.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопросов влияния авиационной деятельности, регулируемой международным воздушным правом, на окружающую среду. Среди основных направлений воздействия на окружающую среду, связанных с деятельностью авиации, выделены основные, на которые обращено особое внимание субъектов международного воздушного права: авиационный шум и воздействие эмиссии авиационных двигателей на окружающую среду, которые в статье рассматриваются более детально. Автор обращает внимание на то, что для всестороннего анализа воздействия «авиационной деятельности» на окружающую среду необходимо учитывать все её составляющие, а предоставленные Международной организацией гражданской авиации полномочия в области охраны окружающей среды могут быть реализованы только с помощью единообразия требований и норм, регулирующих такую деятельность в каждом государстве.

Ключевые слова: авиационная деятельность, авиационный шум, Международная организация гражданской авиации, международное воздушное право, озоновый слой, окружающая среда, парниковые газы, суверенитет, экологическая ситуация, эмиссия авиационных двигателей.

Постановка проблемы. Авиация является одним из важнейших элементов развития общества во всех сферах. В то же время постоянное возрастание объёма движения воздушных судов и связанной с этим «авиационной деятельности», повышение спроса как на пассажирские, так и на грузовые перевозки международного характера, а также экологические угрозы нашего времени диктуют необходимость более интенсивно развивать сферу работ, в том числе и правового характера, направленную на защиту окружающей среды от вредного воздействия «авиационной деятельности». Так, на 38-й сессии Ассамблеи Международной организации гражданской авиации (далее – ИКАО) была подчеркнута исключительная важность осуществления постоянного руководства деятельностью международной гражданской авиации по ограничению или уменьшению эмиссии, оказывающей влияние на глобальное изменение климата.

Актуальность темы исследования обусловлена нынешней ситуацией, которая сложилась в мире в отношении состояния окружающей среды. «Авиаци-

онная деятельность», совершаемая даже внутри страны, благодаря своей специфичности, непосредственно затрагивает и международные интересы. Именно при осуществлении авиатранспортной услуги выброс вредных веществ в окружающую среду происходит не только на поверхности земли, но и высоко над ней (высота полёта самолёта в среднем проходит на высоте до 13 км), а это, в свою очередь, влияет на состояние атмосферы. Таким образом, анализ воздействия авиации на окружающую среду и норм международной системы её защиты в данной отрасли является требованием времени для дальнейшего развития не только «безопасной авиационной деятельности», но и человечества в целом.

Вопросы обеспечения экологической безопасности авиационной деятельности были и остаются предметом исследования многих учёных и практиков из различных отраслей, таких как М.М. Бринчук, А.А. Богданов, В.Д. Бордунов, С.В. Виноградов, Р.О. Герасимов, Б.П. Елисеев, Л.Н. Елисов, Б.В. Зубков, О.С. Колбасов, Н.С. Кулик, В.Н. Лопатин, Ю.Н. Малеев, Н.Н. Моисеев, И.В. Пригожин, Р.В. Сакач,

В.А. Свиркин, Ю.В. Трофименко, Ю.М. Чинючин, А.А. Шишко, Г.А. Ягодин и многие другие. В то же время вопросы регулирования безопасности для окружающей среды авиационной деятельности в международном воздушном праве с учётом происходящих в мире изменений требуют как дополнительного, так и нового рассмотрения.

Целью статьи является исследование вопросов влияния «авиационной деятельности» на окружающую среду, обеспечения экологической безопасности такой деятельности с соблюдением прав человека субъектами международного воздушного права и его правового регулирования. Новизна работы заключается в том, чтобы на основе анализа влияния осуществления авиатранспортной услуги на окружающую среду выявить основные тенденции развития современной «авиационной деятельности» в международном воздушном праве, обосновать систему организации экологически эффективного правового регулирования оказания авиатранспортной услуги.

Изложение основного материала исследования. Насекомые умели летать приблизительно за 350 млн лет до



того, как первые люди начали мечтать о покорении воздуха. Приблизительно 200 млн лет тому назад появились первые древние птицы. Но полёты этих существ не имеют таких последствий, как «воздушная деятельность» человека. Люди впервые полетели на воздушном шаре, который был построен и запущен братьями Монгольфье в 1783 году. Шар был наполнен горячим дымом, благодаря чему он пролетел 9 км в свободном режиме. Первый управляемый полёт человек совершил в 1903 году [1]. Всего немногим более ста лет тому назад начала своё развитие деятельность в воздушном пространстве в том виде, в котором мы её знаем сегодня, но лишь отдельные счастливицы могли приобрести билет на авиарейсы по весьма ограниченному маршрутам. Но уже тогда на международном уровне поднимался вопрос о воздействии авиации на окружающую среду. Это подтверждается принятием Чикагской конвенции 1944 г., нормами которой были введены некоторые стандарты международной авиационной деятельности в целом, направленные на охрану окружающей среды. Но тогда данная проблема не рассматривалась так глобальная и не стояла так остро.

В условиях глобализации роль авиации в жизни и развитии современных стран стремительно и неуклонно возрастает. В наши дни самолёты гражданской авиации регулярно совершают полёты, пересекая многие государственные границы, осуществляя свою деятельность на основе правовых норм, составляющих международное воздушное право. Само понятие международного воздушного права включает в себя довольно объёмный спектр деятельности в воздушном пространстве. При этом его правовой режим устанавливается национально-правовыми актами государства, над которым оно расположено с учётом норм международных соглашений. Именно нормы и принципы международного воздушного права направлены на регулирование отношений, возникающих в связи с использованием воздушного пространства и осуществлением в нём определённой деятельности. С одной стороны, в основе современного международного воздушного права лежит принцип полного и исключительного суверенитета государства над воздуш-

ным пространством, которое простирается над его территорией. Данный принцип закреплён в Чикагской конвенции 1944 года [2, ст. 1], являющейся основным нормативным актом международного воздушного права. Но специфичность данного принципа заключается в условном ограничении пределов самого воздушного пространства и, соответственно, регулирования деятельности по его использованию [3]. В своём вступительном слове к принятому ИКАО Стратегическому плану действий Ассад Котайт обратил внимание на то, что хотя нормирование в области безопасности полётов и авиационной безопасности входит в компетенцию отдельных государств, но по мере увеличения масштабов передачи государствами прав на владение и управление авиакомпаниями, аэропортами, органами управления воздушным движением и расширения международной деятельности потребность в непрерывной координации, выходящей за пределы национальных и региональных границ, становится всё более насущной [4]. В этой связи необходимо вспомнить ещё об одном непосредственно связанном с выше упомянутым и взаимодополняющем принципе – обеспечение безопасности международной гражданской авиации. Данный принцип логично разделяется на два направления охранной деятельности: борьба с актами незаконного вмешательства, которые несут угрозу авиационной деятельности; обеспечение «экологической безопасности» при осуществлении деятельности по использованию воздушного пространства (авиационной деятельности). Это подтверждается включением Чикагской конвенцией 1944 г. природоохранного аспекта в толкование принципа обеспечения безопасного и надлежащего развития международной гражданской авиации.

Именно последнее предусматривает, что государство должно обеспечить соблюдение всех необходимых норм и стандартов для ведения наиболее безопасной «авиационной деятельности» на всех её стадиях.

Согласно Воздушному кодексу Украины, использованием воздушного пространства является осуществление физическими и юридическими лицами (которым в установленном законом по-

рядке дано право на её осуществление) деятельности, связанной с полётами воздушных судов, с перемещением (нахождением) материальных объектов в воздушном пространстве Украины, со взрывными работами, пуском ракет, всеми видами стрельб, в том числе с целью осуществления влияния на гидрометеорологические процессы в атмосфере, которые угрожают безопасности полётов воздушных судов и других приспособлений для полётов в атмосфере или космическом пространстве (летательных аппаратов) [5]. С другой стороны, деятельность с использованием воздушного пространства представляет собой сложную систему, состоящую из различных сфер жизни человека. К таким, например, относится осуществление сельскохозяйственных работ с использованием воздушной техники, геологоразведочных и аварийно-спасательных работ, что тоже является использованием воздушного пространства; обеспечение функционирования как самих воздушных судов и специальной техники, так и авиационных предприятий в целом; разработка, обслуживание и ремонт всех составляющих «авиационной деятельности»; полноценная и безопасная работа как основных, так и вспомогательных наземных служб (диспетчерских, метеорологических, радиолокационных) и т. д. И, хотя большая часть такого рода работ осуществляется, как правило, в рамках территории конкретного государства, последствия от них могут ощущать на себе и другие субъекты международного воздушного права. Именно по данной причине при обеспечении функционирования всех составляющих «авиационной деятельности» необходимо учитывать и применять меры по обеспечению экологической безопасности, важность которых неуклонно возрастает с каждым днём. Такое положение обусловлено самой спецификой данного вида человеческой деятельности, который напрямую связан с высоким уровнем риска причинения ущерба не только здоровью, жизни, имуществу конкретного человека (нарушая тем самым его права), но и окружающей среде в целом. В этой связи нельзя не согласиться с мнением А.М. Матягиной о том, что для обеспечения высокой эффективности деятельность эксплуатационных



авиационных предприятий в области охраны окружающей среды должна быть определённым образом организована [6].

Защитники окружающей среды и жители городских районов и посёлков, расположенных поблизости от аэропортов, во всех странах на протяжении многих лет требовали снижения вредных воздействий авиационной техники, поскольку выбросы вредных веществ авиадвигателей, загрязняя воздух и воздействуя на верхние слои атмосферы, являются одной из причин изменения климата всей планеты. В то же время нельзя не отметить, что сама авиация является самым безопасным массовым видом транспорта со средним показателем загрязнения воздуха по сравнению с другими отраслями. Это наглядно видно на рис. 1 [7].



Рис. 1. Структура мировых выбросов CO₂ от транспортного сектора экономики (по данным Международного энергетического агентства (IEA))

Нужно учитывать сегодняшнее состояние, темпы развития гражданской авиации и их прогнозные показатели, а именно то, что до 2020 года (около 6% в год) будут превышать рост мировой экономики (4,8% в год). В 2006 году в реестре ИКАО значилось 22 820 магистральных и региональных самолётов американского и европейского производства, а также около 4,5 тыс. самолётов, построенных в России и Украине (из них около 1 500 подконтрольны Межгосударственному авиационному комитету СНГ (МАК), а остальные летают под флагами других стран). Здесь не учтены летательные аппараты сельскохозяйственной авиации, организаций по ликвидации чрезвычайных ситуаций и многие другие. По расчётам фирмы «Боинг», к 2025 году регулярные международные и региональные авиарейсы будут выполнять более 60 тыс. самолётов [8]. Такое положение

лишь дополнительно подтверждает не только существование проблемы, но и её стремительное развитие. В специальном докладе «Авиация и глобальная атмосфера» межправительственной группы экспертов по изменению климата, подготовленном по просьбе ИКАО и Сторон Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой [9], говорится, что авиация пагубно сказывается на наличии «парниковых» газов и озоновом слое, разрушая его. Помимо того, что основными компонентами авиационной эмиссии являются двуокись углерода (CO₂) и окиси азота (NO_x), водяной пар (H₂O), окиси серы (SO_x) и сажа, осуществление авиалёта приводит к образованию конденсационных следов, что инициирует образование перистых облаков, которые имеют большое значение в процессах теплообмена между атмосферой и поверхностью земли.

Принимая во внимание всю сложность ситуации, ИКАО, с целью обеспечения безопасного и упорядоченного развития гражданской авиации, а также надёжного и экономичного осуществления воздушно-транспортных сообщений, постоянно рассматривает вопросы обеспечения экологической безопасности авиационной деятельности. Такая деятельность представляет собой систему мер по снижению негативного влияния авиационной отрасли на состояние окружающей среды и условия жизнедеятельности человека. Так, в 2004 году ИКАО были установлены основные цели в области окружающей среды, а именно: снижение влияния авиационной эмиссии на местное качество воздуха; уменьшение воздействия эмиссии парниковых газов на мировой климат в результате деятельности авиации; сокращение количества людей, подвергаемых воздействию авиационного шума.

Именно вредные выбросы авиадвигателей, шум летательных аппаратов, а также звуковые удары, возникающие при полетах сверхзвуковых самолетов, являются основными экологическими факторами, связанными с деятельностью авиации и непосредственно влияющими на состояние окружающей среды.

Шум, производимый воздушным транспортом, является загрязнением, которое, помимо прочего, влияет на человека непосредственно. Так,

следствием шумового воздействия на человека могут быть бессонница; раздражительность; тревожность; нервозность; стресс; потеря аппетита; нарушения слуха, психические, сердечнососудистые и психоэндокринные расстройства и т. д. Проблемами авиационного шума со второй половины XX века занимается отдельная наука – аэроакустика, что также свидетельствует о значимости данного вопроса. С самого момента возникновения ИКАО шум, что возникал вследствие работы винтов летательных аппаратов, вызывал определённое беспокойство. С появлением реактивных самолётов данная проблема стала более острой и продолжает развиваться по мере развития самой отрасли. Именно 1969 годом, когда 16 сессия Ассамблеи ИКАО в Буэнос-Айресе одобрила резолюцию, которая признала серьёзность проблемы шума в окрестностях аэропортов и дала указания Совету ИКАО разработать международные спецификации и связанный с ними руководящий материал для контроля за авиационным шумом, а также содержала указание для ИКАО включать в приложения или другие подходящие документы ИКАО описания и методы измерений авиационного шума и определять приемлемые ограничения на шум, создаваемый воздушными судами, можно отметить начало непрерывной работы в области урегулирования «шумового вопроса» и снижения его воздействия на окружающую среду в целом и на человека как составляющую часть данной среды в частности. Стандарты, принятые ИКАО в 1981 году, в вопросе авиационного шума исходили из классов воздушных судов. Для каждой классификации типа воздушного судна, за исключением винтовых самолетов, была стандартизована мера оценки шума. Для данных типов воздушных судов были определены различные точки измерений максимальных шумовых уровней сбоку, при заходе на посадку и пролете вместе с процедурами летных испытаний [10]. Такой подход продиктован природой авиационного шума, источниками которого являются турбулентные потоки, механические шумы и шум двигателя, а также шум из других систем самолёта (вспомогательная силовая установка).



В 2001 году Совет ИКАО на основе рекомендации Комитета по охране окружающей среды от воздействия авиации утвердил новые стандарты по шуму, более жёсткие, чем предыдущие. При этом если для летательных аппаратов запрашивается повторная сертификация, то применяются новые стандарты. В этом же году в рамках ИКАО были проведены форумы, на которых ряд стран выступили против практики введения такого рода ограничений. В результате на 33-й Ассамблее ИКАО была принята Резолюция А33-7, рекомендовавшая решать проблему уменьшения шума на основе сбалансированного подхода, включающего в себя четыре основных элемента: снижение шума в источнике, планирование и организация землепользования, эксплуатационные приемы снижения шума, эксплуатационные ограничения. Данные Стандарты вступили в силу с 2006 года.

В 2013 году ИКАО была принята новая резолюция «Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Общие положения, авиационный шум и качество местного воздуха», которая вместе с резолюцией А38-18 «Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Изменение климата» заменяет предыдущие резолюции [11]. В октябре 2013 года 38-я Ассамблея ИКАО утвердила новые рекомендации Комитета по охране окружающей среды от воздействия авиации о введении новых более жёстких требований к новым самолётам, проходящим сертификацию. Поскольку сложность выполнения новых стандартов зависит от массы самолёта, новые нормы будут вводиться в два этапа: I этап – до 31 декабря 2017 года или позже для самолетов взлетной массой более 55 т; II этап – до 31 декабря 2020 года или позже для самолетов взлетной массой до 55 т [12]. В подготовленном группой экспертов по авиационному шуму докладе делается вывод, что до 2030 года самолеты обычной схемы с фюзеляжем и крылом будут превалировать над авангардными конструкциями, разрабатываемыми для решения задачи снижения шума самолетов. Воздушные суда принципиально новых конструкций,

обеспечивающих дальнейшее снижение шума, по сравнению с концепциями 2010 года, в лучшем случае могут появиться лишь к 2030 году [13].

Выводы. Безусловно, введение ограничений и запретов – это суверенное право каждого государства. И тот факт, что следование принципам и рекомендациям ИКАО в рассматриваемом вопросе тянет за собой двойные последствия, не является секретным. С одной стороны – защита окружающей среды, а с другой – защита экономики и её составляющих. И невозможно с уверенностью говорить о том, что соблюдение данных рекомендаций положительно отразится на всех сферах жизни каждого государства.

Если говорить конкретно о шумовых загрязнениях, то необходимо отметить, что экологически чистыми воздушными транспортными средствами по всем параметрам можно считать аэростаты и дирижабли, но они не отвечают потребностям нашего времени. Если же учитывать непрерывный процесс развития общества и его потребностей, то каждому государству необходимо отдавать себе отчёт в последствиях его деятельности. В вопросе авиационной деятельности такую функцию взяла на себя ИКАО, сигнализируя государствам о необходимости принятия конкретных мер в данной области. Каким образом данные меры отразятся на экономике и развитии каждого государства, вопрос отдельный. Но для достижения максимального эффекта с наименьшими потерями государство должно отдавать приоритеты научным исследованиям в интересующей его области. Именно развитие науки и учитывание научно обоснованных рекомендаций может способствовать «безболезненному» внедрению новых стандартов, в данном случае касательно уровня «авиационного шума», созданию новых рабочих мест, повышению уровня и качества жизни, обеспечению роста экономических показателей и, в конечном итоге, укреплению государства в целом.

Список использованной литературы:

1. Guinness World Records 2005: Special 50th Anniversary Edition

(Guinness Book of Records) Hardcover – Bargain Price, August 23, 2004. – 288 p.

2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07 грудня 1944 р. (Чикаго) : Doc ICAO 7300 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2667.

3. Раскалей М. Деякі аспекти багатостороннього регулювання відносин у повітряній галузі / М. Раскалей // Віче. – 2010. – № 14. – С. 22–25.

4. Strategic Action Plan, adopted by ICAO's Concil on 7 February 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icao.int/Documents/secretary-general>.

5. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

6. Матягина А.М. Разработка критерия оценки и методики организации системы обеспечения экологической безопасности на эксплуатационных предприятиях гражданской авиации : дисс. ... канд. техн. наук : спец. 05.02.22 / А.М. Матягина. – М., 2005. – 185 с.

7. Результаты исследования электромобиля на шасси «ГАЗель» / [А.Н. Блохин, А.М. Грошев, Т.А. Козлова, А.Д. Яржемский, М.С. Серопян] // Наука и образование. – 2012. – № 12.

8. Кузнецов В. «Зелёный» самолёт / В. Кузнецов, А. Муни, В. Самохин // Наука и жизнь. – 2009. – № 3.

9. Специальный доклад МГЭИК «Авиация и глобальная атмосфера» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.ipcc.ch/pdf/special-reports>.

10. Опис додатків до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

11. Резолюции, принятые на 38-й сессии ассамблеи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/Resolutions>.

12. Доклад исполнительного комитета по пункту 17 повестки дня [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/WP>.

13. Халецкий Ю.Д. ИКАО: новый стандарт на шум самолётов гражданской авиации / Ю.Д. Халецкий // Двигатель. – 2014. – № 2.



ДОЛГОСРОЧНЫЕ ДОГОВОРЫ В СИСТЕМЕ ДОГОВОРОВ ПЕРЕВОЗКИ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Лариса СВИСТУН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In its submission the author examines one of the most important contracts in the system of contracts of carriage of goods by road – long-term contract. The author analyzes the position of the treaty, its features, compares it with other types of contracts included in contracts of carriage of goods by Ukrainian legislation.

Key words: contract, deadlines, transportation, Carrier.

Аннотация

В статье рассматривается один из важных договоров в системе договоров перевозки грузов автомобильным транспортом – долгосрочный договор. Анализируется место данного договора, его особенности, он сопоставляется с другими видами договоров, входящими в систему договоров перевозки грузов по законодательству Украины.

Ключевые слова: договор, сроки, перевозка, перевозчик.

Постановка проблемы. Состояние экономического оборота сегодня требует создания соответствующих юридических основ для цивилизованного развития рынка, поэтому большое значение имеет разработка единой научной концепции, в рамках которой осуществлялось бы усовершенствование украинского законодательства. В таких условиях большое значение приобретает проблема дальнейшего развития и совершенствования правового регулирования общественных отношений в сфере перевозки грузов.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным раскрытием данной темы – в настоящее время практически нет ни одной новой работы по системе договоров перевозки грузов автомобильным транспортом по законодательству Украины.

Научный анализ проблем договоров перевозки в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Г.В. Самойленко (перевозки внутренним водным транспортом), И.В. Булгакову (договоры железнодорожной перевозки грузов), О.В. Клепикову (перевозки морским транспортом), И.А. Диковскую (договоры воздушного чартера в международном частном праве), Е.Д. Стрельцову (договоры морской перевозки грузов), И.О. Безлюдько и др., труды которых

и служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование норм законодательства Украины и Российской Федерации, регулирующих систему договоров перевозки грузов автомобильным транспортом, системы научных взглядов и разработок по данной проблеме. В статье сделана попытка продолжить исследование системы договоров перевозки грузов автомобильным транспортом и выделение долгосрочного договора в ней.

Изложение основного материала исследования. Законодательство, регулирующее перевозки грузов, всегда развивается с ориентиром на договор перевозки конкретного груза за неимением других договорных форм. Нельзя отрицать, что система правового регулирования отношений, связанных с перевозками грузов, традиционно исходит из необходимости урегулирования более подробно обязательств грузоотправителей и перевозчиков, вытекающих именно из договора перевозки конкретного груза.

Привлечение все большего круга общественных отношений по перевозке грузов в сферу правового регулирования сегодня обуславливает то, что отношения по перевозке грузов регулируются системой договоров. Это является основанием возникновения соответствующих гражданско-

правовых обязательств по перевозке грузов, и в данной системе договор перевозки конкретного груза является лишь одной из разновидностей договора перевозки. В.В. Луц разделяет так называемые транспортные договоры на основные и вспомогательные. Основные транспортные договоры опосредствуют главную сферу взаимоотношений транспортных организаций и клиентуры (договоры о перевозке пассажиров, грузов, багажа и почты, договоры буксировки). Вспомогательные договоры способствуют нормальной организации перевозочного процесса (договоры на организацию перевозок, экспедиции, на эксплуатацию подъездных путей, подачу и уборку вагонов и т. д.) [1, с. 276].

В систему договоров, касающихся перевозки грузов автомобильным транспортом, входят именно договор перевозки конкретного груза и долгосрочный (годовой) договор.

В Гражданском кодексе (далее – ГК) Украины [2] в главе «Перевозка» содержится отдельная статья, регулирующая долгосрочные договоры. Определение места, времени предоставления транспортных средств под погрузку и предъявления груза к перевозке, порядок и способы его нагрузки, типы и количество перевозочных средств – это неполный перечень вопросов, согласование которых является условием всякой перевозки и без решения которых оно не



может быть выполнено, то есть уже после такого определения возникают обязательственные правоотношения между грузоотправителем и перевозчиком. Причем за ненадлежащее исполнение данных обязательств законом предусмотрена ответственность (ст. 921 ГК Украины). Основанием возникновения указанных обязательств при систематических и долгосрочных отношениях сторон являются долгосрочные договоры.

По этому поводу В.В. Луц отметил, что предприятия железнодорожного, воздушного, морского, автомобильного и речного транспорта, учитывая установленные объемы перевозки для каждого из отправителей, заключают с ними особые организационные договоры (специальные, годовые, долгосрочные, навигационные), направленные на организацию будущих перевозок грузов [1, с. 278].

Российский цивилист В.В. Витрянский, говоря о значении и сфере применения таких договоров, отмечал, что данные договорные модели являются оптимальной формой регулирования взаимоотношений между перевозчиком и грузовладельцем (грузоотправителем, грузополучателем), осуществляемых на долгосрочной основе [3, с. 339].

Так, в советском законодательстве только ст. ст. 34–36 Устава автомобильного транспорта (далее – УАТ) УССР (кстати, действующего) предоставляли возможность автотранспортным предприятиям или организациям заключать с грузоотправителями или грузополучателями годовые договоры на перевозку грузов автомобильным транспортом, но такая возможность им предоставлялась только на основании плана перевозок грузов, что сегодня, разумеется, противоречит требованиям рынка. Поэтому, помимо других видов договоров, в ГК Украины определены понятие и содержание долгосрочных договоров.

Согласно ст. 914 ГК Украины, перевозчик и грузовладелец при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключить долгосрочный договор. По долгосрочному договору перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а собственник (вла-

делец) груза – передавать для перевозки груз в установленном объеме. В долгосрочном договоре перевозки груза устанавливаются объем, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и передачи груза для перевозки, порядок расчетов, а также другие условия перевозки.

Анализируя обязательства по предоставлению транспортных средств, мы считаем, что данные действия на всех видах транспорта выступают как вполне определенные, отдельные от других обязанности. Специальным содержанием такого договора является предоставление предусмотренного количества перевозочных средств в установленные (определенные договором) срок и место в исправном и пригодном для перевозки соответствующего груза состоянии.

Обязательства по предоставлению транспортных средств под погрузку для правоотношений, связанных с перевозкой грузов автомобильным транспортом, имеют особое значение. Как уже отмечалось, в отличие от всех других видов транспорта, где местом загрузки является, как правило, место нахождения самих транспортных организаций или заранее известны специально оборудованные места (порты, аэродромы, вокзалы и т. д.), только автомобильный транспорт обеспечивает выполнение обязательств по предоставлению транспортных средств непосредственно в месте нахождения грузоотправителей.

При перевозке грузов автомобильным транспортом действия перевозчика по предоставлению автомобиля являются предметом детального правового регулирования, так как надлежащее выполнение таких действий имеет существенное значение для последующего выполнения обязательств, вытекающих из договора перевозки.

Очевидно, что при конструировании данного договора учитывался опыт применения норм, содержащихся ранее и содержащихся сейчас в транспортных уставах и кодексах, на различных видах транспорта, а именно: ст. ст. 34–36 УАТ УССР. Так, в соответствии со ст. 36 УАТ УССР,

по годовому договору на перевозку грузов автомобильным транспортом автотранспортное предприятие или организация обязуется в установленные сроки принимать, а грузоотправитель – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме.

Но почему он назван именно долгосрочным, не совсем понятно. На наш взгляд, исходя из определения данного договора, его главная цель – организовать будущий перевозочный процесс: по долгосрочному договору перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а собственник (владелец) груза – передавать для перевозки груз в установленном объеме. А что касается каких-то особых (длинных) сроков данного договора, то в определении об этом вообще не идет. Для сравнения, согласно ст. 798 ГК Российской Федерации, перевозчик и грузовладелец при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключать долгосрочные договоры об организации перевозок. По договору об организации перевозки грузов, перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки.

Как видим, существенных различий между определениями договора об организации перевозок, по российскому законодательству, и долгосрочным договором, по законодательству Украины, нет. Кроме того, несмотря на то что в украинском законодательстве данный договор прямо не называется организационным, его организационные функции вытекают именно из его содержания. Заключая такой договор, стороны согласовывают вопросы совместной организации всех стадий транспортного процесса. В дальнейшем деятельность каждой стороны по организации перевозок обусловлена, по сути, обязательствам, вытекающим из долгосрочного (годового) договора.



Следовательно, данный договор необходимо признать договором на организацию перевозок грузов.

На различных видах транспорта, где прием грузов к перевозке осуществляется в месте нахождения перевозчика (железнодорожным – на станции, морским и речным – в порту), возникающие отношения регулируются транспортными уставами и кодексами. Но при перевозках грузов автомобильным транспортом отсутствуют специальные пункты приема груза к перевозке, совпадающие с местом расположения перевозчика. Хотя не исключается возможность загрузки грузов в месте расположения перевозчика (например, в АТП), однако это не практикуется, так как специфика автотранспорта, что является его преимуществом, состоит как раз в способности принять груз к перевозке непосредственно в месте нахождения грузоотправителя. Но это означает, что в нормативном порядке заранее нельзя назвать место сдачи груза к перевозке, в каждом конкретном случае оно может быть определено только по согласованию с грузоотправителем, с учетом местонахождения груза. К тому же в транспортных правилах по автоперевозкам невозможно заранее определить маршруты и схемы грузопотоков, а также решить ряд других вопросов будущего перевозки. Поэтому отношения перевозки грузов автомобильным транспортом регулируются годовыми договорами, на основании которых стороны заключают договоры перевозки конкретных грузов. А если между сторонами годовые договоры не заключены, то такие отношения регулируются договорами перевозки конкретных грузов.

В юридической литературе сложились различные мнения относительно годового договора на автомобильном транспорте.

Так, А.И. Хаснутдинов считал, что годовой договор не является договором перевозки. В подтверждение этого автор отмечал, что, кроме определения некоторых общих условий осуществления перевозок, годовой договор выступает как правовая форма осуществления конкретных хозяйственных действий, а именно: операций по сдаче-приемке грузов.

Указанные действия по своему содержанию имеют определенную экономическую ценность, однако, имущественные отношения, складывающиеся по поводу их осуществления в рамках годового договора, бесплатные по сравнению с договором перевозки конкретного груза. Таким образом, квалификация годового договора как договора перевозки, по мнению автора, ошибочно из-за несовпадения экономической природы отношений, регулируемых данным договором [4, с. 45–46].

Но Х.И. Шварц не соглашался с изложенной мыслью. Он отмечал, что не считать годовой договор договором перевозки – значит отрывать самым недозволенным образом юридическую форму от ее экономического содержания [5, с. 28]. Отмечая особенность работы автомобильного транспорта, которые диктуют необходимость достижения согласования, прежде чем перевозчик примет груз к перевозке, автор пришел к выводу, что роль такого согласования играет годовой договор.

М.А. Тарасов настаивал на тождестве правовой природы годовых договоров и договоров перевозки конкретного груза, обосновывая это единством целей данных договоров. Автор отмечал, что и тот, и другой договоры имеют одну цель, но различаются по содержанию [6, с. 93].

Отмечая единую конечную цель обоих договоров, А.А. Карлов изложил интересную идею о содержании годового договора и соотношении его с договором перевозки груза. Содержанием годового договора, по мнению автора, являются гражданские организационно-правовые отношения: «... правоотношения, основанные на принципах равенства их участников и выражающие деятельность предприятий (организаций), осуществляются в рамках закона по упорядочению своих взаимосвязей, ... которые по своему содержанию полностью подпадают под действия обязательственного права. ... При этом организационные правоотношения по годовому договору являются организационно-излагающими (образующими), на стадии осуществления которых происходит завязка следующих имущественно-правовых от-

ношений по договору перевозки. В этом проявляется вспомогательная роль годового договора по договору перевозки как разовой сделки ...» [7, с. 28]. А.А. Карлов отмечал, что годовой договор неразрывно связан с договором перевозки и соотносится с ним как «организационное отношение с тем, что организуется» [75, с. 28].

А.И. Хаснутдинов также считал, что непосредственная правовая цель годового договора – это обеспечение завязки перевозочного процесса, то есть осуществление подготовительных действий, необходимых для осуществления транспортировки [4, с. 47].

Взгляды современных российских цивилистов также разнообразны. Так, например, по мнению В.Т. Смирнова, все правоотношения, предшествующие договору перевозки конкретного груза, создают только так называемые организационные предпосылки заключения договора перевозки груза. Относительно договора об организации перевозок автор отмечает, что по своей природе он не является договором перевозки и направлен на обеспечение планомерных отправок грузов. Хотя признается, что существенными условиями договора считаются объемы и сроки предоставления транспортных средств и предъявления грузов к перевозке, порядок расчетов сторон и др. [8, с. 378].

В.В. Витрянский считает, что полноценный гражданско-правовой договор, имеющий такие существенные условия, никак не может служить «организационной предпосылкой» другого договора (на перевозку конкретного груза). Скорее, наоборот, именно договор перевозки конкретного груза при наличии долгосрочного договора об организации перевозок заключается, как это предусмотрено в ст. 798 ГК РФ, в случае необходимости осуществления систематических перевозок грузов на основании постоянных взаимоотношений сторон, служит средством выполнения обязательств сторон, вытекающих из договора об организации перевозок. Во всяком случае, с точки зрения интересов сторон (грузоотправителя и перевозчика),



цели заключения и их роль договора об организации перевозок стоит выше, чем договор перевозки конкретного груза, который по своему правовому значению представляет собой лишь действия сторон по выполнению долгосрочного договора, воплощенные в договорную форму [3, с. 256–257].

На наш взгляд, обязанности субъектов долгосрочного (годового) договора не сводятся к осуществлению только подготовительных действий. Годовой договор не только регулирует процесс детализации и конкретизации будущей перевозки, порядок передачи груза к перевозке, но и определяет ряд условий, в соответствии с которыми будут строиться взаимоотношения сторон при выполнении перевозок конкретных партий грузов. Именно поэтому годовой договор можно отнести к договорам, опосредующим перевозочные отношения. Кроме того, нельзя не согласиться с А.В. Калпиним, который отмечает, что, достигнув в долгосрочном договоре согласия по поводу специфических условий перевозки, стороны на весь период действия настоящего договора освобождаются от необходимости снова договариваться об данных условиях при заключении договоров на каждое конкретное отправление груза. Тем самым долгосрочный договор способствует достижению устойчивых отношений контрагентов, устраняет споры между ними при заключении и выполнении разовых договоров перевозки [9, с. 339].

Выводы. Годовые договоры, так же как и договоры перевозки конкретного груза, имеют прямое отношение к перевозкам грузов автомобильным транспортом, так как все они регулируют правоотношения, складывающиеся между участниками перевозочного процесса: грузоотправителем, автоперевозчиком, другими транспортными организациями, грузополучателем. Признаки, отличающие годовой договор от договора перевозки конкретного груза, составляют специфические особенности годового договора, а именно:

1. Содержание данного договора составляют права и обязанности сторон не только по организации пред-

стоящих перевозок грузов, но и те, которые регламентируют процесс транспортировки как таковой. Договор перевозки конкретного груза регулирует отношения, связанные с непосредственным перемещением материальных ценностей. Предметом договора перевозки конкретного груза является услуга перевозки, а предметом годового договора – только организация будущих перевозок грузов, то есть годовой договор нельзя считать договором перевозки груза.

2. Годовой договор автомобильной перевозки имеет длящийся характер. Выполнение определенной перевозки грузов не прерывает договорных отношений.

3. Срок действия договора определяется сторонами договора. Срок же действия договора перевозки конкретного груза прекращается моментом выдачи принятого к перевозке груза уполномоченному лицу.

Список использованной литературы:

1. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінко Інтер, 2004. – Кн. 2. – 2004. – 640 с.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – С. 356.

3. Витрянский В.В. Договор перевозки / В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 526 с.

4. Хаснутдинов А.И. Годовой договор на перевозку грузов автомобильным транспортом / А.И. Хаснутдинов // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 42–50.

5. Шварц Х.И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте / Х.И. Шварц. – М. : Юридическая литература, 1966. – 264 с.

6. Тарасов М.А. Договор перевозки / М.А. Тарасов. – Ростов-на-Дону, 1965. – 465 с.

7. Карлов О.О. Правове регулювання перевезень вантажів автомобільним транспортом / О.О. Карлов. – К. : Вища школа, Вид. при КДУ, 1974. – 120 с.

8. Гражданское право : [учебник] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. –

М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 2. – 1998. – 784 С.

9. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. – М., 2000. – 734 с.



ESTABLISHING THE SOVIET REGIME IN THE POLTAVA PROVINCE BY REVOLUTIONARY COMMITTEES (DECEMBER 1919 – APRIL 1920)

Vasyl STRILETS,

DLitt in History, PhD in Law, Professor
Poltava Law Institute, Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The article deals with Poltava province revolutionary committees' activity on the establishment of the Soviet regime, which included, in particular, the persecution of non-proletarian population, recruitment of former regimes' civil servants, registration of politically unreliable individuals. An essential part of the Soviet regime establishment was getting revolutionary committee staff's work on the right track. It is indicated that one of the methods of province's social and political life sovietization was conducting nonparty peasants' and workers' conferences by revolutionary committees. It is shown, that in order to purge anti-Soviet minded officials from the Soviet staff special attestation commissions were formed within provincial and district revolutionary committees. It is pointed out that province revolutionary committees as non-constitutional temporary extraordinary Soviet authorities turned out to be an effective political tool of Sovietizing the social and political life of the Poltava province as an administrative unit of the Ukrainian Socialist Soviet Republic.

Key words: Poltava province, extraordinary bodies of Soviet power, revolutionary committees, Poltava Provincial Revolutionary Committee, Sovietization, Soviet regime, nonparty peasants' and workers' conferences, attestation commissions.

Аннотация

В статье рассматривается деятельность революционных комитетов Полтавской губернии по установлению советских порядков, включавшая, в частности, преследования непролетарских слоев населения, мобилизацию служащих бывших режимов, регистрацию политически неблагонадежных. Важной составляющей деятельности по установлению советских порядков было налаживание работы аппарата ревкомов. Указано, что одним из способов советизации общественно-политической жизни губернии стало проведение ревкомами беспартийных крестьянских и рабочих конференций. Показано, что с целью очистки советского аппарата от антисоветски настроенных служащих при губернском и уездных ревкомах создавались специальные аттестационные комиссии. Указано, что ревкомы губернии как неконституционные временные чрезвычайные органы советской власти оказались достаточно эффективным политическим инструментом советизации общественно-политической жизни Полтавской губернии как административной единицы Украинской Социалистической Советской республики.

Ключевые слова: Полтавская губерния, чрезвычайные органы советской власти, революционные комитеты, Полтавский губернский революционный комитет, советизация, советские порядки, беспартийные рабочие и крестьянские конференции, аттестационные комиссии.

Formulation of the Problem.

The OSCE Parliamentary Assembly's Resolution "Reunification of divided Europe" of 2009 urges the OSCE member-states to continue to study the totalitarian legacy. The foundations of Stalin's totalitarianism were laid by the statecraft theory and practice of the first years of the Soviet system, that determines the significance of the suggested research. The actual process of establishing the Soviet regime in Ukraine, in particular, in the form of its extraordinary bodies – revolutionary committees requires an unbiased examination, as the Soviet history science's approaches to the above mentioned problem were characterized by the compulsory unavoidable set of ideological clichés [1], and contemporary researchers do not pay much attention to the Soviet statecraft, in particular, at the local level.

The activity of revolutionary committees of the Poltava province, that covered a significant part of Ukraine, fell off the radar of both Soviet and contemporary history-law science

reinforcing the significance of the suggested research.

The aim of the paper is to conduct a detailed analysis of the Soviet regime establishment measures which were being taken from December 1919 till April 1920 by the Poltava province revolutionary committees led by the Provincial Revolutionary Committee in order to Sovietize the province.

Basic material. The Poltava province revolutionary committees as extraordinary non-constitutional bodies of the Soviet power, formed in late 1919 – early 1920 by mainly Russian Soviet authorities, carried out intensive rule-making and organizing activity aimed at establishing the Soviet revolutionary regime. In that respect during the initial period of their activity the Provincial Revolutionary Committee and county ones were greatly influenced by Soviet Russia's military authorities. Thus, following the special instruction heads of the above mentioned revolutionary committees had to inform weekly the Inspection for organizing South front revolutionary committees

first of all on the issues of providing assistance to the Red Army, regaining the Soviet authority, determining political public mood, supplying food to cities and towns [2, fol. 83]. In terms of regaining the Soviet authority and establishing the Soviet regime the Provincial Revolutionary Committee led by the Russian military authorities acted expeditiously, in many cases without taking into consideration the position of the All-Ukrainian Revolutionary Committee which frequently took pertinent general ordinances behind time, for example, the ordinance on annulling Denikin's power's regulations and enacting Ukrainian Soviet of People's Commissars' previous decrees was only adopted on 21 January, 1920 [3, fol. 12].

Orders and regulations, issued by the first staff of the Poltava Provincial Revolutionary Committee headed by M. Alekseev, allow us to realize their approaches to the urgent issues concerning regaining the Soviet authority in Poltava. Thus, according to Order 1 all searches and arrests had only to be instituted



on the bases of warrants issued by the Administrative-Operations Department of the Provincial Revolutionary Committee and had only to be conducted where it was required from 7 a.m. to 7 p.m., all requisitions and confiscations had only to be carried out on the basis of Provincial Revolutionary Committee's warrants. The individuals, who instituted searches, made arrests, carried out requisitions and confiscations without the above mentioned warrants, were declared enemies of the Soviet power and had to be shot in sight. Poltava commandant and head of provincial militia had to take measures to immediately stop robberies conducted under the guise of arrests, searches, requisitions and confiscations. Order 2 obliged all house owners, house managers and house management committees in two-day term to submit information about the individuals who fled with Denikin's supporters, in particular, about their abandoned private property. The individuals who had been stealing abandoned private property had to be brought to the military-revolutionary tribunal court [4, p. 1].

According to Order 11 of the new staff of the Provincial Revolutionary Committee, signed by its head Ya. Drobnis, drinking and showing up in public places intoxicated with alcohol were prohibited under the threat of arrest and bringing to the military-revolutionary tribunal court, and production and sale of alcohol were prohibited under the threat of shooting and property confiscation. According to the relevant regulation there were formed two committees. The first one dealt with confiscation and requisition of property belonging to the individuals who had fled with Denikin's supporters. The second one was engaged in collecting and investigating the data concerning Denikin's authorities' crimes. The designated head of the provincial extraordinary committee was set the task to immediately form extraordinary committees in the province [5, p. 1]. On December 21 the "Soviets' Power" newspaper on behalf of the Provincial Revolutionary Committee published a statement according to which the individuals caught producing and selling alcohol had to be shot in sight and their property had to be confiscated [6, p. 3], though the relevant order determining such punishment for the above mentioned

crime had not been adopted by the Provincial Revolutionary Committee.

Revolutionary committees of the province had to involve previous regimes' staff and public servants in the process of establishing the Soviet regime. Forming the power from scratch on the basis of the idea of annihilating the previous state machine turned out to be counterproductive. Thus, the first staff of the Provincial Revolutionary Committee urgently subordinated the provincial food committee with its administrative support office and employees that remained after the previous government [7, fol. 222]. On 12 January, 1920 at the Provincial Revolutionary Committee meeting there was adopted a resolution obliging all employees of county statistical divisions, preserved from the previous regime, to remain in their jobs [8, fol. 179 v.]. Order 1 issued by Kremenchuk County Military Revolutionary Committee on 23 December 1919 required the employees who had worked in the civilian bodies of power in the time of Denikin's regime to begin working in the relevant offices from 24 December [9, fol. 15]. In Order 9 of 6 December 1919 Pryluky County Revolutionary Committee noted that local councils' institutions, hospitals, pharmacies, schools as public-required institutions were not abolished, and had to continue operating under the leadership of the Soviet authorities with the only difference that they had to "strain not to serve the interests of the bourgeoisie, but to meet the needs of working people" [10, fol. 14].

County revolutionary committees actively imposed the Soviet regime in the Poltava province. Soon after its founding, on December 1919, the Kremenchuk county revolutionary committee issued a resolution appointing head of investigation committee, county military commissar, Kremenchuk station commandant and heads of food and housing departments. According to Order 1 of 23 December 1919, issued by that revolutionary committee, all individuals who had worked in civilian agencies in the time of Denikin's regime were obliged to gather in their premises on 24 December and get back to work. In addition, they had to inform the revolutionary committee about the agency's location area and describe the abandoned property. Kremenchuk factory committees also had to provide

information about present property to the county revolutionary committee. Owners of engravers workshops under the threat of bringing to the military-revolutionary tribunal court were prohibited to make any stamps without a permit of the county revolutionary committee board [9, fol. 15–15 v.].

Since the first days of its functioning Zinkiv county revolutionary committee's public utensils department confiscated property of individuals who had fled with Denikin's supporters, brought it to warehouses, took measures to stop illegal logging [11, p. 4]. Via the management department that county revolutionary committee "due to counter-revolutionary actions and according to central government regulations" took measures aimed at "isolating" 77 representatives of county's well-off segments of the people by imprisoning them into forced labour camp [8, fol. 286]. According to Order 1 issued on 21 December 1919 by the Poltava Provincial Revolutionary Committee the latter committed to establish "strict revolutionary order by iron hand".

Pogrom-makers, robbers and murderers had to be immediately shot in sight [12, fol. 1]. There was also issued the order requiring former local council's civil servants to remain in their offices and calling county peasants for contributing to Soviet regime [7, fol. 215].

According to the Kobeliaky County Revolutionary Committee's Management Department's order, issued on the basis of the County Revolutionary Committee's resolution all Kobeliaky residents aged 17–45 had to get registered (military men – in military commissariat, civilians – in militia). House owners were ordered to record tenants in a house register, simultaneously registering their documents in militia. For neglecting the order offenders were warned to be prosecuted according to martial laws [14, fol. 6]. The Revolutionary Committee's appeal (without any date indicated) to Kobeliaky residents suggested that individuals caught spreading inflammatory rumours, profiteering, racketeering should be immediately detained and sent to the county revolutionary committee's management department [13, fol. 7].

The Romny County Revolutionary Committee's resolution of 19 December 1919 provided for levying 5 million ruble



emergency tax from Romny profiteers and bourgeoisie and 15 million ruble emergency tax from county' well-to-do peasants. The Provincial Revolutionary Committee, having considered the Romny County Revolutionary Committee's request to confirm that tax, permitted it with its resolution [14, fol. 4].

Spread by county revolutionary committees practice of illegal contributions and emergence taxes agitated population, therefore, on January 6, 1920 the Provincial Revolutionary Committee had to send to all Poltava province county committees a circular note, signed by head of the Provincial Revolutionary Committee and head of the provincial finance department, stating the fact that county revolutionary committees "regardless of all decrees, orders and resolutions issued by the central authorities before evacuation and then renewed" levy the emergence tax against the set rules, in particular, make banks and treasuries transfer individual's money to revolutionary committees accounts, justifying it by priority expenditure and lack of money. Having declared such actions illegal and their justification insufficient, based on the RSFSR Soviet of People's Commissars' Decree "on local councils' monetary funds and expenditures" prohibited under the threat of revolutionary tribunal to impose any contributions on population or transmit individuals' money. However, the Provincial Revolutionary Committee permitted, if necessary, to cover "revolutionary time expenditures" by imposing on bourgeois class individuals one-time emergence "revolutionary taxes", which had to be approved in the Provincial Revolutionary Committee [15, fol. 12-12 v.]. Thus, in late March 1920 the Pryluky County Revolutionary Committee levied 5 million karbovanets "emergence tax" from local bourgeoisie [16, fol. 183]. That measure was approved of at the Provincial Revolutionary Committee meeting [17, fol. 32].

Revolutionary committees paid much attention antialcoholism. In that respect the punishment was not proportionated to the social danger. Thus, in February 1920 the Kobeliaky County Revolutionary Committee took a decision to punish individuals caught drinking, selling and producing alcohol for the first time by imposing a 3000-10000 ruble fine for

the second time – by bringing them to the military-revolutionary tribunal court [14, fol. 68].

District and village revolutionary committees after the manner of provincial and county ones conducted activity aimed at establishing Soviet revolutionary regime. Soon after its formation the Poltava district revolutionary committee based of the Provincial Revolutionary Committee's resolution sent all village communities a regulation obliging the latters to convene a village meeting for electing village military-revolutionary committees consisting of three members. Under the regulation, the revolutionary committee had to form village self defence comprising all people able to carry arms to provide protection from rowdiness and robbery [18, fol. 43].

Revolutionary committees, first of all provincial and county ones, registered different population strata, primarily those which were socially alien to the new regime or potentially politically unreliable [19, fol. 14].

The important component of the Soviet regime establishment process was managing revolutionary committees' staff, that can be observed through the example of the Provincial Revolutionary Committee's law department that resumed its activity on 16 December 1919 based on the Regulation on provincial, county and city executive committees' law departments, ratified by the Decree of the UkSSR Council of People's Commissars on 20 February 1919. Its first measures were forming its own subdivisions [20, fol. 22]. By late January 1920 the judicial subdivision of the Provincial Revolutionary Committee's law department had managed to some extent to organize province courts functioning. One of the first measures of the judicial subdivision in terms of, as it was stated in reports, resuming "judicial power" was providing clarifications concerning elected in early 1919 people's judges who had to enter upon their duties after being confirmed in office by county revolutionary committees [20, fol. 8]. Control and investigation subdivision was responsible for instructing both people's investigators' and revolutionary tribunal investigators' actions as well as supervising their actions [20, fol. 22 v. – 23].

During the first month of its functioning the law department of the Poltava Provincial Revolutionary

Committee managed to resume the activity of Poltava and Poltava county institutions that were under the supervision of the UkSSR People's Commissariat of Justice.

The first meeting of the provincial revolutionary tribunal, which was reorganized into provincial revolutionary military tribunal by the Provincial Revolutionary Committee's resolution in January 1920, was held on 13 January. First and foremost it dealt with the issues of nonfulfillment of Soviet authorities' orders and resolutions, the cases of people who had given away Soviet power devotees to Denikin supporters, had been engaged in robbery, had blackmailed peasants and had done other coercive actions against peasants in the Denikin's time, had agitated against the Soviet power, had committed misdemeanors, had deserted from the army, had been charged with profiteering, racketeering and selling alcohol [20, fol. 26].

Revolutionary committees' holding the so called non-party workers' and peasants' conferences had become an important way of Sovietizing the social and political life of the province. The conferences were convened and organized by special committees which did appropriate preparatory work, in particular, determined conference date and agenda [21, fol. 6]. At such events there were elected different interim workers' and peasants' commissions that assisted revolutionary committees in holding different events.

Resolute anti-Ukrainian sentiment of the Provincial Revolutionary Committee authorities can be proved by the adopted on 25 January 1920 resolution which stated: "Considering the All-Russian Central Executive Committee's resolution on depriving the All-Russian Extraordinary Commission of the right to apply shooting as the highest measure of punishment for counter-revolutionaries rather appropriate and urgent, Poltava Provincial Revolutionary Committee, taking into account different Civil war conditions in Russia and Ukraine, stands for preserving this right for the Ukrainian Extraordinary Commission with regard to bandits and profiteers" [7, fol. 152]. The "bandit" category is known to have included not only criminals but also rebels pursuing political goals. On 4 February, having listened to the law department head's report on Poltava Provincial Extraordinary



Commission's "arrogation" of judicial functions, the Provincial Revolutionary Committee took the decision to preserve for the extraordinary commission the right to pass sentences upon individuals approved of by the commission, and to allow revolutionary committee's head to monitor these sentences. According to the resolution the extraordinary commission had to publish sentences in the "Soviet Power" – the Provincial Revolutionary Committee's and KP(b)U Provincial Party Committee's newspaper. Thus, the Provincial Revolutionary Committee permitted the non-judicial body to execute justice and accepted the responsibility to supervise it [17, fol. 10].

On March 1920 at the Provincial Revolutionary Committee's meeting there was formed a commission, comprising representatives of the Provincial Revolutionary Committee, the Provincial Extraordinary Commission and the Provincial Law Department. Its aim was to assign the provincial prison to the Provincial Extraordinary Commission for forming a forced labour camp within it [17, fol. 31]. In late February 1920 the "Soviet Power" newspaper published a very enthusiastic comment in one of its issues: "... the Provincial Extraordinary Commission has to foster the efforts to demonstrate all bandits and profiteers that the workers' and peasants' regime is not intended to joke. Shooting of dozens or even hundreds of bandits and profiteers is the only way of fighting with this category of people. Crackdown on them will be approved of by all revolutionary workers and peasants" [22, fol. 1].

In order to weed out unreliable civil servants from the Soviets' staff special attestation commissions were formed within provincial and county revolutionary committees. As stated in the attestation commission statute, they were formed to prevent "counter revolutionaries, profiteers and criminals" from getting into the Soviet power bodies and to spread evenly provincial and county revolutionary committees' staff members. The statute was supplemented with "Instruction on recruiting civil servants to Soviet institutions", which prioritized candidates to Soviet power institutions: communists and socialist parties' members, who supported the Soviet power, and by their recommendations: soldiers dismissed from the Red Army, members

of their families, members of trade unions, registered in the trade council. Attestation commissions had to consider thoroughly ("from social-economic and political perspectives") applications and accept resolutions with conclusions on possibility or impossibility of employing applicants in the Soviet institutions. In case of discovering compromising information and discrepancies while questioning individuals the their cases had to be sent to the revolutionary tribunal [23, fol. 3].

Conclusions. Thus, Poltava province revolutionary committees' activity aimed at establishing the Soviet regime included, in particular, harassment of non-proletarian strata of population, recruitment of former civil servants and local councils' employees, registration of politically unreliable individuals. The important component of the Soviet regime establishment process was managing revolutionary committees' staff. One of the ways of Sovietizing the social and political life of the province was Revolutionary committees' holding non-party workers' and peasants' conferences.

Generally, province revolutionary committees as non-constitutional temporary extraordinary Soviet authorities turned out to be an effective political instrument of Sovietizing the social and political life of the Poltava province as an administrative unit of the Ukrainian Socialist Soviet Republic.

References:

1. Колісник М.К. Відновлення і зміцнення Радянської влади на Україні (листопад 1919 р. – травень 1920 р.) / М.К. Колісник. – Х. : Вид-во Харків. ун-ту, 1958. – 203 с.; Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918–1920 рр. / Л.Л. Потарикіна. – К. : Вид-во Академії наук УРСР, 1957. – 156 с.; Супруненко М. Україна в період іноземної воєнної інтервенції і громадянської війни / М. Супруненко. – К., 1951. – 297 с.
2. State Archives of Poltava region (hereinafter – SAPR). – Fund. 3872. – Inventory. 2. – File 1.
3. SAPR. – Fund. 2360. – Inventory. 1. – File 5.
4. Приказы и распоряжения военно-революционного комитета Полтавщины // Власть Советов. – Полтава, 1919. – 16 декаб. – С. 1.

5. От Губревкома Полтавщины // Власть Советов. – Полтава, 1919. – 21 декабря. – С. 1.

6. Местная жизнь // Власть Советов. – Полтава, 1919. – 21 декаб. – С. 3.

7. SAPR. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 14.

8. Ibid. – Fund. 3872. – Inventory. 2. – File 2.

9. Ibid. – Fund. 1203. – Inventory. 1. – File 1.

10. Ibid. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 153.

11. Наша провинция // Власть Советов. – Полтава, 1919. – 26 декаб. – С. 4.

12. SAPR. – Fund. 3872. – Inventory. 2. – File 8.

13. Ibid. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 145.

14. Ibid. – Спр. 49.

15. Ibid. – Fund. 3872. – Inventory. 2. – File 7.

16. Ibid. – Спр. 16.

17. Ibid. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 107.

18. Ibid. – Fund. 4039. – Inventory. 1. – File 1.

19. Ibid. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 33.

20. Ibid. – Fund. 3872. – Inventory. 1. – File 172.

21. Ibid. – Fund. 1865. – Inventory. 1. – File 36.

22. В-ов С. Очередная задача / С. В-ов // Радянська влада. – Полтава, 1920. – 21 квіт. – С. 1

23. Официальный отдел // Власть Советов. – Полтава, 1919. – 25 декаб. – С. 3.



ФЕНОМЕН НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Сергей ТЕРЕЩУК,

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Александр ЮХНО,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The authors of the article made the theoretical study of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On operative-investigative activities" on the management of the new legal institution undercover investigation activities in the theory and practice of criminal proceedings. As a result of the problematic issues identified and gaps in the current legislation. The authors made proposals for the improvement of certain provisions of the current legislation of Ukraine and law enforcement.

Key words: police, pre-trial investigation, operational unit, prosecutor, discussion, phenomenon, study, undercover investigation activities, controversial judgments, investigator, practical significance, suggestions, recommendations, practice problems, research scientist position, Criminal Procedure Code of Ukraine.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» по вопросам введения нового правового института негласных следственных (розыскных) действий в теорию и практику уголовного производства. По результатам выявлены проблемные вопросы и пробелы в действующем законодательстве. Внесены предложения по усовершенствованию отдельных норм действующего законодательства Украины и правоприменительной практики.

Ключевые слова: полицейский, досудебное расследование, оперативное подразделение, прокурор, дискуссия, феномен, исследование, негласные следственные (розыскные) действия, спорные суждения, следователь, прикладное значение, предложения, рекомендации, проблемы практики, научная позиция ученого, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Постановка проблемы. Новый правовой институт негласных следственных (розыскных) действий в Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины 2012 года внес радикальное изменение в сущность проведения расследования на стадии досудебного расследования и взаимодействия следователя с оперативными подразделениями, придав новые полномочия следователю и, в свою очередь, ограничив действия оперативного сотрудника, который в большинстве своем лишен на сегодняшний день права самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия, а может реализовать их лишь по поручению следователя. Данная новелла с научной точки зрения не разработана, имеет ряд неточностей, несовершенство законодательного обеспечения, а также противоречия между действующим УПК Украины и Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», несмотря на внесенные изменения. Все указанное требует отдельного исследования в целях усовершенствования теоретических аспектов и надлежащего право-

применения на современном этапе реформирования полиции Украины.

Актуальность темы. Негласные следственные (розыскные) действия (далее – НСРД) как новелла нового УПК Украины остается малоизученным феноменом уголовного процессуального законодательства Украины, так как ранее не была известна национальной науке и правоохранительным органам. Все это требует от ученых и практиков на основании правоприменительных результатов переосмыслить данную новеллу, обобщить законодательное, нормативно-правовое обеспечение и использование терминов данного нового правового института, имеющиеся неточности, противоречия и выработать соответствующие направления и предложения по дальнейшему исследованию, а также решению выявленных проблем на законодательном и нормативно-правовом уровне.

Одними из первых в открытой украинской научной литературе о новелле нового УПК Украины относительно НСРД в уголовном процессуальном законодательстве Украины после всту-

пления в законную силу действующего УПК Украины свою научную позицию и толкование высказали известные ученые А. Бандурка в монографии «Теория и практика оперативно-розыскной деятельности» (на украинском языке) [1, с. 309–313], а также Н. Водько (один из последних начальников главка уголовного розыска бывшего Союза ССР, член украинской секции журнала «Оперативник (сыщик)»), который в научной статье «Уголовное судопроизводство Украины вступает в новую эру» наряду с анализом данной новеллы предложил провести дискуссию на общегосударственном уровне, а результаты опубликовать в отдельном научном издании, а также принял в ней участие в последующих научных статьях [2, с. 144–146]. Исследование правового института НСРД стало толчком к большой дискуссии по данному вопросу, в которой приняли активное участие Р. Благута, О. Биличак, О. Василенко, С. Гусаров, С. Гриненко, О. Говоров, Е. Кравченко, И. Мусиенко, Д. Сергеева, Е. Скулиш, С. Тагиев, В. Черков, А. Чистолинов, Н. Шилин, А. Юхно, а также другие ученые. В связи с введе-



нием в УПК Украины 2012 года правового института НСРД, возникла необходимость в разработке их системы, содержания, соотношения с оперативно-розыскными мероприятиями в вопросах противодействия преступности, выявления, раскрытия и надлежащего расследования уголовных правонарушений, теоретического и прикладного переосмысления такой новеллы. Так, например, исследуя данные вопросы, О. Говоров осветил позитивные и негативные последствия использования негласных способов сбора доказательств, предусмотренных в действующем УПК Украины, в том числе о том, что широкое использование на практике НСРД в виде доказательств отрицательно может сказаться на качестве работы следствия и объективности вынесения решений судами, что может вызвать в демократическом государстве озабоченность [3, с. 192–194]. Возражая ему, А. Василенко сделал вывод о том, что законодатель, в целях соблюдения законности, наделил прокурора как процессуального руководителя досудебным расследованием достаточным количеством и объемом полномочий, а также рычагами влияния на следователя и оперативное подразделение в целях обеспечения надлежащего проведения досудебного расследования, поэтому только принципиальная его позиция и ежедневная активная работа как действительно процессуального руководителя будет в состоянии должным образом организовать и координировать работу следователя и оперативного подразделения по конкретному уголовному производству, обеспечит эффективную организацию проведения быстрого, полного и непредвзятого расследования, что будет реальной гарантией и защиты прав, свобод и законных интересов его участников [4, с. 24–28]. В этом его поддержал также С. Гусаров [5, с. 35–39]. Принимая участие в дискуссии по данному вопросу, И. Мусиенко и С. Гриненко составили сравнительный анализ УПК Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон Украины «Об ОРД») в части прав следователя и оперативного сотрудника при проведении НСРД и оперативно-розыскных мероприятий, использования ими оперативных источников [6, с. 223–230]. В свою очередь, Е. Ску-

лиш дал общую позитивную оценку и как прогресс введения НСРД отметил об актуальности постоянно существующей проблемы сбора фактических данных с точки зрения соблюдения уголовно-процессуальной формы и детально прокомментировал отдельные положения новеллы относительно НСРД [7, с. 108–114].

Целью статьи являются исследование закрепленной в УПК Украины новеллы «негласные следственные (розыскные) действия», степени ее научной разработки, выработка предложений и рекомендаций для дальнейшего ее теоретического усовершенствования и правоприменения практическими подразделениями подразделения досудебного расследования и оперативными подразделениями полиции.

Изложение основного материала исследования. Высказывая свою точку зрения по рассматриваемому вопросу, следует обратить внимание на то, что назвать новый правовой институт «негласные следственные (розыскные) действия» в уголовном процессуальном законодательстве Украины новеллой, как это сейчас принято именовать в национальном законодательстве Украины, недостаточно. По нашему мнению, его следует именовать именно феноменом украинского национального уголовного процессуального законодательства. Дискуссия по данному вопросу возбудила умы ученых своей неординарностью, поскольку данная новелла привнесена извне из необычного конгломерата теории и практики правоприменительной деятельности зарубежных стран. С ее введением в уголовное процессуальное законодательство Украины коренным образом преобразовалась как теоретическая, так и практическая составляющие всей следственной и ОРД бывших органов внутренних дел, а сейчас вновь созданной Национальной полиции Украины. В этой связи многие точки зрения ученых разделились как «за», так и «против» и имеют разнонаправленные существенные и противоречивые мнения. Разработчики и последователи украинских школ ОРД практически не воспринимают положительно такой феномен, хотя некоторые процессуалисты поддерживают такое нововведение. В свою очередь, украинский законодатель оставил большую брешь между положениями действующего УПК Украины

и Законом Украины «Об ОРД», несмотря на изменения, внесенные после вступления в законную силу указанного Кодекса 2012 года, и не устранил имеющиеся разночтения в содержании действующего УПК Украины и Закона Украины «Об ОРД». В силу этого нормы указанного Закона Украины «Об ОРД» не приведены в соответствие с положениями действующего УПК Украины, что в правоприменительной деятельности негативно влияет на организацию и проведение ОРД по сути, способствует некоторому спаду активности сотрудников оперативных подразделений. В подтверждение этого В. Глушков, исследуя указанную проблему, обозначил, что отдельные нормы двух взаимосвязанных нормативных актов – Закона Украины «Об ОРД» и УПК Украины, которые регламентируют деятельность субъектов ОРД и досудебного расследования, вместо корреспондирующих и взаимодополняющих норм, содержат много откровенно дублирующих положений [8], что мы поддерживаем. Несмотря на существенные противоречия в УПК Украины, и не только по этому вопросу, по инициативе бывшего Генерального прокурора Украины В. Пшонки и родоначальника нового УПК Украины А. Портнова (направление его научной деятельности конституционное право) было принято политическое решение в течении первого года его действия не вносить каких-либо изменений и дополнений, что отрицательно сказалось на правоприменительной деятельности всех правоохранительных органов Украины. Нынешнему законодателю в Украине, несмотря на критику прежнего режима по вопросам несовершенства законодательства и судебно-правовой реформы, сейчас оказалось не до решения проблем действующего УПК Украины, так как зарождение новой разрабатываемой патрульно-постовой полиции его больше интересует, чем современные проблемы досудебного расследования, уголовного розыска и других оперативных и неоперативных подразделений новой полиции, которые остались один на один с имеющимися существенными проблемами в вопросах противодействия преступности и коррупции, которые по-прежнему не снижают своих темпов негативного влияния на украинское общество.



Продолжая дискуссию о НСРД, следует отметить о том, что проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в следственной деятельности и раньше поднимались как в бывшем СССР, так и в период становления и развития самостоятельных и независимых стран – СНГ. В молодой независимой Украине одним из первых поднял данную тему на монографическом уровне Н. Погорецкий [9, с. 105–143]. Поддерживая его научную позицию по отдельным вопросам правоприменительной деятельности в исследуемом направлении, следует поддержать ту часть обсуждаемого феномена, которая на законодательном уровне в УПК Украины 2012 года закрепила и укрепила роль следователя, прежде всего, как организатора раскрытия и расследования уголовных правонарушений, хотя на практике до периода действия УПК Украины 2012 года фактически ведущая роль в раскрытии преступлений была возложена на сотрудников оперативных подразделений, но она носила негласный характер (ст. 6 Закона Украины «Об ОРД»). Восстановленная как в теоретической, так и в практической плоскости, на наш взгляд, справедливость, после введения НСРД заставляет ученых переосмыслить, прежде всего, понятийный аппарат, разработать научную концепцию и суть НСРД с тем, чтобы усовершенствовать и выработать методические рекомендации для практических работников следственных и оперативных подразделений, повысить эффективность взаимодействия и координации вновь созданной полиции в Украине и ее подразделений в вопросах предупреждения и противодействия преступности. В тоже время, по мнению Н. Шилина, создана интересная и запутанная ситуация, при которой возникает справедливое замечание: в чем состоит разница между НСРД и оперативно-розыскными мероприятиями? При этом субъектами проведения оперативно-розыскных мероприятий и НСРД выступают фактически, за исключением разведывательных органов, одни и те же государственные институты. Указанная, по его мнению, проблема является актуальной, но в научной литературе она пока что не нашла своего соответствующего отражения [10, с. 59–64], что мы поддерживаем. В

свою очередь, В. Черков и А. Чистолитов обозначили, что даже такой сокращенный и даже на слух воспринимаемый анализ элементов предложенных в УПК Украины НСРД позволяет прийти к выводу об их полной практической тождественности с оперативно-розыскными мероприятиями, которые осуществляются уполномоченными оперативными подразделениями. Основное и почти единственное отличие состоит в субъекте – следователь или оперативно подразделение, соответственно, это следственное действие или оперативно-розыскное мероприятие [11].

В ходе исследования поднятых вопросов установлено, что в новом УПК Украины и Законе Украине «Об ОРД» в оперативно-розыскной деятельности отсутствует такое понятие, как «оперативно-розыскные мероприятия». По мнению отдельных ученых, их следует понимать в контексте НСРД. Кроме этого, в ходе дискуссии отдельные ученые высказали ряд спорных суждений о другой новелле, предусмотренной в положениях ст. 275 УПК Украины, которая наделила следователя также правом проведения конфиденциального сотрудничества с другими лицами или привлечения таких лиц к проведению НСРД в случаях, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством Украины. Осуществляя сравнительный анализ УПК Украины и Закона Украины «Об ОРД», они установили, что если буквально понимать вышеуказанное положение УПК Украины, то сотрудники оперативных подразделений могут использовать оперативную информацию при проведении НСРД, при этом давать таким лицам соответствующие задания лишь после начала проведения досудебного расследования и только по поручению следователя. Таким образом, использовать возможности и помощь источников оперативной информации при проведении ОРД сотрудникам оперативных подразделений до начала проведения досудебного расследования не разрешается. Это есть противоречием правовых основ ОРД, хотя в некоторой степени соответствует положениям УПК Украины с изменениями, внесенными в Закон Украины «Об ОРД». Однако это спорно. Например, профессор Н. Водько считает, что такое сотрудничество сле-

дователь самостоятельно и квалифицировано выполнять не сможет, поскольку оно требует специальных знаний, умений и навыков, которыми, как правило, владеют в основном сотрудники оперативных подразделений. По нашему мнению, следует поддержать данного ученого, который предлагает заменить понятие «конфиденциальное сотрудничество» на «конфиденциальное содействие», поскольку форма такого сотрудничества строится на определенных обязательствах сторон, влияет на наступление правовых последствий и предусматривает заключение соглашения, что могут, в соответствии с действующим законодательством, осуществлять только уполномоченные на проведение ОРД сотрудники оперативных подразделений. Это относится и к вопросу применения тактики проведения НСРД, поскольку следователь, получив, в соответствии с УПК Украины, разрешение на их законное проведение, учитывая общий и большой объем его следственной работы, очевидно и реально может выступать только в качестве организатора их проведения. Практикой тактики проведения указанных ОРД также владеют в основном сотрудники оперативных подразделений, в том числе оперативно-технических оперативных подразделений. Указанное свидетельствует о наличии существующей проблемы в указанной части данной новеллы и необходимости ее научного изучения и законодательного урегулирования в действующем УПК Украины. Кроме этого, требуется издание межведственного нормативно-правового акта, который бы регламентировал взаимодействие следователя и оперативного сотрудника в данном направлении деятельности [2, с. 144–146]. К этому следует, по нашему мнению, добавить также закрепление регламентации относительно координации руководителя структурного подразделения полиции, которому подчинены соответствующие подразделения досудебного расследования и оперативного подразделения. Свою научную точку зрения в дискуссии по данному вопросу высказал Э. Скулиш, который считает, что следователь может использовать конфиденциальную помощь в различных ее видах, например, в предоставлении определенных сведений, советов, консультаций. Кро-



ме этого, они могут оказывать помощь в создании условий для непосредственного проведения НСРД или принимать личное участие в их осуществлении на основании соответствующего положения ст. ст. 217–272 УПК Украины [7, с. 108–104].

Другим проблемным вопросом, согласно положений ст. 253 УПК Украины, предусмотрена обязанность информирования на протяжении года лиц, в отношении которых проводились НСРД, конституционные права которых были кратковременно ограничены при их проведении и при которых подозреваемый, его защитник имеют право быть письменно уведомлены прокурором или по его поручению следователем о таком ограничении. В данном случае такое положение ограничительно трактуется через призму действия принципа секретности общения (ст. 14 УПК Украины), в соответствии с которой при проведении уголовного производства каждому гарантируется секретность переписки, телефонных переговоров, телеграфной и иной корреспонденции, других форм общения. В целом данная позиция есть правильной и соответствует принципу верховенства права и законности. Однако детализации реализации такой обязанности в законодательстве не установлено [11]. В тоже время с практической точки зрения и ведомственной корпоративности, по нашему мнению, прокурор вряд ли будет реализовывать такую обязанность и информировать от своего имени, потому что, как и многие другие вопросы, они будут переложены на плечи следователя, самостоятельность и независимость которого с каждым годом все больше ограничивается.

В то же время сегодня руководство национальной полиции проводит политическую концептуальную акцию о создании в Украине конгломерата следственной и оперативно-розыскной деятельности правового и правоприменительного института – детектива полиции, что более 200 лет существует в практике работы полиции Германии, однако она также является дискуссионным вопросом, учитывая национальные особенности украинского законодательства, бюрократизацию и растянutosть во времени при принятии общих, в большей части декларативных законов и затягивание при этом при-

нятия более регламентированных нормативно-правовых актов, которые бы более четко ориентировали и определяли формы и методы выполнения принятых законов. В этом плане хотелось бы привести общеизвестные, но нереализованные предложения экс-спикера Верховной Рады Украины, юриста по образованию, профессора В. Литвина, который, в целях эффективности принятия и выполнения принимаемых законов, уже давно предлагает принимать одновременно пакетом законы и нормативно-правовые акты, регламентирующие механизм выполнения предлагаемых проектов законов, что следовало бы все-таки поддержать и внедрить в законодательную практику Верховной Рады Украины. Реализация указанного, на наш взгляд, намного ускорит процесс реформирования и решения других прогрессивных вопросов, положительно зарекомендовавших себя в странах СНГ и других зарубежных государствах, в том числе правоохранительных и судебных органах Украины. В тоже время поднятые вопросы не являются исчерпывающими и требуют дополнительного исследования или научного изучения.

Выводы. Как показало исследование нового правового института «негласные следственные (розыскные) действия» в уголовном производстве, его законодательное и нормативно-правовое закрепление требует своего уточнения и дополнения, в том числе трактования понятийного аппарата. Другим направлением дискуссии в современной украинской науке, на наш взгляд, принято использование термина и понятия не «борьба с преступностью», а «противодействие преступности», поскольку советская политика тотальной победы над преступностью не выдержала исторической проверки временем и своего содержания по сути. Все это свидетельствует о необходимости глубокого изучения и обобщения действующего законодательства Украины, которое регулирует вопросы проведения НСРД. В первую очередь, необходимо привести в единство понятийный аппарат и выработать образную процессуальную форму пременения института НСРД, поскольку в ходе данного использования затрагиваются конституционные права и свободы человека.

Список использованной литературы:

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / О.М. Бандурка. – М. – Х. : Золота миля, 2012. – 620 с.
2. Водько Н.П. Уголовное производство Украины вступает в новую эру / Н.П. Водько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – Вип. 3. – Одеса, 2012. – С. 144–146.
3. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О.В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – С. 192–194.
4. Василенко О. Питання взаємодії оперативного підрозділу, слідчого та координуюча роль прокурора як процесуального керівника у кримінальному провадженні / О. Василенко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 24–28.
5. Гусаров С.М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С.М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.
6. Мусієнко І.І. Особливості правової регламентації оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у новому кримінально процесуальному законодавстві / І.І. Мусієнко, С.О. Грищенко // Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Вип. 4. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2012. – С. 223–230.
7. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618 «Правознавство». – С. 108–114.
8. Глушков В.Г. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.Г. Глушков // Вісник Вищої Ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf.



9. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

10. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / М. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1 (29). – С 59–64.

11. Черков О.В. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cogr-lguvd.Lg.ua/d120106.html>.

12. Благуца Р.І. Організація та підготовка до проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми та шляхи вирішення / Р.І. Благуца // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 333–340.

13. Юхно О.О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О.О. Юхно // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 169–178.

14. Максимус Д.О. Окремі аспекти використання органами внутрішніх справ сучасних інформаційних технологій при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій / Д.О. Максимус, О.О. Юхно // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 125–132.

15. Тагієв С.Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : [монографія] / С.Р. Тагієв. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 440 с.

16. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 580-ХІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4652-УІ // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371.

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КОНСУЛЬТАЦИОННЫХ УСЛУГ

Ольга ТУР,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article explains concept of a contract for consultancy services. It stands out features of civil liability due to violation of terms and conditions are carried out analysis of judicial practice on issues of damages in case of violation of contract for consultancy services. Based on analysis article highlights that civil liability of subjects of consultation arises from violation of due date, as well as violation of other conditions of consultancy services which do not comply with provisions of original customer.

Key words: contract for provision of consultancy services, civil liability in field of consultancy services, damages, contractual liability, tort liability.

Аннотация

В статье обосновывается понятие договора о предоставлении консультационных услуг, выделяются особенности гражданской ответственности вследствие нарушения его условий, осуществляется анализ судебной практики по проблемам возмещения убытков при нарушении условий договора о предоставлении консультационных услуг. На основе анализа обращается внимание, что гражданская ответственность субъектов консультирования возникает вследствие нарушения срока выполнения, а также нарушения других условий консультационных услуг, которые не соответствуют исходным положениям заказчика.

Ключевые слова: договор о предоставлении консультационных услуг, гражданская ответственность в области предоставления консультационных услуг, возмещение убытков, договорная ответственность, деликтная ответственность.

Постановка проблемы. Вопрос об ответственности исполнителя (специалиста) при предоставлении консультационной услуги остается одним из самых сложных в юридической практике.

Среди оснований наступления гражданской ответственности специалиста (консультанта) можно назвать предоставление консультационной услуги, которая не соответствует требованиям договора, осуществление консультационной услуги ненадлежащим субъектом, наличие недостатков в предоставленной консультационной услуге, нарушение сроков предоставления консультационной услуги и т. д. Гражданская ответственность заказчика консультационной услуги может возникать в случае предоставления недостоверной или недостаточной информации консультанту, нарушения условий по оплате консультационной услуги, нарушение других условий договора.

Актуальность темы. А.В. Сукманова исследовала хозяйственный

договор по предоставлению консультационных услуг, Г.Ю. Шаркова характеризовала особенности договора консалтинга. Но до сих пор отсутствуют исследования особенностей гражданско-правовой ответственности в сфере оказания консультационных услуг.

Исследование выполнено с использованием научных исследований общих положений о гражданской ответственности и анализа судебной практики разрешения споров по возмещению убытков вследствие нарушения условий договора о предоставлении консультационных услуг.

Цель статьи – исследовать особенности гражданской ответственности в сфере предоставления консультационных услуг и осуществить анализ судебной практики Украины по проблемам возмещения убытков при нарушении условий договора о предоставлении консультационных услуг.

Изложение основного материала. Размер убытков, подлежащих



возмещению потерпевшему, определяется в соответствии с реальной стоимостью утраченного имущества на момент рассмотрения дела или выполнения работ, необходимых для восстановления поврежденной вещи.

При определении убытков следует руководствоваться статьей 22 ГК Украины, согласно которой убытками являются:

1) потери, понесенные лицом в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки);

2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ч. 3 ст. 623 ГК Украины убытки определяются с учетом рыночных цен, существовавших на день добровольного удовлетворения должником требования кредитора в месте, где обязательство должно быть исполнено, а если требование не было удовлетворено добровольно – в день предъявления иска, если иное не установлено договором или законом. Суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание рыночные цены, существовавшие на день принятия решения.

В гражданском законодательстве Украины отсутствует четкое правовое регулирование отношений по оказанию консультационных услуг. Между тем практика указывает на его необходимость, поскольку все чаще между субъектами гражданских правоотношений возникают споры при выполнении договоров о предоставлении консультационных услуг. Ведь при отсутствии специального правового регулирования именно договор о предоставлении консультационных услуг становится основой возникновения правоотношений между субъектами консультирования.

Согласно договору о предоставлении консультационных услуг одна сторона (исполнитель) обязуется предоставить другой стороне (заказчику) на основании анализа ин-

формацию в виде рекомендаций, выводов в материализованной форме, доступной для объективного восприятия, по вопросам, определенным заказчиком в исходных данных в различных областях, представляющих для него интерес за плату, если иное не установлено договором.

В судебной практике деятельность суда сводится к тому, чтобы установить наличие связи между действиями консультанта и последствиями таких действий для заказчика консультационной услуги. Противоправное поведение консультанта обязательно должно предшествовать причиненным убыткам заказчику.

Судебная практика показывает, что достаточно часто заказчики консультационных услуг обращаются в суд с требованием о возмещении убытков, однако не могут доказать сам факт их наступления. Примером является дело № 2-934/12, которое было предметом рассмотрения Сосновского районного суда г. Черкассы. Так, истец обратился в суд с иском к ответчику о расторжении договора и взыскании убытков, мотивируя свои требования следующим: 10 ноября 2011 года между истцом и ответчиком был заключен договор на проведение посреднических и консультационных услуг по поиску аренды объекта недвижимости. Ответчик в нарушение условий п. 2.1 договора до настоящего времени не нашел истцу квартиру, которая определена условиями договора, не предоставил истцу информации о наличии или отсутствии объектов аренды, не предоставил консультаций по объектам аренды, то есть отсутствуют любые основания полагать, что ответчик приступил к исполнению договора. В настоящее время истец самостоятельно нашел квартиру, которую арендует. В связи с тем, что ответчик не выполнил условий договора, истец обратился в суд с иском, в котором просил расторгнуть договор на проведение посреднических и консультационных услуг по поиску аренды объекта недвижимости, а также просил взыскать с ответчика в его пользу уплаченные им по договору 1 500 грн. и моральный вред в сумме 500 грн.

В тексте предоставленного в суд договора о проведении посреднических и консультационных услуг по поиску аренды объекта недвижимости от 10.11.2011 г. усматривается, что в соответствии с достигнутыми между сторонами договоренностями ответчик обязывался предоставить истцу услуги по поиску квартиры для заключения последним договора аренды, а также необходимые консультации и помощь по этому поводу.

Квартиру, которую истец согласился арендовать, он сначала осмотрел, исследовал условия в ней, а затем самостоятельно принял решение об аренде. Ни по условиям договора, ни по сути правоотношений, сложившихся между сторонами по делу, ответчик не принимал на себя обязательство отвечать за недостатки квартиры, которые могут быть обнаружены в процессе ее эксплуатации. Претензии же по поводу данных вопросов обычно должны предъявляться к владельцу помещения, если иные условия не оговорены арендодателем и арендатором в заключенном ими договоре аренды.

Требую возмещения убытков в сумме 1 500 грн., истец, прежде всего, должен доказать факт их получения. В судебном заседании не нашли своего подтверждения ссылки истца на нарушение ответчиком условий договора на проведение посреднических и консультационных услуг по поиску аренды объекта недвижимости, что, в свою очередь, исключает нарушение прав истца по этому поводу. При таких обстоятельствах данное требование не подлежит удовлетворению. По этим же основаниям не подлежит удовлетворению и требование о возмещении морального вреда [1].

В судебной практике можно увидеть случаи, когда заказчики консультационных услуг обращаются с иском о возмещении убытков при отсутствии причинной связи между действиями специалиста (консультанта) и нанесенным ущербом. Так, в хозяйственный суд города Киев обратился с иском коммунальное предприятие Киевского областного совета «Бородянское бюро технической инвентаризации» к физическому



лицу-предпринимателю ОСОБА_1 о взыскании 56 000 грн.

Обосновывая искивые требования, истец сослался на следующее. 29.04.2008 г. с целью обеспечения собственных хозяйственных нужд коммунальным предприятием Киевского областного совета «Бородянское бюро технической инвентаризации» с ответчиком был заключен договор на оказание бухгалтерских и консультационных услуг. Истец перечислил ответчику 56 000 грн. за предоставленные услуги. В то же время актом от 13.05.2011 г. под № 22-31/32 ревизии финансово-хозяйственной деятельности истца за период с 01 марта 2008 по 01 марта 2011 года, составленным контрольно-ревизионным отделом в Киево-Святошинском районе, установлено, что исполнителем предоставлялись устные бухгалтерские консультационные услуги, перечень вопросов за консультациями не менялся, в результате чего такие услуги не имеют юридической силы и доказательности. Приказом об учетной политике предприятия и финансовым планом предприятия на 2008 год указанные расходы не предусмотрены. Как следствие, завышены административные расходы и нанесенный ущерб предприятию на сумму 56000,00 грн., что является нарушением п. 15 П (С) БУ 16 «Расходы». По результатам проведенной проверки обязан истца принять меры по устранению нарушений и недостатков путем ведения претензионно-исковой работы. 28.11.2011 г. истец направил ответчику претензию, исх. № 660 от 25.11.2011 г., о перечислении ему 56 000 грн., которая оставлена ответчиком без удовлетворения.

Ответчик искивые требования отклонил, ссылаясь на то, что факты предоставления ответчиком истцу бухгалтерских консультационных услуг доведены актами сдачи-приема выполненных работ, подписанными ответчиком и истцом, вышеуказанным актом ревизии, и самим истцом не оспариваются. Поэтому выводы об отсутствии юридической силы и доказательности полученных истцом бухгалтерских консультационных услуг не основываются на законодательстве и безосновательны.

Кроме того, факт завышения административных расходов истцом при осуществлении своей хозяйственной деятельности не связан с обязательствами ответчика по договору и не доказывает непринадлежности выполнения последним условий договора. Ни действующим законодательством, ни договором проверка ответчиком приказа об учетной политике истца и его финансового плана, как и совершение любых других действий в отношении этих документов, при заключении договора о предоставлении консультационных услуг, не предусмотрены.

Судом было установлено, что пунктом 9.2. договора предусмотрено, что исполнитель не несет ответственности, а заказчик не вправе требовать возмещения убытков, если после подписания акта сдачи-приема выполненных по настоящему договору работ в работе, которая выполнена, будут выявлены недостатки, вызванные объективными причинами (действующим законодательством и т. п.). В этом случае исполнитель дорабатывает необходимые вопросы по отдельным запросам заказчика. В связи с сущностью работ, выполняемых в соответствии с настоящим договором, и присущих консультированию ограничений, существует вероятность и возможность того, что отдельные, даже существенные отклонения (ошибки, отличия и т. д.) могут быть не обнаружены во время выполнения работ в соответствии с настоящим договором, за что исполнитель не несет ответственности (п. 9.3. договора) [2].

Условиями возложения ответственности на виновную сторону является наличие убытков, противоправность действий этого лица, причинной связи между действиями лица и убытками, которые составляют объективную сторону правонарушения, и вины лица, в результате действий которой нанесен ущерб. То есть, убытки – это объективное уменьшение любых имущественных благ стороны по договору, что ограничивает его интересы, как участника определенных хозяйственных отношений, и проявляется в расходах, сделанных кредитором, потере или повреждении имущества, а также

не полученных кредитором доходов, которые он получил, если бы обязательство было исполнено должником.

Обязательным условием возложения ответственности должно быть наличие непосредственной причинной связи между неправомерными действиями и убытками. Убытки являются следствием, а невыполнение обязательств – причиной. Действующим законодательством Украины обязанность доказывания факта наличия нарушения ответчиком возложена на истца, наличие и размер понесенных убытков, а также причинно-следственная связь между правонарушением и убытками.

Следовательно, в удовлетворении иска было отказано.

Невыполнение договора о предоставлении консультационных услуг может заключаться в нарушении срока исполнения, а также нарушении объема и качества консультационной услуги.

Согласно статье 530 ГК Украины, если в обязательстве установлен срок его выполнения, то оно подлежит исполнению в этот срок. Если срок выполнения должником обязательства не установлен или определен моментом предъявления требования, кредитор имеет право требовать его выполнения в любое время. Должник должен выполнить такое обязательство в семидневный срок со дня предъявления требования, если обязанность немедленного исполнения не вытекает из договора или актов гражданского законодательства.

Нарушение срока исполнения договора о предоставлении консультационных услуг может быть обусловлено как специалистом (консультантом), так и клиентом (заказчиком). Так, клиент (заказчик) может вовремя не предоставить информацию, необходимую специалисту (консультанту) для подготовки заключения, дачи советов, рекомендаций; не подготовить бухгалтерскую документацию для осуществления аудиторского заключения; скрыть факты, которые имели место в хозяйственной деятельности, если сведения о них важны для осуществления консультирования. В этом случае влияние на



качество консультационной услуги может иметь устарелость информации, искажение полученных данных, изменение законодательства и т. п.

В случае просрочки исполнения договора о предоставлении консультационных услуг специалистом (консультантом) у него возникает обязанность возместить клиенту (заказчику) убытки, причиненные такой просрочкой. Особенность правовой природы договора о предоставлении консультационных услуг обуславливает тот факт, что консультационную услугу, в отличие от материальных вещей, практически невозможно передать другому клиенту. Это связано с тем, что консультационная услуга характеризуется индивидуальным характером и не определена родовыми признаками.

Все чаще субъекты хозяйственной деятельности заключают информационно-консультационные договоры с консалтинговыми компаниями или отдельными консультантами. В этом случае по договору абонементного консультирования специалист обязуется в неограниченном количестве предоставлять консультационные услуги на постоянной основе в течение установленного срока. Бывают случаи, когда в результате невыполнения специалистами (консультантами) этой обязанности клиенты (заказчики) несут значительные убытки. Так, в Высшем хозяйственном суде Украины рассматривалось дело № 43/201 о возмещении убытков, причиненных действиями консультантов, и расторжения консультационных соглашений.

В частности, 01.10.2001 «Медокеми ЛТД» и обществом с ограниченной ответственностью «Аксис» (далее – ООО «Аксис») подписан протокол о намерениях, направленный на восстановление в 2004 году долгосрочного сотрудничества – проведение информационно-консультационных работ с врачами, больницами, аптечными учреждениями и предприятиями Львовской области по применению, свойствам и особенностям препаратов производства «Медокеми ЛТД». В соответствии с протоколом о намерениях по рекомендации СПД ОСОБА_1

«Медокеми ЛТД» 02.01.2002 заключены однотипные консультационные соглашения на проведение информационных и консультативных работ для «Медокеми ЛТД». В июле 2002 года в связи с отсутствием достоверной информации по выполнению ответчиками по делу условий консультационных соглашений «Медокеми ЛТД» направило в командировку во Львов ОСОБА_5 и ОСОБА_6 с целью проверки качества предоставляемых услуг. С этой целью был проведен «маркетинговый срез» на наличие препаратов производства «Медокеми ЛТД» и информированности медработников во Львове. По результатам данной проверки консультативная деятельность ответчиками не проводилась или проводилась некачественно, сбор и обработка информации о деятельности дистрибьюторов не осуществлялись, что свидетельствует «о крайне неудовлетворительном выполнении ответчиками своих обязательств» по консультированию. Кроме того, СПД ОСОБА_2 «для имитации предоставления качественных услуг» подал определенные документы, подтверждающие выполнение работ с консультирования, хотя на самом деле ничего не было сделано.

Следовательно, непредставление ответчиками услуг «Медокеми ЛТД» привело к тому, что во Львове и во всем Львовском регионе на сегодняшний день о существовании продукции «Медокеми ЛТД» фактически неизвестно, что делает невозможным эффективную реализацию этой продукции «на данной территории». Косвенные убытки, причиненные вследствие этого, установлены на основании сравнительных данных по реализации медикаментов «Медокеми ЛТД» дистрибьюторами в регионах Украины, где информационные и консультационные работы с субъектами предпринимательской деятельности проводились качественно на основании однотипных с консультационными соглашениями договоров. Действия ответчиков, как представителей «Медокеми ЛТД», привели к потере у потребителей и отечественных компаний, работающих на фармацевтическом рынке, доверия к зарегистрированной торговой марке

«MEDOCHEMIE», которая является собственностью «Медокеми ЛТД», и к представительству «Медокеми ЛТД» в Украине в частности. Размер материальной компенсации на возмещение вреда, причиненного деловой репутации «Медокеми ЛТД» действиями ответчиков, оценена истцом в 50 000 грн. С учетом специфики рынка Украины и обстоятельств дела истец уменьшил размер соответствующих требований к 15 000 грн. [3].

Необходимость определения объема невыполнения обязательства договора о предоставлении консультационных услуг обусловлена тем, что в зависимости от объема нарушения договорного обязательства будет зависеть и объем возмещения убытков. Невыполнение части обязательства предоставления консультационных услуг может заключаться, например, в дачи заключения лишь по одному вопросу, когда в договоре о предоставлении консультационных услуг определено несколько.

Особенностью обязательств, возникающих в связи с оказанием консультационных услуг, является то, что часто наблюдается соотношение договорной и деликтной ответственности. Имеется в виду применение норм, регулирующих возмещение вреда вследствие недостатков консультационных услуг при наличии заключенного договора между сторонами. Ведь в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1209 ГК Украины возмещение вреда не зависит от вины изготовителя товара, являющегося недвижимым имуществом, исполнителя работ (услуг), а также от потерпевшего с ними в договорных отношениях.

В частности, Т.С. Кивалова обращает внимание, что основание возникновения обязанности возместить вред в настоящее время является категорией настолько широкой, что в определенной степени охватывают и случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Это дает определенные основания для утверждения, что причинение вреда неисполнением или ненадлежащим исполнением договора также может рассматриваться, как основание возникновения правоотношений по ее возмещению. Следует обратить внимание, что хотя



причинение ущерба невыполнением или ненадлежащим выполнением договора не обязательно является гражданским правонарушением, но факт нанесения должником ущерба кредитору может рассматриваться, как основание возникновения гражданских прав и обязанностей [4, с. 39].

Следует отметить, что основанием наступления договорной ответственности является нарушение договора, тогда как деликтная ответственность наступает при причинении личности или имуществу лица вреда, не связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником договорных условий. Так, Высший арбитражный суд Украины в разъяснении «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с возмещением вреда» 01.04.1994 года [5] обращает внимание, что решая споры о взыскании причиненных убытков, суд, прежде всего, должен выяснить правовые основания возложения на виновное лицо указанной имущественной ответственности. При этом хозяйственному суду следует отличать обязанность должника возместить убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, вытекающего из договора (ст. 623 ГК Украины), от внедоговорного вреда, то есть от обязательства, возникающего вследствие причинения вреда (глава 82 ГК Украины). Поэтому ошибочными являются решения отдельных хозяйственных судов при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств, ссылаясь на статью 1166 ГК Украины.

Вместе с тем необходимо учитывать, что могут иметь место случаи, когда стороны находятся в договорных отношениях, но причинение вреда одной из сторон другой стороне не связано с выполнением обязательства, вытекающего из этого договора. При таких обстоятельствах, независимо от наличия договора, при разрешении спора следует руководствоваться нормами ГК Украины о возмещении внедоговорного вреда.

Выводы. На специфику гражданской ответственности вследствие на-

рушения договора о предоставлении консультационных услуг влияют как общие принципы гражданской ответственности, так и особенности, присущие отношениям предоставления консультационных услуг.

Размер убытков, которые несет заказчик консультационной услуги, не имеет заранее определенного размера. И в этом проявляется их универсальность. Однако именно сложность определения их размера является причиной трудностей применения норм гражданского законодательства о взыскании убытков.

Решением проблемы может служить включение сторонами условий о размере материальной ответственности в содержание договора о предоставлении консультационных услуг в случае его нарушения, неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Невыполнение договора о предоставлении консультационных услуг может заключаться в нарушении срока исполнения, а также нарушении объема и качества консультационной услуги.

Анализ судебной практики Украины показывает, что деятельность суда заключается в том, чтобы установить наличие связи между действиями консультанта и убытками, которые возникли у заказчика консультационной услуги. Противоправное поведение консультанта обязательно должно предшествовать причиненным убыткам заказчику.

Список использованной литературы:

1. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 06 червня 2012 року у справі № 2-934/12. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24866511>.

2. Рішення господарського суду м. Київ від 14.06.12 року у справі 5011-6/6531-2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24823537>.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 25 липня 2006 року у справі № 43/201 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58514>.

4. Ківалова Т.С. Проблемні питання визначення підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України // Актуальні проблеми держави і права – 2008. – С. 36–42.

5. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди» 01.04.1994 року № 02-5/215. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.



КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Олег ХАЛИН,

старший советник юстиции, заместитель прокурора
Днепропетровской области

Summary

Based on analysis of investigative and judicial practice in article doing research of theoretical study of methods of committing legalization (laundering) of proceeds from crime. The author reveals mechanism of realization of Ukraine's obligations under Agreement on association of Ukraine with European Union, on fight against legalization of proceeds from crime (article 20). There are proposals on amendments to existing legislation, in connection with need to improve effectiveness of criminal liability of legal persons, in particular, to provide a preventive measure (prohibition of liquidation, obtaining additional licenses to participate in tenders, etc.).

Key words: legalization (laundering) of proceeds from crime, financial transaction illegal assets.

Аннотация

На основании анализа следственной и судебной практики в статье проводится теоретическое исследование способов совершения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Автор статьи раскрывает механизм реализации Украиной обязательств, предусмотренных Соглашением об ассоциации Украины с Европейским Союзом, по борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем (ст. 20). Вносятся предложения о внесении дополнений в действующее законодательство в связи с необходимостью повышения эффективности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в частности, предусмотреть меры пресечения (запрещение ликвидации, получение дополнительных лицензий, принятие участия в тендерах и др.).

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, финансовая операция, незаконные активы.

Постановка проблемы. Все более актуальной проблемой глобализации мирового финансового рынка является борьба с легализацией доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма. Точкой отсчета в борьбе мирового сообщества с этим явлением следует считать 1988 год, когда ООН разработала Конвенцию «О борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ», которая обязывала страны, подписавшие ее, бороться с отмыванием доходов, полученных от торговли наркотиками [1].

Сегодня географическая экспансия деятельности большинства транснациональных преступных организаций связана не только с аккумулярованием доходов от незаконного оборота наркотиков, но и с доходами от иных национальных и транснациональных преступлений, и другими способами существенного подрыва экономики. В последние годы произошел заметный рост профессионализма таких организаций. Наблюдается процесс выделения отмывания денег в отдельную преступную отрасль, что требует тщательного изучения этой проблемы с целью разработки мер противодействия.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в Согла-

шении Украины об ассоциации с Европейским Союзом борьба с легализацией доходов, полученных преступным путем, определена в качестве условия политики безопасности в европейском пространстве (ст. 20) [2]. С целью выполнения обязательств по безвизовому режиму Украиной 14 октября 2014 г. принят новый Закон «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения» [3]. Он направлен на защиту прав и законных интересов граждан, общества и государства, обеспечение национальной безопасности путем определения правового механизма противодействия этому виду преступления, а также на формирование общегосударственной аналитической базы данных, формирующейся из различных источников, для предоставления правоохранительным органам Украины и иностранных государств возможности влиять, проверять и расследовать преступления, связанные с отмыванием денег и иными незаконными финансовыми операциями.

Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические аспекты противодействия легализации доходов,

полученных преступным путем, исследовались плеядой таких ученых, как: В.М. Алиев, Ю.Д. Илько, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, В.И. Михайлов, Л.И. Аркуша, А.Е. Корыстин, С.С. Чернявский, П. Бернаскони, П. Джонсон, С. Хейден, Я. Желтовски и др. Однако в связи с принятием нового законодательства, а также с учетом динамичного приспособления преступности к новым экономическим условиям целесообразно рассмотреть проблемы расследования через призму новых реалий.

Целью и задачей статьи является исследование способов совершения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем. Новизна работы заключается в прогностическом подходе, с учетом новых способов совершения этого преступления в других странах, с чем неминуемо в условиях транснациональной преступности столкнутся правоохранительные органы Украины.

Изложение основного материала. По данным Генеральной прокуратуры Украины в 2015 году досудебное расследование проводилось по 58 уголовным правонарушениям, квалифицированным по ст. 209 УК Украины «Легализация доходов, полученных преступным путем», по 7 из которых досудебное расследование было закон-



чено, 3 – направлены в суд с обвинительным актом. Сумма легализованных доходов составила 9 991 054 грн. Наложен арест на имущество стоимостью 2 790 390 грн. При этом правоохранительными органами установлено, что среди преδικатных преступлений преимущественное количество имеют преступления, совершаемые в сфере служебной деятельности (23): злоупотребление властью или служебным положением (ст. 364), превышение власти или служебных полномочий (ст. 365); получение неправомерной выгоды (ст. ст. 368–370) и другие [4]. При этом стоит учитывать, что легализация имеет высокий уровень латентности, что усложняет процесс выявления признаков преступной деятельности и дальнейшего расследования.

В первом развернутом определении криминалистической характеристики преступления Л.А. Сергеев включил способы совершения преступления; условия, в которых совершаются преступления и особенности обстановки; обстоятельства, связанные с непосредственными объектами преступных посягательств, с субъектами и субъективной стороной преступлений; связи преступлений конкретного вида с другими преступлениями и отдельными действиями, не являющимися уголовно-наказуемыми, но имеющими сходство с данными преступлениями по некоторым объективным признакам; взаимосвязи между вышеуказанными группами обстоятельств [5, с. 3–4]. Это определение наиболее точно подходит к характеристике легализации доходов, полученных преступным путем, поскольку указывает на обусловленность иной преступной деятельности. Стоит отметить, что способы совершения данного вида преступления не являются унифицированными, их стоит классифицировать и рассматривать в зависимости от сферы экономической деятельности или учреждения легализации.

Так, важное место в финансовой системе Украины принадлежит специальным небанковским финансовым институтам, которые аккумулируют денежные средства и сбережения населения, предприятий, государства, специализируясь на выполнении некоторых видов услуг или обслуживая незначительное количество клиентов.

Особое место в этой системе занимают специализированные кредитно-финансовые учреждения, которые работают, как и банки, вместе с тем имеют узкую специализацию. Основными направлениями деятельности этих учреждений является аккумуляция сбережений населения путем внесения вкладов, выпуском собственных акций, облигаций, продажей страховых полисов, кредитованием определенной сферы экономики или хозяйственной деятельности, групп населения; предоставление ипотечных кредитов; организация пенсионного и социального обеспечения населения; осуществление операций в рамках кредитной взаимопомощи. Главная проблема заключается в том, что преступники используют постоянно новые способы превращения преступных денег в легальные. В основном для своих махинаций они используют небанковские финансовые учреждения, являющиеся юридическими лицами, которые согласно законодательству Украины не являются банками, оказывают одну или несколько финансовых услуг и внесены в Государственный реестр финансовых учреждений [6]. Согласно Закону Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» к числу небанковских финансовых учреждений относятся кредитные общества, ломбарды, лизинговые компании, доверительные общества, страховые компании, учреждения накопительного пенсионного обеспечения, инвестиционные фонды и компании, и иные юридические лица, исключительным видом деятельности которых является оказание финансовых услуг, а в случаях, прямо предусмотренных законом, – иные услуги (операции), связанные с оказанием финансовых услуг. При этом не являются финансовыми учреждениями независимые финансовые посредники, предоставляющие услуги по выдаче гарантий в порядке и на условиях, которые определяются Таможенным кодексом Украины [7].

Типичными способами злоупотреблений на рынке небанковских финансовых учреждений является: привлечение и завладение денежными средствами небанковской финансовой организацией путем злоупотребления должностными лицами (главой управления, главным бухгалтером) своим

служебным положением, что связано с использованием заведомо сфальсифицированных документов; аккумуляция денежных средств в виде депозитов с дальнейшей их выдачей в виде кредитов на подставных лиц либо аффилированных лиц; присвоение имущества (денежных средств) учредителей Фонда финансирования строительства.

В сфере внешнеэкономической деятельности выделяют группы фиктивных и сомнительных экспортных операций с целью безосновательного возращения НДС и легализации доходов. Так, предприятия экспортируют нехарактерные для их деятельности виды продукции, которые проводятся через коминтентов, которые не являются лицами, отвечающими за финансовое регулирование. Наиболее распространенными методами незаконных операций в сфере внешнеэкономической деятельности являются:

1) приобретение компаний, ценных бумаг иностранных фирм и недвижимости за границей;

2) оплата оказанных услуг иностранным партнерам (маркетинг, реклама и др.);

3) применение структурирования операций (целевой перевод на один или несколько счетов в иностранный банк разбивается на несколько переводов, каждый из которых меньше обусловленных законом размеров, подлежащих учету банком и обязательному информированию госорганов);

4) вывоз валютных ценностей за границу с использованием пластиковых кредитных карт;

5) вывоз наличной иностранной валюты физическими лицами.

В сфере экспортно-импортных операций, прежде всего, наблюдается занижение цены на экспортные товары, несвоевременное возвращение валюты; завышение цены на импортные товары; фальшивые импортные контракты, фиктивные кредитные соглашения.

По данным FATF, в офшорных зонах сейчас насчитывается 11.5 трлн долларов на счетах частных лиц, а общая сумма составляет 32 трлн долларов, что свидетельствует об активном использовании офшоров в целях легализации доходов, полученных преступным путем. В соответствии с распоряжением Кабинета Министров Украины



«О перечне офшорных зон» к офшорным зонам относятся: 1) Британские зависимые территории (остров Гернси, остров Джерси, остров Мен, остров Олдерни); 2) на Ближнем Востоке – Бахрейн; 3) в Центральной Америке – Белиз; 4) в Европе – Андора, Гибралтар, Монако; 5) в Карибском регионе – Ангилья, Антигуа и Барбуда, Аруба, Багамские острова, Барбадос, Бермудские острова, Британские Виргинские острова, Виргинские острова (США), Гренада, Каймановы острова, Монтсеррат, Нидерландские Антильские острова, Пуэрто-Рико, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Содружество Доминиканы, Теркс и Кайкос; 6) в Африке – Либерия, Сейшельские острова; 7) в Тихоокеанском регионе: Вануату, Маршалские острова, Науру, Ниуэ, острова Кука, Самоа; 8) в Южной Азии – Мальдивская Республика [8].

Следственная практика сталкивается с прямым использованием офшорных зон, когда определенные страны не попадают в черный список (например, Черногория). При этом данные об учредителях, уставные документы, информация о деятельности и товарообороте предприятия являются конфиденциальными. С такой проблемой сталкиваются и в иных странах. Так, в частности, гражданин Германии может открыть фирму в Сингапуре, а потом взять кредит у этой фирмы (своей) для приобретения недвижимости в Германии, где по законодательству он имеет право не платить налог на период обязательств по кредитам. Таким образом, он уклоняется от уплаты налогов, а долг по кредиту оплачивает сам себя. Установить такую схему представляется очень сложным процессом, поскольку счет в Сингапуре является анонимным.

Для маскировки причастности к офшорной стране предприятия иногда используют посредника из стран, не входящих в офшорную зону. Наиболее удобными странами являются Великобритания и Чехия, где законодательство разрешает заключение прямого договора с офшорной компанией без увеличения налогообложения.

Маскировка офшорной компании может происходить также путем открытия счета в неофшорной стране и приобретение там «корпоративного

офиса», таким образом создается видимость работы фирмы в неофшорной зоне. Офшорная компания использует адрес офиса банка, а изменение адреса самой структуры осуществляется с помощью структур, которые предоставляют услуги по домициляции юридических услуг. Комиссионные банку расцениваются, как оплата за безопасность бизнеса.

Одной из сфер, в которой успешно проводится легализация доходов, полученных преступным путем, является спорт. Это обусловлено движением различных денежных потоков, которые касаются: 1) права собственности на футбольные клубы; 2) рынка трансферов и права собственности на игроков; 3) букмекерской деятельности; 4) имиджевых прав, спонсорства и рекламы. Примером этого является крупнейший в истории ФИФА коррупционный скандал, связанный также с легализацией доходов, полученных преступным путем, разразившийся в мае 2015 года, когда швейцарские власти арестовали нескольких высокопоставленных чиновников ФИФА.

Признаком совершения данного вида преступления может быть факт финансирования непрофессионального футбольного клуба. Так, после получения сообщения о подозрительной операции от бухгалтера подразделения финансовой разведки Франции начало уголовное преследование, в результате которого было установлено, что на счете футбольного клуба постоянно возникал дефицит, а в конце сезона на балансе счетов оказывалась значительная сумма денег, присланная бизнесменом через сеть своих компаний. С одной стороны, этот бизнесмен был президентом клуба. С другой, его инвестиции казались подозрительными по нескольким причинам: значительное финансирование осуществлялось без какого-либо обоснования – ни финансового, ни спортивного. Финансирование осуществлялось через компании бизнесмена нерационально, эти средства не соответствовали финансовому положению его компаний. В ходе следствия было доказано легализацию доходов, полученных преступным путем.

Инвестирование в футбольные клубы влечет риски отмывания денег в виду недостаточной прозрачности источников финансирования, в част-

ности, при приобретении клуба. Так, в Бельгии подразделение финансовой разведки получило сообщение о подозрительной операции в отношении клуба Z., который находился в тяжелом финансовом положении и пытался привлечь средства во избежание банкротства (несколько миллионов евро). Первая финансовая помощь была предложена финансовой группой, учрежденной в Южной Америке. Она была связана с лицом, уже инвестировавшим средства в иностранные клубы. После того, как банк заинтересовался источником происхождения денег, финансовая группа из Южной Америки переговоры прервала. Другая финансовая помощь была предложена господином Коксом, инвестором, через свою компанию, размещенную в налоговой гаване. Однако возникли подозрения из-за того, что это лицо неизвестно миру спорта и вдруг согласилось предоставить значительные средства. Дополнительная информация свидетельствовала о том, что Кокс был известен полиции в связи с причастностью к делам о мошенничестве, а также легализации доходов, полученных преступным путем.

Как свидетельствует практика европейских подразделений финансовой разведки, футбол имеет длительную историю инвестиций в клубы со стороны физических лиц, лицами, имеющими доходы в иных сферах деятельности, включая политических деятелей и инвесторов с сомнительной репутацией. Инвестируя в футбольные клубы, преступные организации могут получать доступ к местным или даже национальным влиятельным кругам. В Мексике была установлена легализация через футбольный клуб средств, полученных от незаконной торговли наркотиками.

Очевидно, что наличные средства, полученные от продажи билетов, также могут использоваться в манипуляциях с целью легализации доходов, полученных преступным путем. Если в высшей лиге требуется внедрение строгой системы учета лиц, попавших на стадион, то в других клубах этот механизм отсутствует. Местные федерации соглашаются на выпуск значительного количества билетов, и хотя клубы утверждают, что все билеты проданы, федерация этот факт не проверяет. В действитель-



ности зрителей может быть на тысячу лиц меньше, а деньги отмываются путем приобретения этих мест.

Интернационализации рынка труда для футбольных игроков способствовало Правило Босмана 1995 года, когда решение Европейского суда разрешило свободное движение игроков между странами. Рынок трансфера является также средой легализации доходов, полученных преступным путем. Иногда невозможно оценить сумму операции за игрока с учетом того, что привлекаются значительные средства, перечисляются за границу, что минимизирует возможность установления конечной точки назначения. Переоценка игрока полностью соответствует способу отмывания денег, аналогично переоценке товаров при легализации денег через торговлю.

Еще одним риском является то, что международный рынок трансферов состоит из 4 000 футбольных агентов, зарегистрированных в FIFA, которые выступают менеджерами футболистов. Для их деятельности установлены строгие правила, обеспечивающие прозрачность заключения контрактов на приобретение игроков. Риск состоит в том, что многие агенты работают без лицензии (игроки имеют право выбирать своими менеджерами близких родственников либо адвокатов), которых не контролирует FIFA [9].

В странах Европейского Союза существует практика привлечения к ответственности за договорные матчи. Так, UEFA обратилась в полицейское управление Европола для расследования факта возможной подтасовки результатов матчей высшей лиги европейского футбола азиатским букмекерским синдикатом. В результате Европол установил, что угроза в спорте кроется в коррупции. В отчете было указано, что «феномен подтасовки результатов игр в спорте – это одна из сфер, в которой уровень криминала повышается и которую Европол держит под наблюдением» [10].

ПАСЕ выразила обеспокоенность по поводу масштабов «договорных» спортивных состязаний. В Резолюции 1602 (2008) о необходимости сбережения европейской модели спорта подчеркнуто, что «недавние скандалы в некоторых европейских государствах касательно незаконных ставок и под-

тасовок результатов причинили серьезный ущерб репутации спорта в Европе. Необходимо внедрять ряд взаимосвязанных механизмов для снижения риска договорных матчей, незаконных ставок и иных форм коррупции. Государства должны принять свои законы и обеспечить их согласованность. Ассамблея призвала государства – членов Совета Европы обеспечить прозрачность спортивных результатов [11]. Поскольку легализация тесно связана и обусловлена коррупцией, 2 июля 2015 года в Украине был зарегистрирован проект Закона «О предотвращении влияния на результаты официальных спортивных соревнований коррупционных правонарушений», который был одобрен Верховной Радой Украины 3 ноября 2015 года.

Очевидно, что риски легализации доходов, полученных преступным путем, могут возникнуть при финансировании партий. Поэтому в Украине с целью введения государственного финансирования партий и установления ограничений касательно размера и источников частных взносов в пользу партий в 2015 году были зарегистрированы соответствующие законопроекты [12; 13]. Поскольку расследование легализации доходов, полученных преступным путем, осуществляет Национальное антикоррупционное бюро Украины, то на него возлагается обязанность подготовить методические рекомендации по передаче добровольных взносов политическим партиям, их получении и другим вопросам.

Выводы. Способы совершения легализации доходов, полученных преступным путем, классифицируются по сферам хозяйственной деятельности как внутри государства, так и в рамках транснациональной экономической корпорации. Они связаны с использованием офшорных зон, а также законодательной обусловленности открытия анонимных счетов в некоторых государствах. Повышенные риски легализации выявляются в сфере спорта, а также при финансировании партий, что требует детальной законодательной регламентации прозрачности финансовых операций и источников финансирования. Привлечение к уголовной ответственности юридических лиц за легализацию преступных доходов

требует внесения в законодательство дополнений, а именно, предусмотреть возможность привлечения к уголовной ответственности юридического лица без обязательного привлечения физического лица (уголовное производство может закрываться в связи с его смертью, невменяемостью и др.). Целесообразно предусмотреть запреты на период расследования, а именно ликвидировать предприятия, продавать ценные бумаги, финансировать партии, получать лицензии, принимать участие в тендерах.

Список использованной литературы:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 27.06.2014р. // Офіційний вісник України від 26.09.2014р. – № 75. – Том 1. – 83 с.
3. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. // Голос України від 08.11.2014 р. – № 216.
4. Звіт Генеральної прокуратури України про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяців 2015 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112171&.
5. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ / Л.А. Сергеев: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – М., 1966.
6. Положення про порядок видачі небанківським фінансовим установам ліцензії на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків, затв. постановою Правління Національного Банку України від



26.02.2013 № 57 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0407-13>.

7. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

8. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про перелік офшорних зон» від 23.02.2011 № 143-р // Урядовий кур'єр від 25.03.2011 р. – № 54.

9. Типологія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nfp.gov.ua/content/finansoviy-monitoring.html>.

10. Worlds Sports Law Report (2007).

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55842.

12. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо фінансування діяльності політичних партій» http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54674.

13. Проект Закону «Про внесення зміни до статті 87 Бюджетного кодексу України» // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55672.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВМЕШАТЕЛЬСТВО В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАБОТНИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА В УКРАИНЕ

Алан ЦХОВРЕБОВ,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

It highlights main problem aspects of criminal law characteristic signs and symptoms of interference in composition of representative of law enforcement agency in Ukraine as a base criminal responsibility for its commission, as well as forms such liability. Propose appropriate changes in criminal legislation aimed at improving regulation of criminal responsibility for crime in question, in particular, the next revision of its objective side: «intervention in service activities of body, providing rule of law, by undue influence on him». Identify promising directions for further scientific development of said subjects, namely – study of possibility of recognizing said criminal acts misconduct.

Key words: rule of law, interference in activities of law-enforcement body, base of criminal liability, forms of criminal liability.

Аннотация

Освещаются основные проблемные аспекты уголовно-правовой характеристики объективных и субъективных признаков состава вмешательства в деятельность представителя правоохранительного органа в Украине, как основания уголовной ответственности за его совершение, а также форм такой ответственности. Предлагаются соответствующие изменения уголовного законодательства, направленные на совершенствование регламентации уголовной ответственности за рассматриваемое преступление, в частности, следующая редакция его объективной стороны: «вмешательство в служебную деятельность работника органа, обеспечивающего правопорядок, путем незаконного влияния на него». Определяются перспективные направления дальнейших научных разработок указанной тематики, в частности, изучение возможности признания указанного деяния уголовным проступком.

Ключевые слова: правопорядок, вмешательство в деятельность, работник правоохранительного органа, основание уголовной ответственности, формы уголовной ответственности.

Постановка проблемы. В начале 90-х прошлого столетия Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) 1960 года был дополнен статьей 189-3 «Вмешательство в деятельность работника прокуратуры, органа внутренних дел, безопасности». До принятия в 2001 году нового УК Украины эта статья дважды редакционно изменялась. В новом УК Украины она сохранилась под названием «Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа» (ст. 343) и уже претерпела некоторые изменения: в 2010 году ее дополнено указанием на работника исполнительной службы. По иронии судьбы в 2014 году исполнительную службу в Украине ликвидировано, что требует очередных изменений указанной статьи. Столь непростая,

история данного уголовно-правового запрета обусловлена рядом обстоятельств, среди которых – сложность самого явления, подвергнутого в свое время криминализации, отсутствие единообразия в понимании объективных и субъективных признаков соответствующего состава преступления, как основания уголовной ответственности, целесообразность дальнейшего развития форм ответственности за его совершение и другие.

Актуальность темы предлагаемой статьи обусловлена необходимостью освещения основных проблемных аспектов основания и форм уголовной ответственности за вмешательство в деятельность представителя правоохранительного органа.

Затронутой в статье теме в Украине посвящено определенное коли-



чество научных публикаций, в том числе и монографического характера [1; 2; 3; 4], однако ряд дискуссионных вопросов основания и форм уголовной ответственности за данное преступление в них не решен.

Целью статьи является изложение нового решения существующих дискуссионных положений уголовно-правовой регламентации ответственности за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа.

Изложение основного материала. Проблема уголовной ответственности за конкретное преступление преимущественно включает в себя две группы относительно самостоятельных аспектов. Первая из них относится к основанию уголовной ответственности, а вторая – к ее формам. Не составляет исключения в этом смысле и преступление, предусмотренное ст. 343 УК Украины.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 этого кодекса основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав соответствующего преступления. Состав преступления охватывает собой две группы признаков: объективные и субъективные. К числу первых относятся объект и предмет преступления, а также его объективная сторона; к числу субъективных – его субъект и субъективная сторона. При этом объект не только включен в структуру состава преступления, но также лежит в основе определения места этого состава в системе Особенной части Уголовного кодекса. Поскольку ст. 343 УК Украины помещена в раздел XV его Особенной части «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан», обычно делается вывод, что родовым объектом этого преступления выступает авторитет указанных органов и их деятельности [5, с. 300–302]. Между тем, в официальной учебной литературе встречаются утверждения, что родовым объектом этих преступлений является определенная группа общественных отношений, возникающих между органами государственной власти и физическими лицами в связи с осуществлением администра-

тивно-распорядительных функций [6, с. 429]. То есть, существует два подхода к определению объекта преступлений указанного рода. Первый исходит из того, что таковым выступает конкретная социальная ценность, а не абстрактные общественные отношения; второй основывается на теории «объект преступления – общественные отношения».

Ни с одним из них согласиться невозможно из-за их оторванности от объективных реалий. Относительно первого подхода следует заметить, что авторитет хотя и является социальной ценностью, характеризует не объект, а субъекта управления [2, с. 21]. Далее, авторитет, являясь категорией этической, не поддается точному юридическому определению. Наконец, если даже допустить, что изложенные выше суждения не соответствуют действительности, говорить о существовании авторитета государственных органов в современной Украине было бы верхом некорректности. Общеизвестно, что в последние годы они его окончательно потеряли. Относительно второго из названных выше подходов к пониманию объекта преступления заметим, что в последнее время становится все более понятным, что не мифические общественные отношения страдают от преступлений, а конкретные ценности: жизнь, здоровье, собственность, безопасность и т. д. [7; 8]. Это и есть объекты соответствующих преступлений.

С учетом изложенного предлагаю считать родовым объектом преступлений, сосредоточенных в разделе XV УК Украины, установленный порядок осуществления государственной или самоуправленческой власти, что и следует отобразить в названии этого раздела. Названный объект состоит из ряда видовых, а именно – порядка осуществления конкретного вида власти: законодательной, исполнительной, судебной, самоуправленческой. Обособление видовых объектов дает возможность определять соответствующие виды преступлений. При этом, конкретные объекты, включенные в определенный их вид, являются непосредственными объектами в составах конкретных преступлений. В состав преступления может входить и не-

сколько непосредственных объектов (полиобъектный состав). Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа как раз и демонстрирует пример преступления с полиобъектным составом. Обязательным непосредственным объектом в нем выступает установленный порядок осуществления определенного вида (ветви) власти на определенном направлении, а именно: в сфере так называемой правоохранительной деятельности, которая, на самом деле, является деятельностью по обеспечению правопорядка. Факультативным объектом этого преступления может выступить авторитет такой деятельности. При его наличии он страдает от данного преступления, а при отсутствии – нет.

Что же является основным непосредственным объектом рассматриваемого преступления? С учетом наших предыдущих выводов таковым можно считать порядок осуществления определенного вида власти, направленный на противодействие административным и уголовным правонарушениям или, что одно и то же, на обеспечение правопорядка в обществе в узком понимании последнего. Сегодня это порядок осуществления преимущественно исполнительной власти, поскольку функцию охраны правопорядка в узком его смысле осуществляет именно она. Исключение из этого правила образуют органы прокуратуры, которые в Украине не отнесены ни к одной ветви власти, однако есть надежда на признание их составной частью судебной власти [9, с. 31–32], после чего порядок осуществления определенной части судебной власти также будет охраняться этой статьей УК Украины.

Относительно предмета преступления, предусмотренного ст. 343 УК Украины, следует заметить, что понимание его сущности зависит от общетеоретического представления об этом феномене. Долгое время преобладающим было понимание предмета преступления, как исключительно вещи материального мира, с определенными свойствами которой связывалось наличие соответствующего преступления. Отсюда следовал вывод о факультативности предмета в структуре состава преступления и,



следовательно, о наличии предметных и беспредметных составов преступлений [10, с. 100; 11, с. 290]. В последнее время высказывается более рациональная мысль о том, что предметом преступления может быть не только вещь, но и иная субстанция, противоправно воздействуя на которую совершается преступление, в том числе и человек, поэтому беспредметных составов не бывает [12, с. 45].

В ст. 343 УК Украины предметом в составе данного преступления названы работник правоохранительного органа и работник государственной исполнительной службы. Такое законодательное решение трудно назвать совершенным, и не только потому, что работник государственной исполнительной службы также относится к числу «правоохранителей», а сама служба в Украине ликвидирована, но в уголовном законодательстве это не нашло своего отражения. Дело в другом. По нашему мнению, законодателю следует вообще отказаться от употребления сомнительного, с точки зрения его адекватности определяемому явлению и популистского по своему характеру, термина «правоохранительный», а назвать предметом в составе рассматриваемого преступления представителя органа власти, осуществляющего функции по обеспечению правопорядка. Помимо прочего, это гармонизирует определение предмета с объектом данного преступления.

Не более совершенным, чем предыдущие элементы состава преступления, предусмотренного указанной статьей, является и законодательное определение его объективной стороны. Преступное деяние в ее содержании определено, как «влияние в какой-либо форме на работника правоохранительного органа...». Доктринальная характеристика этого влияния осуществляется путем детального описания возможных форм его осуществления, таких как угрозы, шантаж, вмешательство в личную жизнь, физическое насилие, незаконные действия относительно имущества и другие. При этом в названии статьи фигурирует термин «вмешательство в деятельность». Возникает вопрос, как соотносятся понятия «влияние на работника» и

«вмешательство в его деятельность»? В литературе ответа на него не сыщешь. Убежден, что надлежащее внимание к его решению могло бы привести к выводу, что первое является способом совершения второго. В диспозиции нормы, предусмотренной ст. 343 УК Украины, следовало бы учесть это, изложив ее, например, в такой редакции: «Вмешательство в деятельность работника... путем незаконного влияния на него...». Помимо прочего, такая «конструкция» демонстрирует интересную связь объективной стороны преступления с его объектом и предметом: способ совершения деяния (незаконное влияние) корреспондируется с предметом преступления (работник), а само деяние (вмешательство в деятельность работника) – с объектом преступления (порядок осуществления власти).

Важным моментом характеристики объективной стороны преступления является точное определение момента его окончания. Характеризуемое преступление следует считать оконченным не с момента вмешательства в деятельность работника правоохранительного органа, как принято считать, толкуя закон буквально, а с момента осознания таким работником характера преступного воздействия на него с целью изменить осуществляемую им служебную деятельность. В случаях, когда действие, направленное на изменение деятельности работника правоохранительного органа, совершено, но такой работник не осознал его смысла, содеянное образует покушение на преступление, предусмотренное ст. 343 КК Украины.

Таким образом, деянием в объективной стороне этого преступления является вмешательство в служебную деятельность работника органа, обеспечивающего правопорядок, путем незаконного влияния на нього в любой форме. Влияние на такого работника следует считать уголовно-правовым способом совершения этого преступления. Формы такого влияния имеют преимущественно технико-криминалистическое, а не уголовно-правовое значение. Их следует относить не к уголовно-правовым способам совершения преступления, как признаку его объективной стороны,

а к числу криминалистических способов, которые берутся во внимание не при квалификации преступления, а в процессе его раскрытия и расследования. Они характеризуют технику осуществления незаконного влияния, как уголовно-правового способа вмешательства в деятельность работника правоохранительного органа. При этом способы влияния на работника правоохранительного органа могут обрести любой вид, в том числе и преступного деяния. Например, когда злоумышленник вмешивается в деятельность работника правоохранительного органа, воздействуя угрозой убийством или уничтожением имущества. Совершенное в таких случаях создает идеальную совокупность преступлений. Это, пожалуй, единственный способ совершения деяния имеет не только криминалистическое, но и уголовно-правовое значение: влияет на квалификацию содеянного, а также на определение вида и меры уголовно-правового воздействия на его субъекта.

В законодательном названии рассматриваемого преступления целесообразно сохранить только один термин – «вмешательство». Гармонии между названием преступления и описанием в законе его объективной стороны, отсутствующую сегодня, обеспечило бы включение этого термина в законодательное определение диспозиции уголовно-правовой нормы в статье 343 УК Украины. При этом целесообразно уточнить законодательное описание того, во что вмешивается злоумышленник. Сегодня закон провозглашает, что вмешательство осуществляется «в деятельность» работника. На первый взгляд, так и есть. Но не всегда первое впечатление правильное. Дело в том, что термином «деятельность», как известно, охватывается лишь система деяний, объединенных единым мотивом и одной целью. Одно деяние или несколько разрозненных не создают деятельности. Это обстоятельство, будучи положенным в основу позиции защиты в уголовном производстве, может «развалить» обвинение. Чтобы этого не случилось, а также с целью приведения текста закона в соответствие с действитель-



ностью, вместо термина «деятельность» в тексте ст. 343 УК Украины необходимо употребить словосочетание «осуществление полномочий». К такому выводу пришли один из первых исследователей этой проблемы Е.Н. Блаживский, который утверждал, что использование этого словосочетания в законе было бы «более точным и правильным» [1, с. 63]. После этого законодательное определение объективной стороны этого преступления могло бы обрести следующий вид: «Вмешательство в осуществление полномочий работником правоохранительного органа... путем незаконного влияния на него...». Стало бы понятным, что «вмешательство» в структуре объективной стороны этого преступления является общественно опасным деянием, а «незаконное влияние» – способом его совершения. Это упростило бы понимание и применение указанной уголовно-правовой нормы.

Частью 2 ст. 343 УК Украины предусмотрено уголовную ответственность за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа при наличии квалифицирующих признаков, в частности, когда оно воспрепятствовало предотвращению преступления или задержанию лица, совершившего его. В этом случае имеет место уже не формальный, как в части 1 данной статьи, а материальный состав преступления, объективную сторону которого составляет не одно лишь деяние, но и его общественно опасное последствие и соответствующая причинная связь.

К числу дискуссионных следует также отнести понимание некоторых аспектов субъекта и субъективной стороны рассматриваемого преступления. В частности, несмотря на то, что за совершение преступления, предусмотренного ст. 343 УК Украины, законом установлен общий возраст уголовной ответственности – 16 лет, по мнению Верховного Суда Украины при констатации экспертным путем умственной либо психической отсталости, не связанной с психическим расстройством, дающим основание для признания субъекта невменяемым, суд может признать шестнадцатилетнего субъекта

– не достигшим возраста уголовной ответственности [13]. Не все с этим соглашаются, что подтверждается, в частности, данными проведенного нами опроса прокуроров, проходивших повышение квалификации в Национальной академии прокуратуры Украины. Значительное их число высказалось за буквальное толкование закона в этом случае. Мы считаем более рациональной, соответствующей идеям справедливости и гуманности позицию высшей судебной инстанции.

Относительно субъективной стороны рассматриваемого преступления, прежде всего, следует напомнить, что определяющим ее признаком является вина. В неквалифицированном составе этого преступления (ч. 1 ст. 343 УК Украины) вина проявляется исключительно в форме прямого умысла. При этом интеллектуальный и волевой моменты законодательного определения этой формы вины (ст. 24 УК Украины) сосредоточены на деянии: субъект осознает его общественную опасность и желает его совершить. В преступлении с квалифицирующими обстоятельствами, о которых говорилось выше, когда состав становится материальным, форма вины не меняется, а несколько видоизменяется ее содержание. Волевой момент умысла сосредотачивается не на деянии, а на последствии: субъект желает его наступления или допускает это. Иными словами – при этом возможен как прямой, так и косвенный умысел.

Кроме вины, в субъективную составляющую этого преступления включается мотив совершения общественно опасного деяния, хотя законодатель и не признает его обязательным признаком состава, а также целью совершения такого деяния. Мотив должен учитываться при определении формы и пределов уголовной ответственности субъекта, виновного в совершении данного преступления. В отличие от мотива, цель является обязательным признаком в его составе. Такой целью законодатель определил воспрепятствование исполнению служебных обязанностей или принятие незаконного решения работником правоохранительного органа. Отсутствие указанной цели или

невозможность ее доказать устраняет возможность применения ст. 343 УК Украины.

Остаются проблемными и некоторые аспекты форм ответственности за рассматриваемое преступление. В частности, обратила на себя внимание специалистов явная диспропорция в их применении на практике [1, с. 153–154]. По-прежнему из существующих в Украине четырех основных ее форм применяются только две: осуждение с назначением и отбыванием наказания, и осуждение с условным освобождением от отбывания назначенного наказания. Третья ее форма (осуждение с безусловным освобождением от отбывания наказания) применяется крайне редко, а последняя (осуждение без назначения наказания) в судебной практике вообще не встречается. Причиной непопулярности третьей формы ответственности являются специфические особенности оснований ее применения, в частности, амнистия, помилование и некоторые иные случаи. А причиной игнорирования судами осуждения без назначения наказания, по-видимому, является непонимание сущности этой формы уголовной ответственности, основанное на ее недостаточно четком законодательном закреплении, на что уже обращалось внимание читателей этого издания применительно к иному преступлению [14, с. 70]. Действительно, далеко не все украинские судьи понимают, «что законодательством Украины разрешено выносить обвинительный приговор без назначения наказания. Это и есть так называемое освобождение от наказания. В этом случае уголовная ответственность состоит в самом факте осуждения за совершенное преступление, по недоразумению названном освобождением от наказания» [14, с. 70].

Выходом из создавшегося положения действительно должно стать совершенствование законодательной регламентации так называемого освобождения от наказания. Мы солидарны с автором, что «начинать следует с приведения названия этой формы уголовной ответственности в соответствие с ее сущностью. В название раздела XIV Общей части УК Украины, в тексты частей 4 и 5 статьи 74, части 2 статьи 84, части 1 статьи 105



Кодекса вместо словосочетания «освобождение от наказания» надо включить словосочетание «осуждение без назначения наказания». Далее – более четко следует закрепить основания, условия и уголовно-правовые последствия этой формы уголовной ответственности. В результате она получит более широкое распространение в практике противодействия нетяжким преступлениям...» [14, с. 70–71]. Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа как раз и является таким преступлением, поэтому сказанное выше полностью относится и к нему.

С учетом того, что данное преступление не является тяжким, оно не лишено перспективы быть признанным уголовным проступком в процессе начавшегося реформирования украинского законодательства в этом направлении. Отмеченное, а также применение к субъектам вмешательства в деятельность работника правоохранительного органа иных, кроме уголовной ответственности, средств уголовно-правового реагирования, видится в качестве перспективных направлений дальнейших научных разработок затронутой в статье проблемы.

Выводы. Изучение уголовной ответственности за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа в Украине вскрыло ряд проблемных вопросов ее законодательной регламентации, доктринального понимания и практического применения, относящихся как к составу данного преступления, так и к формам самой ответственности за его совершение. Предложенные нами пути решения этих вопросов базируются на современных уголовно-правовых исследованиях других ученых и созвучны с большинством из них. Несомненным представляется одно: уголовное законодательство Украины в части регламентации ответственности за данное преступление нуждается в совершенствовании по сформулированным выше направлениям.

Список использованной литературы:

1. Блаживский Е.Н. Уголовная ответственность за вмешательство

в деятельность работников судебных и правоохранительных органов (иных государственных деятелей): монография / Е.Н. Блаживский. – Киев-Дрогобич: Просвит, 2012. – 180 с. (на укр. яз.).

2. Давидович И.И. Уголовно-правовая охрана представителей власти и общественности, охраняющих правопорядок: дис. канд. юрид. наук. – К., 2007. – 253 с. (на укр. яз.).

3. Залялова И.М. Уголовная ответственность за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ДЮИ Луганского гос. ун-та вн. дел. – Д., 2007. – 18 с. (на укр. яз.).

4. Осадчий В.И. Уголовно-правовая защита правоохранительной деятельности: монография / В.И. Осадчий. – К.: Атика, 2004. – 336 с. (на укр. яз.).

5. Уголовное право (Особенная часть): учебник / под ред. А.А. Дудорова, Е.А. Письменского. – Луганск: «Елтон-2», 2012. – 780 с. (на укр. яз.).

6. Уголовное право Украины. Особенная часть: учебник / Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, В.И. Тютюгин и др. – 4-е изд., перед. и дополн. – Х.: Право, 2010. – 608 с. (на укр. яз.).

7. Кривуля А.М., Куц В.Н. Могут ли общественные отношения быть объектом преступления? // Вестник Национального университета внутренних дел. – Х., 1997. – Вып. 2. – С. 70–75 (на укр. яз.).

8. Фесенко Е.В. Объект преступления под углом зрения теории ценностей, а также оппонентов этой концепции // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 9–12 (на укр. яз.).

9. Куц В.Н. Конституционный статус прокуратуры Украины требует совершенствования // Вестник Академии прокуратуры Украины. – № 2. – 2007. – С. 27–32 (на укр. яз.).

10. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, В.И. Тютюгин и др. – 4-е изд., перераб. и дополн. – Х.: Право, 2010. – 456 с. (на укр. яз.).

11. Панов Н.И. Понятие предмета преступления / Н.И. Панов. Избранные научные труды по проблемам правовеждения. – К.: Ин Юре, 2010. – 812 с.

12. Куц В.Н. Проблемы уголовной ответственности: учебное пособие / В.Н. Куц. – К.: Национальная академия

прокуратуры Украины, 2013. – 322 с. (на укр. яз.).

13. О практике рассмотрения судами дел о применении принудительных мер воспитательного характера: постановление Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 15 мая 2006 года // Вестник ВСУ. – 2006. – № 7. – С. 11–16 (на укр. яз.).

14. Мамотенко О.П. Уголовная ответственность за незаконное обращение с подакцизными товарами в Украине // *Legea si viata*. – 2015. – № 12/2 (288). – Р. 69–72.



CONCERNING DEALS AIMED AT ACCRUAL, ALTERATION AND TERMINATION OF PERSONAL NON-PROPERTY GOODS

Svetlana IASECHKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Department of Guarding of Intellectual Property, Civil-Law Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs

Summary

The relevance of research of deals with intangible goods is caused by debatability of issues, notably by that points of view that deals are regulator of contractual legal relationship are traditional in civil law. Accordingly contractual legal relations are relations of property circulation, and it allows claiming that deal dogmatically is considered to be regulator only of property relations in civil law. Also possibility of effecting deals with objects of intellectual property, information and personal non-property rights is supported in article. The special attention is paid to that personal non-property rights remain inalienable, but they are separable both during lifetime, and after death of owner.

Key words: deal, subject, intangible goods, results of intellectual, creative activity, information, personal non-property goods.

Аннотация

Актуальность исследования сделок с нематериальными благами обусловлена дискуссионностью вопросов, а именно тем, что в цивилистике традиционным является точка зрения, что сделки являются регулятором обязательственных правоотношений. Соответственно обязательственные правоотношения являются отношениями имущественного оборота, и это позволяет утверждать, что в гражданском праве сделка догматически считается регулятором только имущественных отношений. Также указывается возможность совершения сделок с объектами интеллектуальной собственности, информации и личных неимущественных прав. Особое внимание обращается на то, что личные неимущественные права остаются неотчуждаемыми, но отъемными, как при жизни, так и после смерти своего владельца.

Ключевые слова: сделка, возникновение, изменение, прекращение, нематериальные блага, результаты интеллектуальной деятельности, личные неимущественные блага.

Statement of problem. In present realities of time during development of society and public relations new types of civil relations originate and demand corresponding legal regulation. A lot of transactions with such personal non-property right as right on name are being closed in sphere of real but mechanism of regulation of such transactions is not defined. In order to define it need of research of possibility of conclusion of such transactions appeared.

Relevance of subject-matter of research is confirmed by degree of subject-matter explication – at present time there is almost no fundamental work devoted to possibility of conclusion of transactions with personal non-property right.

Status of research. The issues of deals as juridical category have special importance for civil law. In spite of fact that a number of studies devoted to this legal phenomenon was carried out in civil law science, a basis for research are works of such legal scholars as: M.M. Aharkov, Ch.N. Azimov, M.I. Brahinskyi, S.I. Vilnianskyi, D.M. Henkin, O.V. Dzera, O.S. Yoffe, O.V. Kokhanovska, O.O. Krasavchykov, N.S. Kuznetsova, S.N. Landkof, V.V. Luts, I.B. Novitskyi, S.O. Slipchenko, N.V. Rabinovych, Z.V. Romovska, Yu.K. Tolstoi, V.P. Shakhmatov, etc.

Objective and task of article is research of possibility of conclusion of transactions with personal non-property right on name and studies on this problem. Novelty of research consists in that in this work attempt to study both positive and negative sides of conclusion of transactions with personal non-property right.

Statement of main material. There is traditional point of view that deal is regulator of contractual legal relationship in civil law. Accordingly contractual legal relationship are relations of property circulation and it allows asserting that deal is considered to be regulator only of property relations in civil law. The analysis of scientific researches testifies that one of problems, which requires special attention of civilians, is identification of possibility of effecting deals with intangible goods. Just its description (statement) also is aim of this article.

The continuous increasing of attention of society and state to issue of regulation of author's relations was being taken place in process of historical development. Several centuries ago protection of property and personal non-property rights concerning results of creative, intellectual activity seemed strange, and today relevant legislative regulations make up basis of each legal system. The continuous increase of demand for objects

of intellectual property causes necessity of introduction of effective mechanisms of interaction of authors (their assignees) with users of such objects.

The form of civil circulation is legal succession, inheritance etc., that is all that mediates movement of goods from one subject to another through movement of rights to them. In other words, transfer of rights is carried out by succession, inheritance or otherwise [1, p. 95]. B.B. Cherepakhin asserts that legal succession is a transfer of subjective right (in a broad sense – also legal duty) from one person (right giver) to another (assignee) in order of derivative (secondary) right acquisition (in appropriate cases – derivative acquisition of legal duty) [2, p. 311].

The legislation admits copyright as well for author of production, and also for his assignees. It is accepted to name author's right for production primary in legal literature as it arises owing to fact of creation of production by author, in turn, assignee's right for production is derivative as it originates from transfer of rights which belong to author [3, p. 38].

The content is most important aspect of any right. V. I. Serebrovskyi defines content of author's right as set of rights (authorities) that are necessary for guard of interests which arise in connection



with creation of production and its use in society [4, p. 94–95]. The content of derivative subject's right directly depends on content of rights of primary subject, but volume of rights of specified subjects isn't equal [5, p. 112].

V.I. Serebrovskyi considers that it is because of that fact that not all authorities and not on all means of their use transfer to assignees of author, there is a sense to use such notions as primary and derivative copyright [4, p. 88].

The double nature of copyright (close connection with personality of author is observed, at same production encloses signs of property and non-property goods) led to that division of copyright into two groups became traditional not only in Ukraine but also in foreign countries. The division of rights into property and non-property depends on what interests are bases for authorities: property or moral. As practically any copyright includes both moral and material interests, such division is very conditional.

The author's personal non-property rights, as well as property rights, arise from moment of creation of production and granting an objective form to it irrespective of its appropriation, size, genre, purpose, irrespective of that whether it is published, completed; it is reflected in Article 1 of effecting law of Ukraine «On copyright and allied rights».

Defining a range of personal non-property rights we should specify that in Article 438 of Civil Code of Ukraine their following list is fixed:

- 1) to demand indication of name in connection with use of production if it is possible in a practical way;
- 2) to forbid indication of name in connection with use of production;
- 3) to choose a pseudonym in connection with use of production;
- 4) of integrity of production.

The same author's rights are fixed also in Article 14 of the Law of Ukraine «On copyright and allied rights» but something is formulated differently:

- 1) to demand definition of authorship by indication in proper way author's name on production and its copies and in case of any public use of production if it is possible in a practical way;
- 2) to forbid mention of author's name if author during public use of production wishes to remain anonymous;

3) to choose a pseudonym, to note and demand indication of a pseudonym instead of a real name of author on production and its copies and during any public use;

4) to demand reservation of integrity of production and to counteract any other encroachment on production which can do harm to honor and reputation of author [6, p. 64].

There is a current opinion that personal non-property rights of creators are inalienable. On this matter O. A. Pidoprygora notes that subjects of copyright – not authors – can't have rights which authors of productions have, and personal non-property rights of author are inherent from him [7, p. 549]. Y.O. Pokrovskyi at beginning of XX century wrote: «If any subjective right provides personality from an arbitrary, idea of «inherent rights» is aimed against state per se. The self-affirmation of personality heades out here in legal relation» [8, p. 309]. He predicted that new development of legal awareness will move in direction of recognition of rights of natural person, even of specific human personality, and law will be obliged to take all infringed non-material interests under its protection [8, p. 138–139]. The issue of inalienability of personal non-property rights of intellectual property nevertheless remains debatable in law science. We will shortly note distinctive features of inalienability and inherence of personal non-property rights. In result of alienation good becomes somebody else's for primary owner and acquirer's own. Such process can be followed by transfer of good. The transfer of good isn't key in this way of circulation, but that good becomes somebody else's for alienator and own for secondary acquirer [9, p. 7]. The inherence is such indissoluble connection of good with its bearer which creates physical impossibility to separate it from particular person [7, p. 231]. The connection is so inseparable that extinction of subject entails cessation or disappearance of object [10, p. 233]. So, for example, if after death of author his artwork continues to exist independently, i. e. separates from it, autonomy of these intangible goods creates possibility of third parties to get access to them, and also possibility to use them in a separation from author [10, p. 234]. It is possible to notice that author's personal non-property rights remain inalienable but inherent

both during lifetime and after death of owner.

So, there are links about that personality of author is defined by indication of name on book even if in fact it was written by another person in legal literature of Soviet period. It leads to conclusion that representatives of Soviet doctrine didn't consider immoral and unnatural practice of use of works of «hack writers» and thus allowed possibility of a concession of rights of authorship. The classical controversion whether copyright is property right in fact divided experts into two opposite camps: adherents of «proprietary» theory who insisted on full assimilation of these two rights (I.H. Tabashnikov, D.I. Meyer) and its opponents who considered copyright as special (*sui generis*) and, essentially, property right (A. Pylenko, G. Shershenevych, V. Spasovys, K. Annenkov and other).

The copyright by its nature is person's domination over production which can exist in presence both property and non-property rights. Besides, O.O. Morgunova, O.A. Ruzanova mentioned in their works that non-property rights as rights that connected with individuality of creator, have to be on important position, and their role has to increase with progress of society; not only property, but also non-property rights have exclusive character [11, p. 18]. The author's personal non-property rights are closely connected with property rights, there is a necessity of regulation of property relations together with personal non-property relations in certain cases, so, for example, when regulating relations connected with free use of production. Sometimes for correct understanding of content of non-property right it is necessary to find out content of property right. Close connection, interlacing of rights are resembling cucumber tops as stems can't be separated without having damaged any of them [11, p. 18].

Legal succession in copyright is possible as during lifetime of author – under contract according to which author transfer certain rights of use production to physical or what is more often in practice to juridical entity both within term established by law or contract and also in order of inheritance. Nevertheless, it is necessary to specify that secondary copyright of inheritors, in turn, also can



be transferred to another person under contract.

During lifetime of author of work of science, literature and art authorities, which author, as a rule, can't execute by himself, usually are transferred to assignees under contract that's why publishing houses, film studios, theaters etc. are assignees in first place [12]. Both Ukrainian and foreign natural persons and juridical entities can be assignees of Ukrainian authors.

In case of author's death or announcement him deceased heirs of author of production becomes owners of property copyright, which get mentioned rights according to law or testament. The heritors of author can also protect some non-property rights of author in case of their violation, according to Article 29 of the Law [6] heritors have right to protect authorship of production and to counteract a distortion, perversion or other change of production, and also any other encroachment on production, which can do harm to honor and reputation of author. There is a question: if person is granted such right to protect and he/she provides consent for purpose of counteraction, in order not to do harm to honor and reputation of author, is it legal succession of personal non-property rights of authors, isn't?

The idea of necessity to differentiate personal non-property rights, non-property and property rights of intellectual property is substantiated in doctrine [13, p. 23]. The authors come to a conclusion that such approach is reasonable in view of content and extent of these rights, ways and order of their realization, circle of subjects and special features of protection. Personal non-property intellectual property rights are inalienable, and non-property and property can be alienated. Both M.I. Nikitina and V. . Kabatov share this thought, motivating such approach with that level of connection of author's rights with production is different: right of authorship and right on name are inalienable under no circumstances, and connection with other rights isn't so stable as they can be executed by other persons (right of integrity, right for publication) [14, p. 75; 15, p. 7].

Summing up results, we can specify that personal non-property rights of authors for literary, art and other works can transfer in order of legal succession, they are separated from creator, but not alienated.

Conclusions. The main peculiarity of objects with which main difficulty of their perception by civil law is connected, is that these objects are non-material.

But at present time in connection with establishment of civil law institute of personal non-property rights and increasing of social value of these rights in Ukraine, a lot of problematic issues concerning execution and protection of such rights arises in practice that are caused by limits of of regulation of personal non-property relations by current legislation. Therefore scientists and practicians call into question a categoriality of theory of contractual regulation of exclusively property rights today. So advertizing agencies, television stations, medical organizations, production centers, etc., even more often conclude bargains which subject of regulation is not only property, but also personal non-property relations.

Thus, today scientists only in certain works directly or indirectly state possibility of conclusion of deals with intangible goods. Such variety of opinions which are as usual opposed one to another, point to existence of a problem. In spite of coverage of some aspects of conclusion of deals with intangible goods by certain scientists, lack of complete research conduces to indeterminateness of theoretical and methodical source, contradictory law enforcement practice concerning such deals. The drawn conclusion indicates necessity of not only further research of possibility of effecting deals with intangible goods, but also determination of a place of deals with intangible goods in system of highest level and systematization of such deals.

Список использованной литературы:

1. Слипченко С.А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица: монография / С.А. Слипченко. – Харьков: ФОП Мичурина Н.А., 2011. – 336 с.
2. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин // Тр. по гражд. праву (Классика российской цивилистики). – М.: Статут, 2001. – 479 с.
3. Кетрарь А.А. Зобов'язання в авторському праві [Текст] : дис. канд.

юрид. наук : 12.00.03 – «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.А. Кетрарь; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2014. – 195 с.

4. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: издательство Академии наук СССР, 1956. – 283 с.

5. Близнец И.А. Авторское право и смежные права : учеб. / И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев; под. ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2011. – 416 с.

6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

7. Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 353 с.

9. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности / Е.А. Суханов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 240 с.

10. Слипченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія / С.О. Слипченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 552 с.

11. Моргунова Е.А., Рузанова О.А. Авторское право: Комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы / Е.А. Моргунова, О.А. Рузанова. – М.: Экзамен; Право и закон, 2004. – 272 с. (Серия «Юридические справочники»).

12. Гришаев С.П. Авторское право. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.adhdportal.com/>.

13. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія. / за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль : підручники і посібники, 2007. – 256 с.

14. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М.И. Никитина. – Казань : изд-во Казанского ун-та, 1972. – 136 с.

15. Кабатов В.А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юр. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс: международное частное право» / В.А. Кабатов – Москва, 1954. – 15 с.



ДЛЯ ЗАМЕТОК