

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 2/2 (302) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Елена БАБЕНКО. Международно-правовое регулирование противодействия насилию в семье..... 3
- Руслан БЕЛОКОНЬ. Отдельные проблемы обеспечения порядка во время судебного заседания..... 7
- Игорь ВАСИЛЮК. К вопросу о понимании категории «гуманное отношение к осужденным»..... 11
- Руслан ВЕЛИЕВ. Психическое расстройство: лишение или ограничение гражданской дееспособности физического лица?..... 15
- Кирилл ВОРОНОВ. Проблемные вопросы определения компетенции арбитражного трибунала согласно типовому закону ЮНСИТРАЛ..... 19
- Юрий ДЕМЬЯНЧУК. Современные антикоррупционные меры в Украине и их действенность..... 22
- Тарас ДИДЫЧ. Правообразование в аспекте природно-правового типа правопознания..... 26
- Владимир ЕФИМОВ. Особенности криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины... 30
- Ольга ЗОЛОТУХИНА. Функции нотариата как юридическая категория: проблемы современного научного понимания..... 34
- Василий ИЛЬКОВ. Доктринальные подходы к пониманию источников права в административном судопроизводстве Украины..... 38
- Ирина КАЗАНЧУК, Анна ШОРОХОВА. Правовая характеристика субъектов и объектов информационных отношений, которые возникают в процессе деятельности территориальных органов полиции Украины..... 41
- Валерий КАРПУНЦОВ. Сущность судебно-прокурорского представительства в административных судах в современных новеллах модернизации процессуального статуса прокурора..... 46
- Екатерина КАТЕРИНЧУК. Уголовная ответственность за некоторые посягательства на здоровье человека: сравнительно-правовое исследование..... 50
- Ольга КИТАЙКА. Основные аспекты конституционного статуса ребенка в ЕС..... 54
- Максим КОПНЯК. К проблеме определения понятия организационно-правовых основ обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины..... 58
- Валерия КРУКОВЕС. Предмет доказывания и доказательства в делах об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака... 61
- Валерий КУДРЯВЦЕВ. Существенные условия кредитного договора как основание обеспечения его надлежащего исполнения..... 65

Halyna LUKYANOVA. Complementary-holistic concept of law-understanding in the system of legal knowledge..70

Наталья МЕЛЯН. Понятие принципов правового регулирования публичных фондов социального назначения в Украине в условиях современных преобразований.....74

Анна МИКОЛАЙЧУК. Правовое обеспечение статуса работников, совмещающих работу с обучением: опыт зарубежных стран..... 77

Ростислав МОЛЧАНОВ. Меры полицейского воздействия в новом законодательстве Украины о полиции..... 81

Халид НИЯЗОВ. Право на информацию и свобода информации.....84

Станислав ОНОПРИЕНКО. Развитие положений о роли информационной культуры в законодательстве Украины о культуре.....89

Василий ПАЛИЮК. Взаимоотношение Бога и людей в христианстве..... 92

Алена ПОКАЧАЛОВА. Особенности унификации и гармонизации законодательства в сфере обеспечения обязательств.....97

Ирина СЕВРУК. Армия и дисциплинарные техники в постсовременном обществе..... 101

Aleksandra Anastasia TROFIMENKO. The forensic vesions: general theory fundaments..... 105

Viktoria ZARUBEI,
Rostyslav TIUTIUNNYK, Rostyslav KIFOR
Ways to increase efficiency of the National Anti-corruption Bureau of Ukraine. International experience.....107

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ. Элементы права на справедливый суд как основа формирования справедливой судебной процедуры в административном судопроизводстве Украины....111

Павел ХАИТОВ. Развитие лидерства на государственной службе в условиях современных законодательных новаций в Украине..... 115

Алина ЧАНЫШЕВА. Задаток как вид акцессорных (дополнительных) обязательственных отношений..... 119

Игорь ЧУХЛЕБОВ. Кадровая информация органов публичной администрации..... 124

Aleksandra SHRAMOVA. Woman's consent to pregnancy termination as an element of legal protection of the child before birth..... 129

Антон ЯКОВЕНКО. Некоторые вопросы ответственности судей в Украине, в случае если Европейский суд по правам человека указал в их решениях на нарушение прав человека.....132

Надежда ЯКУШКО. Развитие лидерского потенциала управленческих кадров образования: социальный аспект.....135



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАСИЛИЮ В СЕМЬЕ

Елена БАБЕНКО,

аспирант кафедры специальных дисциплин и административной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article scientifically analyzed the international legal bases of activity of state authorities and local governments in the field of prevention of domestic violence, drew attention to the current state of the legal institution. Attention is paid to the harmonization of the laws of the states it is one of the mechanisms to ensure law and order in the sphere of protection of the family institution, which will help to create stability and security zone in the framework of the European states. On the basis of current legislation made proposals in the area of counter and bringing the Ukrainian legislation to European standards.

Key words: legal regulation, combating domestic violence, human rights, legal act, public relations.

Аннотация

В статье с научной точки зрения проанализированы международно-правовые основы деятельности органов государственной власти и органов местного управления в сфере предотвращения насилия в семье, обращено внимание на сегодняшнее положение этого правового института. Рассмотрены вопросы гармонизации законодательств государств, которые являются одним из механизмов обеспечения правового порядка в сфере охраны института семьи, который, в свою очередь, будет способствовать созданию зоны стабильности и безопасности в рамках европейских государств. На основе действующего законодательства сделаны предложения в сфере обеспечения противодействия насилию в семье и приближения украинского законодательства к европейским стандартам.

Ключевые слова: правовое регулирование, противодействие насилию в семье, права человека, нормативно-правовой акт, общественные отношения.

Постановка проблемы. Построение правового, социального, демократического государства предопределяет соответствующее обеспечение законных прав, обязанностей и свобод личности, охрану ее чести и достоинства, ощущение реального улучшения прав и свобод человека и гражданина, а также правопорядка. Среди множества проблем, которые возникают перед украинским обществом, отдельное место занимает предотвращение насилия в семье. Решение указанных вопросов во многом зависит от четкой и слаженной работы органов государственной власти и органов местного управления. Главными аспектами этой деятельности являются: обеспечение прав и свобод человека и гражданина; обеспечение общественного порядка и безопасности; международно-правовой опыт.

Актуальность темы исследования. Среди актуальных задач в построении правового государства, стоящих на сегодня перед страной и обществом, приоритетной является развитие гарантирования (обеспечения) законных прав, обязанностей и свобод личности, охрана ее чести и достоинства, ощущение реального улучшения безопасности человека и гражданина. Учитывая, что насилие в семье является одной из наиболее распространенных форм на-

рушения прав человека, в большинстве случаев противоправные действия против одного из членов семьи сопровождаются актами агрессии, унижения и жестокого обращения, направленного на одного или нескольких членов семьи.

В свете реализации данных задач требуют дальнейшего исследования вопросы, относящиеся к методам и формам деятельности органов государственной власти и органов местного управления. В современных условиях необходимо обдуманно и тщательно взвесить какие-либо реформистские тенденции в той или иной сфере общественной деятельности. Тем более, когда это касается предотвращения насилия в семье. В то же время шаги, направленные на объединение не только экономических усилий, но и правовых принципов нескольких государств, а также другие демократические процессы (такие как объединение усилий правоохранительных органов ряда государств) дают основание считать более чем перспективным развитие данного направления.

Состояние исследования. В юридической литературе данный вопрос изучается достаточно активно как отечественными, так и зарубежными учеными и практиками. В то же время некоторые его аспекты остаются незатронутыми. Определенные вопросы

обозначенной проблематики исследовали в своих работах ученые разных времен: В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, О.М. Бандурка, А.Б. Благой, В.И. Борисова, И.П. Голосниченко, С. В. Петкова, Е.Б. Левченко, Ю. С. Шемшученко и др.

Цель и задачи статьи. Цель написания данной статьи – проанализировать международный опыт и соответствующие международно-правовые документы, регламентирующие предотвращение насилия в семье, изучить проблемы данного института, а также разработать соответствующие практические рекомендации.

Для достижения поставленной цели были выполнены следующие задания:

– проанализированы имеющиеся научные разработки и состояние действующего законодательства в контексте исследуемой тематики;

– разработаны соответствующие предложения по совершенствованию законодательства Украины в указанной сфере.

Изложение основного материала. В современной Украине правовое регулирование в сфере противодействия насилию в семье обеспечивается широким комплексом взаимосвязанных политических, экономических, технических, организационных, государственно-правовых мер, среди которых приоритетное место занимает административно-пра-



вовое регулирование противодействия в сфере насилия в семье.

В правовой характеристике европейского сотрудничества в рамках межгосударственного объединения, независимо от его формально-видовых характеристик и продолжительности функционирования и существования, определяющим элементом является наличие общих целей и интересов государств-членов. Взаимное объединение усилий государств по определенным направлениям происходит на добровольных началах, которые закрепляются в правовых формах – соглашениях и договорах. Соглашение о создании межгосударственного объединения составляет основу формирования правового механизма, обеспечивающего достижение целей, определенных во время образования такого объединения. Сегодня тяжело найти государство, обеспечивающее свои интересы без активного взаимодействия с международным сообществом и без учета интересов его членов.

Уже на первых порах своей самостоятельности украинская держава заявила, что берет себе за образец важнейшие международные правовые акты в вопросах государственности, демократии, примата прав человека. В Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 года отмечалось: «Украинская ССР признает превосходство общечеловеческих ценностей над классовыми, приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права» [1].

Провозгласив в 1991 году независимость, Украина одной из приоритетных задач своей внешней политики определила вхождение в Совет Европы. После положительного решения этого вопроса перед законодательным органом и Верховной Радой возникла непростая задача – привести действующее законодательство страны в соответствие со стандартами международно-правовых нормативных актов. Следует согласиться с размышлениями профессора А.В. Негодченко, который указывает, что сложность заключалась в том, что во время провозглашения независимости Украина оставалась далеко позади других стран в вопросах регулирования действующим законодательством демократических принципов и прав человека [2, с. 43].

В действующее законодательство Украины сегодня имплементируются положения международных правовых актов, происходит его «гармонизация с европейскими стандартами», в том числе и в вопросе функционирования по предотвращению насилия в семье. Также следует согласиться с Н.Н. Пархоменко, что на сегодня данный вопрос в юридической литературе исследован недостаточно [3, с. 278].

Анализ научных работ в исследуемой теме позволяет сделать вывод, что юридическая наука уделяет значительное внимание общетеоретическому анализу правовой системы и исследованию проблем сущности и развития современных европейских межгосударственных конструкций, а также вопросам формирования и развития правовой базы межгосударственной интеграции путей развития законодательной системы Украины. Не является исключением и вопрос противодействия насилию в семье.

Среди международно-правовых документов следует на первое место поставить те из них, которые вышли под эгидой Организации Объединенных Наций. К таким документам следует отнести Декларацию по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, который был принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года. Бесспорно, Международный пакт о гражданских и политических правах является продолжением идей Всемирной Декларации прав человека, которая определила международные стандарты в правоохранительной сфере, а также и в сфере предотвращения насилия в семье. Как отмечает В.М. Бесчастный, в общей сложности около 30 международно-правовых документов было выдано в рамках ООН в сфере охраны прав и свобод человека и гражданина, а также охраны общественного порядка [4, с. 67].

Исследуя международно-правовые истоки деятельности противодействия насилия в семье, нельзя оставить без внимания международно-правовую основу функционирования как органов власти, так и органов местного управления. Среди основных международно-правовых актов, которые регулируют отношения по предупреждению и преодолению насилия в семье целесообразно выделить такие как: Всеобщая декла-

рация прав человека 1948 года; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 (ратифицировано 17 июля 1997, для Украины вступила в силу с 11 сентября 1997); Конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г.; Декларация прав ребенка, принятая в соответствии с резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.; Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 (ратифицировано Постановлением Верховной Рады Украины 27 февраля 1991); Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Женская конвенция) 1979 г.; Декларация ООН об искоренении насилия в отношении женщин 1993 г.; Конвенция ООН против пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания 2002 и др.

С учетом того, что Украина подписала эти основные международные документы в соответствии с нормами международных договоров, государство обязано защищать, уважать и обеспечивать реализацию прав всех лиц, находящихся на его территории и под его юрисдикцией без дискриминации, в том числе и в гендерном аспекте. В соответствии с нормами международного права обязательства государств не ограничиваются тем, что их органы обязаны не нарушать эти положения, но и требуют от правительства принимать эффективные меры по предупреждению и принятию адекватных мер реагирования на правонарушения, совершаемые индивидами или группами. Это означает, что на международном уровне положения нормативно-правовых актов возлагают на государства обязательства предупреждать, запрещать и наказывать насилие в семье, независимо от того, является ли виновник частным лицом или представителем государственных органов. Кроме того, с обязательствами государства по нормам международного права также соотносено обеспечение восстановления справедливости, включая материальную компенсацию жертве.

Следует учитывать и позицию Европейского суда по правам человека, который в решении по делу *Marckx v. Belgium* от 13.06.1979 г. установил, что «...поддержка и поощрение традиционной семьи сами по себе являются закон-



ными и даже похвальными. Однако для достижения этих целей нельзя принимать меры, цель или результат которых состоит, как в данном случае, в причинении ущерба «незаконной» (не всегда образцовой семье – А.Е.) семье, члены которой пользуются гарантиями по ст. 8 Конвенции наравне с членами традиционной семьи» [5, с. 13]. Ст. 8 Европейской конвенции по правам человека говорит о праве на уважение частной и семейной жизни, а именно в ч. 1 данной нормы отмечается, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни [6, с. 11].

В свою очередь, органы государственной власти не могут вмешиваться в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, для защиты прав и свобод других лиц (ч. 2 ст. 8 Европейской Конвенции по правам человека). Верховная Рада Украины 17 июля 1997 ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Итак, сейчас в Украине существует двойная защита этих прав и свобод: на уровне Конституции и на уровне Конвенции.

Проблема насилия в семье характерна для многих государств, несмотря на уровень их развития и положительные достижения в законодательной, политической и практической сферах. По данным международной правозащитной организации «Международная Амнистия», во многих странах мира (Албании, Беларуси, Великобритании, Грузии, Испании, России, Турции, Франции, Швеции) широко распространены случаи семейного насилия, и этот фактор не зависит от места жительства или социального статуса жертв этого явления. Насилие на семейно-бытовой почве рассматривается как вполне нормальная часть отношений между членами семьи, оправдывается ревностью, защитой достоинства или традициями [7, с. 56]. Этот вид насилия является самым распространенным и наиболее сложным для противодействия. Поэтому решение проблемы насилия в семье

постоянно находится в центре внимания международных организаций, которыми за несколько последних десятилетий было приложено немало усилий как для активизации участия мировой общественности в вопросах преодоления семейного насилия, так и для нормативного урегулирования на международном уровне соответствующих вопросов.

На международном уровне положения нормативно-правовых актов возлагают на государства обязательства предупреждать, запрещать и наказывать насилие в семье, независимо от того, является ли виновник частным лицом или представителем государственных органов. Кроме того, с обязательствами государства по нормам международного права также соотносено обеспечение восстановления справедливости, включая материальную компенсацию жертве.

Подписание Украиной указанной выше Женской конвенции возложило на государство обязательства «...принятия необходимых законодательных или иных мер, включая санкции, там, где это необходимо, с запрещением всех форм дискриминации в отношении женщин» [8, с. 108]. Украина также обязана отчитываться о выполнении Женской Конвенции ООН каждые четыре года.

В вопросе борьбы с насилием в семье активно участвует Совет Европы. Об этом свидетельствует принятие Комитетом министров ряда рекомендаций государствам-участникам Совета Европы: Рекомендация № Я (85) 4 о насилии в семье; Рекомендация № Я (91) 11 о сексуальной эксплуатации, порнографии, проституции, а также о торговле детьми и подростками; Рекомендация № Я (93) 2 о медико-социальных аспектах плохого обращения с детьми; Рекомендация № Я (2000) 11 о борьбе с торговлей людьми с целью сексуальной эксплуатации, а также другие документы Совета Европы, в той или иной мере касающиеся вопросов насилия в семье.

С начала третьего тысячелетия противодействие семейному насилию со стороны европейского сообщества вышло на новый уровень. В частности, 30 апреля в 2002 Комитетом министров была принята рекомендация по защите женщин от насилия. Она направлена на мобилизацию усилий стран-членов Совета Европы против насилия в отношении женщин. Указанная рекомен-

дация толкует термин «насилие против женщин» как акт гендерного насилия, который приводит или может привести к физическому, сексуальному или психологическому вреду или страданию женщин, включая угрозу таких действий, как запугивание, обосновательное лишение свободы, возникающих в частной или публичной жизни [9, с. 43].

Совет Европы также обратился к странам-членам с призывом применять принцип необходимой ответственности для борьбы с семейным насилием и разработать ближние и долгосрочные планы с целью защиты его жертв. Комитет по искоренению дискриминации в отношении женщин, который проводит мониторинг выполнения странами обязательств по Женской Конвенции ООН, в своих общих рекомендациях № 19 определяет, что гендерное насилие, включая насилие в отношении женщин, является одной из форм дискриминации.

Приняв в мае 2006 года Резолюцию 1512 (2006) по объединению парламентов для преодоления бытового насилия над женщинами, Парламентская ассамблея Совета Европы инициировала проведение панъевропейской кампании Совета Европы по борьбе с насилием над женщинами на уровне национальных парламентов стран-участниц, которая провозглашает: «Защита женщин от насилия в семье или дома должна стать важнейшей политической задачей во всех странах-членах Совета Европы, на это должны быть направлены необходимые финансовые ресурсы» [9, с. 96].

С 1990-х годов благодаря усилиям мировой общественности проблема предупреждения и пресечения насилия в семье, преодоления его последствий значительно актуализировалась. Решение многоаспектных проблем домашнего насилия, касающихся насилия в отношении женщин, жестокого обращения с лицами пожилого возраста и инвалидами в семье, жестокого обращения с детьми и отсутствием заботы о них и других вопросов стало предметом пристального внимания многих межправительственных и международных общественных организаций.

Были приняты: Декларация Организации Объединенных Наций об искоренении насилия в отношении женщин (1993 год); Конвенция ООН о борьбе с международной организованной преступностью и Протокол к ней о пред-



упреждении, пресечении и наказании торговли людьми, в частности женщинами и детьми (2000 год); Пекинская декларация и Платформа действий, принятая в ходе 4-й Всемирной конференции по вопросам женщин (Пекин, 1995 год); Резолюция о новых мерах и инициативах, направленных на претворение в жизнь Декларации и Пекинской платформы действий, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в рамках 23-го чрезвычайного заседания (Нью-Йорк, 5-9 июня 2000 года) [10, с. 166].

Конвенция ООН об искоренении насилия в отношении женщин определяет насилие в отношении женщин как «... любой акт гендерного насилия, который приводит или может привести к физическому, сексуальному или психологическому вреду или страданию женщин, в том числе угрозы осуществить такие действия, принуждение или принудительное лишение свободы, осуществляемые публично или в личной жизни» [11, с. 82].

В декабре 1969 года Генеральная ассамблея ООН приняла Декларацию Общественного прогресса и развития, подчеркнув необходимость воплощения в любой стране, являющейся членом ООН, законов, гарантирующих эффективное участие всех членов общества в подготовке и осуществлении национальных планов и программ социально-экономического развития [12].

Эти важные международные документы стали в определенной степени основой подготовки и принятия двух других фундаментальных документов – Всемирной Декларации местного самоуправления, одобренной Интернациональным Союзом Местных Властей 26 сентября 1985 года, и Европейской Хартии о местном самоуправлении, одобренной Комитетом Министров Совета Европы 15 октября 1985 года [13, с. 3–4].

15 июля 1997 года Верховная Рада Украины ратифицировала Хартию, чем подтвердила свое обязательство соблюдать ее требования и имплементировать их в действующее украинское законодательство, в том числе и о местном самоуправлении [14].

Следует признать, что некоторые наработки в этом плане были сделаны еще до ратификации Хартии. В принятой Верховной Радой в июне 1996 года Конституции признавалось и гаран-

тировалось местное самоуправление (ст. 7), что совпадает с требованиями ст. 1 Декларации и ст. 2 Хартии. Ст. 9 Конституции содержит обязательства государства учитывать требования международного законодательства.

Эти два международно-правовые документа и Декларация, и Хартия – предусматривают правовую защиту местного самоуправления для обеспечения свободного осуществления им своих полномочий (ст. 11 Декларации и ст. 11 Хартии). Основной Закон Украины учитывает эти требования, устанавливает защиту прав местного самоуправления в судебном порядке (ст. 145).

Действующим законодательством учтены положения ст. 9 Декларации относительно предоставления права местным органам власти «на создание союзов для защиты их общих интересов и содействие этим интересам», а также ст. 10 Хартии права местных органов самоуправления «вступать в объединение для защиты и продвижения общих интересов ...».

Полностью соответствует этим требованиям ч. 1 ст. 15 Закона «О местном самоуправлении в Украине»: «Органы местного самоуправления с целью более эффективного осуществления своих полномочий, защиты прав и интересов территориальных общин могут объединяться в ассоциации и другие формы добровольных объединений, которые в соответствии с законодательством подлежат регистрации в органах Министерства юстиции Украины» [15].

Учитывая значимость международных договоров в правоохранительной сфере, в дальнейшем, по нашему мнению, следует обратить внимание на необходимость выработки системы мер в рамках международного права для создания базы управления сотрудничеством в сфере противодействия насилию в семье. Соответствующая необходимость возникает в связи со следующими обстоятельствами: во-первых, международное право в области правоохранительного обеспечения безопасности имеет согласовательную природу и выполняет координирующую, регулирующую, обеспечивающую и охранную функции, основным принципом признания действительности международно-правовой нормы является паритет; во-вторых, существенной особенностью функционирования механизма

международно-правового регулирования является распределение его стадий на две подсистемы – международную и внутригосударственную. Сегодня в процессе осуществления норм международного права все возрастающую роль играет национальное право. Интеграция Украины в мировое сообщество обусловила не только обновление предыдущих административно-правовых норм, но и создание совершенно новых, соответствующих современным мировым стандартам и требованиям.

Выводы. Современный международный правопорядок, направленный на обеспечение миролюбивых отношений и сотрудничество между государствами, диктует такое развитие связей между ними, в соответствии с которым межгосударственные институты и механизмы международного нормотворчества должны учитывать и выражать интересы не только отдельных государств, но и мирового сообщества в целом.

Гармонизация законодательств государств – один из механизмов обеспечения международного правового порядка, который будет способствовать созданию зоны стабильности и безопасности в рамках европейских государств. Опираясь на международный опыт функционирования органов государственной власти, а также органов местного управления, Украина имеет реальный шанс для работы с противодействием насилию в семье, на высочайшем уровне выполняя свои функциональные обязанности по обеспечению правопорядка.

Список использованной литературы:

1. Декларации о государственном суверенитете Украины // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Негодченко А.В. Организационно-правовые основы деятельности органов внутренних дел в обеспечении прав и свобод человека / А.В. Негодченко. – Д. : Изд-во Днепропетр. ун-та, 2003. – 448 с.
3. Пархоменко Н.Н. Определение сущности и содержания гармонизации законодательства Украины на современном этапе / Н.Н. Пархоменко // Наука и правоохранительная. – 2012. – № 2. – С. 278–282.



4. Право Европейского Союза / В.М. Бесчастный, В.П. Филонов, А.В. Филонов, В.М. Субботин ; за ред. В.М. Бесчастного. – 2-ге вид., стереотип. – К. : Знание, 2011. – 366 с.

5. Европейский суд по правам человека. Материалы практики (1993–2003 гг.). Труды Львовской лаборатории прав человека и гражданина Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Академии правовых наук Украины / Редкол. : П.М. Рабинович и др. – Серия ИИ. Комментарии прав и законодательства. Вып. 4. – М. : Феникс, 2004. – 448 с.

6. Европейская Конвенция по правам человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. Украина. Насилие в семье // Судостроительство и судопроизводство. – 2006. – № 3/4 – С. 55–63.

8. Беспальчая Р. Предотвращение домашнего насилия и торговли женщинами / Руслана Беспальчая (подгот.). – К., 2001. – 256 с.

9. Ноур А.М. Социально-экономические причины насилия в семье в Украине: анализ проблем и пути предотвращения: (Материалы по результатам социологического опроса) / А.М. Ноур и др. – М., 2004. – 140 с.

10. Джиллиген Джеймс. Запобігання насильству / В.В. Штенгелов (пер. з англ.). – К. : Сфера, 2004. – 166 с.

11. Ковалева О.В. Понятие насилия в семье / А.В. Ковалева // Южно права журнал. – 2007. – № 2. – С. 80–82

12. СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. : «Международные отношения», 1989.

13. Всемирной Декларации местного самоуправления 1985 г. Преамбула – МСМВ. – 1986. – С. 3–4.

14. О Ратификации Европейской Хартии местного самоуправления от 15.07.97 р. // Урядовий кур'єр . – 1997. – 24 липня.

15. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОРЯДКА ВО ВРЕМЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Руслан БЕЛОКОНЬ,

кандидат юридических наук, соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article is devoted to the research carried out into the burning issues related to ensuring the order at a trial. The hierarchy of measures for criminal and procedural liability to be taken in respect of violators of the order in the court has been established. The analysis of national and foreign legislation regulating the criminal and procedural prosecution of violators of the order in the court has been made, focusing on the problems of law enforcement and elaboration of the proposals for improvement of the Law of Criminal Procedure.

Key words: liability for violation of the order at a trial, moving away from the courtroom, warning, arrest, pecuniary penalty.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов обеспечения порядка во время судебного заседания. Установлена иерархия мер уголовной процессуальной ответственности, которые могут применяться к нарушителям порядка судебного заседания. Осуществлен анализ отечественного и зарубежного законодательства относительно регламентации уголовной процессуальной формы привлечения нарушителей порядка судебного заседания к ответственности, обращается внимание на проблемы правоприменения, разработаны предложения по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: ответственность за нарушение порядка в судебном заседании, удаление из зала суда, предупреждение, арест, денежное взыскание.

Постановка проблемы. Вопрос обеспечения порядка в зале судебного заседания участниками судебного разбирательства находится в тесной связи с положением, определенным в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, где указано, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. При этом в ст. 17 отмечается, что «...ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо Государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции» [1]. То есть никому из участников судебного разбирательства не разрешается реализовывать свои права, в том числе и право на участие в судебном заседании, с тем, чтобы ограничивать права других лиц, в том числе и право на справедливый суд.

Поэтому суды должны надлежащим образом реагировать на нарушения

участниками процесса и другими присутствующими в зале судебного заседания лицами установленного законом и судом порядка рассмотрения дел и при наличии оснований решать вопрос о привлечении виновных в совершении таких нарушений к ответственности [2].

Состояние исследования. Проблема обеспечения порядка во время судебного заседания мало исследована в теории уголовного процесса. Отдельные аспекты этого вопроса анализировались В.М. Трофименко, В.М. Корнуковым, П.С. Элькинд. Вместе с тем следует учитывать, что проблема обеспечения порядка во время судебного заседания имеет межотраслевой характер, так как присуща уголовному и гражданскому административному или хозяйственному судопроизводству.

Целью этой статьи является анализ украинского и зарубежного законодательства, регламентирующего уголовно-процессуальную форму привлечения нарушителей порядка судебного заседания к ответственности, выявление проблем правоприменения и поиск путей усовершенствования уголовного процессуального законодательства.



Изложение основного материала.

В соответствии с положениями ст. 330 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины при нарушении порядка в зале судебного заседания впервые всех лиц предупреждают, что в случае повторения таких действий к ним будут применены меры ответственности. В случае же повторного нарушения порядка в зале судебного заседания закон позволяет применять такие меры: в отношении обвиняемого – удаление из зала судебного заседания; в отношении прокурора и защитника – привлечение к ответственности, установленной законом; в отношении других лиц, присутствующих в судебном заседании, – удаление из зала судебного заседания и привлечение к ответственности, установленной законом [3]. В частности, такая ответственность предусмотрена в ч. 1 ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях в виде штрафа от двадцати до ста необлагаемых минимумов доходов граждан за неуважение к суду. Учитывая, что на сегодняшний день необлагаемый минимум доходов граждан составляет 17 гривен, то размер штрафа в денежном эквиваленте составит от 340 до 1700 гривен. Вполне вероятно, что такая незначительная сумма денежного взыскания за совершение деяний, которые препятствуют осуществлению правосудия, не способна обеспечить надлежащее поведение участников судебного заседания и поэтому требует увеличения.

Считаем нецелесообразным регулирование порядка наложения штрафных санкций за нарушение требований УПК Украины в административном законодательстве. Ведь в главе 12 УПК Украины «Наложение денежного взыскания» закреплена процессуальная форма применения этой меры уголовной процессуальной ответственности, которая позволяет обеспечить реализацию штрафных санкций в рамках уголовных процессуальных правоотношений.

Исследование ответственности за нарушение порядка судебного заседания в историческом контексте свидетельствует о том, что практика наложения денежного взыскания на лиц, нарушающих порядок судебного заседания, не является новой для отечественного законодательства. Так, в ст. 67 Учреж-

дение судебных установлений 1864 (действовал на части территории Украины, которая была в составе Российской империи) отмечалось, что все, кто находится при рассмотрении дел мировым судьей, обязаны соблюдать правила благопристойности, порядка и тишины, безусловно подчиняясь в этом отношении распоряжением мирового судьи. Виновных в нарушении этого мировой судья останавливает сначала напоминанием, а за повторение может приговорить к денежному взысканию от двадцати пяти копеек до трех рублей, в зависимости от их средств, а также удалить неповинующихся из присутствия [4, с. 39].

Анализ уголовного процессуального законодательства других стран свидетельствует о том, что принудительные меры, которые могут применяться к нарушителям порядка судебного заседания, не всегда ограничиваются удалением из зала или штрафом, а предусматривают даже возможность задержания или ареста виновных в совершении таких нарушений.

Так, в Эстонии, кроме наложения штрафа, предусмотрена возможность ареста лица. В частности, в ч. 6 ст. 225 УПК Эстонской Республики определено, что если лицо, нарушившее порядок в судебном заседании, которое не подчиняется распоряжению судьи покинуть зал судебного заседания или пытается вернуться в зал заседания без разрешения, суд вправе подвергнуть аресту на все время судебного заседания, но не более чем на семь суток [5].

А в УПК Грузии законодатель еще более строго подходит к ответственности нарушителей порядка в зале суда. Кроме штрафа, удаления и задержания, закреплена возможность взятия под стражу на срок до 60 суток. Так, в ст. 85 УПК Грузии указано, что если лицо, подвергнутое штрафу, продолжает нарушать порядок, председательствующий в заседании может немедленно увеличить размер штрафа. Если деяние лица в судебном заседании направлено на срыв процесса или является проявлением явного или (и) грубого неуважения к суду, участнику процесса или стороне, судебный мандатури обеспечивает его задержание. Задержанное лицо незамедлительно, но не позднее 24 часов должно быть представлено суду, в который было направлено об-

ращение и уполномоченному вынести распоряжение о заключении данного лица под стражу на срок до 30 суток. Если суд установит, что лицу однажды уже было назначено заключение под стражу, предусмотренное настоящей статьей, он вправе вынести распоряжение о заключении данного лица под стражу на срок до 60 суток [6].

Интересно регулирование этого вопроса и в УПК Азербайджанской Республики, где к лицам, грубо нарушающим порядок в судебном зале, могут применяться следующие меры: штраф, задержание на срок от 3 до 48 часов или удаление из зала заседания (ст. 310.6) [7].

Такая строгость мер, применяемых к нарушителям порядка судебного заседания, не случайна. Ведь события, которые происходят в Украине, свидетельствуют о необходимости решения проблемы действенности реагирования на нарушения порядка в зале судебного заседания, особенно в тех случаях, когда такие действия совершаются группой лиц. Так, нередки случаи, когда судебные заседания используются для демонстрации протестов. Участились случаи блокирования зала судебного заседания из-за несогласия с решением суда.

Хотя проблема добропорядочности судей также существует, но и вышеприведенные действия участников судебного разбирательства или присутствующих в нем лиц являются недопустимыми. Ведь они препятствуют осуществлению правосудия и нарушают принцип независимости деятельности суда.

Однако ни УПК Украины, ни правоприменительная практика не выработали действенных и эффективных мер реагирования на такие противоправные деяния. Очевидно, что в таких случаях следует принимать решение об удалении лиц из зала судебного заседания. Но проблема заключается не в принятии решения об удалении лиц из зала суда, а в возможности его исполнения.

Поэтому отечественный законодатель должен учесть практику регулирования этой проблемы в вышеприведенных УПК других стран и закрепить положение о том, что если лицо, нарушившее порядок в судебном заседании, не подчиняется решению судьи о необходимости покинуть зал судебного за-



седания или пытается вернуться, то его следует арестовать на период проведения конкретного судебного заседания.

Впрочем, в отдельных случаях нарушение порядка в зале судебного заседания содержит признаки состава преступления и может квалифицироваться по ст. 376 УК Украины «Вмешательство в деятельность судебных органов». Считаю, что соответствующее указание должно быть закреплено в ст. 330 УПК Украины, поэтому предлагаем дополнить ее предложением такого содержания: «Если в действиях нарушителя порядка судебного заседания есть признаки уголовного преступления, суд направляет материалы прокурору для решения вопроса о начале досудебного расследования».

Исследование мер ответственности, применяемых к лицам, нарушившим порядок судебного заседания, требует исследования вопроса выбора мер, которые в этом случае следует применять. Важно определить, можно ли за одно нарушение порядка в зале судебного заседания применять одновременно несколько мер ответственности, в частности удаление из зала судебного заседания и наложение денежного взыскания. А если указанные меры применять одновременно, то как тогда соотносить это правило с положением, закрепленным в ст. 61 Конституции Украины, где указано, что никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение. М.И. Штефан уже обращал внимание на эту проблему и отмечал, что «...непонятно, является ли штраф дополнительным средством воздействия на нарушителей, который применяется вместе с удалением из зала судебного заседания, или имеет самостоятельное значение» [8, с. 255].

Так, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 330 УПК Украины при повторном нарушении порядка в зале судебного заседания к лицам, которые это допустили, может применяться удаление из зала судебного заседания и привлечение к ответственности, определенной в ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях. То есть за одно и то же деяние может применяться как удаление (уголовная процессуальная ответственность), так и штрафная санкция, которая является

административной ответственностью. В таком случае нет оснований утверждать о нарушении положений ст. 61 Конституции Украины. Ведь за одно нарушение лицо привлекается к юридической ответственности различных видов.

Согласно предложенным нами изменениям УПК Украины к лицу, нарушившему порядок в судебном заседании, следует применять штрафные санкции, которые должны быть определены в нормах УПК Украины. Поэтому вопрос конкуренции или соотношения денежного взыскания и удаления из зала судебного заседания в качестве мер уголовной процессуальной ответственности является актуальным.

Так, анализ УПК тех стран, которые регламентируют применение штрафных санкций в рамках уголовных процессуальных отношений, свидетельствует о разных подходах к регулированию этого вопроса. Одни кодексы разрешают за одно нарушение порядка судебного заседания применять одновременно и удаление, и денежное взыскание. А в соответствии с законодательством других стран применяется только одна из этих мер ответственности. Так, в ч. 2 ст. 85 УПК Грузии указано, что председательствующий выносит распоряжение о наложении штрафа или (и) об удалении из зала судебного заседания [6]. А согласно ч. 1 ст. 258 УПК РФ за нарушение порядка в судебном заседании может применяться или предупреждение о недопустимости нарушения порядка в судебном заседании, или удаление из зала судебного заседания, или наложение денежного взыскания.

То есть законодательство разных стран выработало разные модели закрепления порядка применения мер уголовной процессуальной ответственности за нарушение порядка в зале судебного заседания, а именно: наложение денежного взыскания и удаление из зала судебного заседания применяется одновременно (как основная и дополнительная мера ответственности), или за одно нарушение может применяться только одна из мер уголовной процессуальной ответственности.

Считаем, что в УПК Украины денежное взыскание и удаление из зала судебного заседания следует определить как альтернативные меры уголов-

ной процессуальной ответственности. Выбор между ними судья должен делать в зависимости от обстоятельств и характера допущенных нарушений. Удаление следует применять в том случае, когда решение о наложении денежного взыскания не поможет (по мнению судьи) или не помогло восстановить порядок в зале суда и нормализовать уголовные процессуальные отношения. При этом следует учитывать, что нарушение порядка судебного заседания может быть проявлением злоупотребления процессуальным правом и преследовать цель затягивания судебного производства. Поэтому считаем, что возможность выбора меры ответственности позволит суду надлежащим образом противодействовать негативному поведению участников судебного заседания.

Вышесказанное позволяет определить следующую иерархию мер уголовной процессуальной ответственности, которые могут применяться к нарушителям порядка судебного заседания: предупреждение → денежное взыскание или удаление из зала судебного заседания. То есть при невыполнении распоряжений председательствующего и нарушении порядка в зале судебного заседания впервые лицо предупреждают о возможности применения более суровых мер ответственности. При повторном нарушении на лицо налагается денежное взыскание (или применяется удаление из зала судебного заседания, если такие действия препятствуют осуществлению уголовного производства). Если же удаление из зала суда не удастся осуществить из-за неподчинения лица решению суда или противодействия его выполнению, то согласно вышеизложенным предложениям к лицу следует применить арест.

Таким образом, денежное взыскание и удаление следует рассматривать как альтернативные меры уголовной процессуальной ответственности, которые применяются при повторном нарушении порядка в зале судебного заседания.

Отдельных замечаний требует положение ст. 330 УПК Украины, которое определяет, что при повторном нарушении порядка в зале суда лица, допустившие эти деяния, «могут быть» удалены из зала судебного заседания и привлечены к ответственности, уста-



новленной законом [3]. То есть эта норма не является императивной, ведь не обязывает суд к применению мер ответственности в случае повторного нарушения порядка судебного заседания. Считаем, что такое законодательное регулирование является неоправданным, ведь в случае невыполнения распоряжений председательствующего впервые он делает предупреждение об ответственности, причем эта норма обязывает председательствующего делать предупреждение. А при повторном нарушении порядка в зале судебного заседания к лицам «могут», но не обязательно будут применяться удаление из зала судебного заседания или привлечение к ответственности, установленной законом. Считаем, что положение об удалении или наложение денежного взыскания также должно быть императивным (обязательным), а не разрешительным.

Кроме этого, следует обратить внимание на то, что положения, определенные в ст. 330 УПК Украины, касаются рассмотрения дел во всех судебных инстанциях. Ведь ч. 1 ст. 405 определяет, что апелляционное рассмотрение осуществляется согласно правилам судебного разбирательства в суде первой инстанции. Аналогичные положения закреплены и относительно кассационной инстанции или рассмотрения дела Верховным Судом Украины (ч. 1 ст. 434 и ч. 1 ст. 453 УПК Украины).

В этом случае возникает вопрос, каким образом следует реагировать следственному судье при нарушении порядка в зале судебного заседания во время рассмотрения им вопросов стадии досудебного расследования. Ведь такие проблемы возникают достаточно часто при рассмотрении ходатайств об избрании меры пресечения или ее изменения.

Очевидно, что следует учитывать правило ч. 6 ст. 9 УПК Украины, где указано, что в случаях, когда положения УПК Украины не регулируют или неоднозначно регулируют вопросы уголовного производства, применяются общие принципы уголовного производства. Поэтому можно утверждать, что при нарушении порядка в зале судебного заседания при рассмотрении вопросов, отнесенных к компетенции следственного судьи, следует применять положения ст. 330 УПК Украины.

Учитывая то, что меры к нарушителям порядка судебного заседания могут применяться не только во время судебных инстанций, а и на досудебном расследовании, считаем, что более правильным будет закрепление соответствующих положений среди норм общей части УПК Украины, а именно – в разделе 2 «Меры обеспечения уголовного производства». Подобный подход можно встретить и в УПК отдельных стран. В частности, глава XI УПК Грузии «Процессуальная ответственность за невыполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в суде» расположена в разделе III Общей части кодекса [6].

Согласно ч. 4 ст. 330 УПК Украины вопрос о привлечении лица к ответственности за проявление неуважения к суду решается судом немедленно после совершения нарушения, для чего в судебном заседании объявляется перерыв [3]. То есть суд, рассматривающий уголовное производство, при проявлении неуважения к суду, заслушав участников процесса по этому поводу, объявляет перерыв в судебном заседании, во время которого осуществляется процедура привлечения виновных лиц к административной ответственности. После рассмотрения этого дела и вынесения решения судебное разбирательство уголовного дела восстанавливается, объявляется постановление о наложении административного взыскания.

Такое регулирование применения штрафных санкций к лицам, нарушившим порядок в зале судебного заседания, вызывает определенные дискуссии, в частности: каким именно судом следует рассматривать это дело об административном правонарушении, какие строки его рассмотрения? Ведь судья должен придерживаться разумных сроков при рассмотрении уголовного дела, при том, что процедура привлечения к административной ответственности требует затрат времени, так как требует составления административного протокола. После чего производство об административном правонарушении должно быть зарегистрировано в суде и автоматической системой документооборота передано на рассмотрение другому судье этого суда, за исключением того судьи, который председательствовал на судебном заседании, во время

которого было допущено проявление неуважения к суду [9, с. 43].

В связи с этим законодателем рассматривался вопрос о внесении изменений в ст. 330 УПК Украины. В частности, предлагалось обратить внимание на то, что вопрос о привлечении лица к ответственности за проявление неуважения к суду решается именно «этим» судом. Кроме того, ч. 4 ст. 330 УПК дополняли положением следующего содержания: «Постановление о привлечении к ответственности за неуважение к суду принимается без составления протокола об административном правонарушении, должно содержать сведения, предусмотренные статьей 283 Кодекса Украины об административных правонарушениях, является окончательным и обжалованию не подлежит» [10]. Не останавливаясь на причинах отмены этих изменений в УПК Украины, обратим внимание на то, что была поднята проблема, обусловленная регулированием уголовных процессуальных отношений в нормах административного законодательства. А это еще раз подтверждает целесообразность регламентации процедуры наложения денежного взыскания на лиц, нарушивших порядок судебного заседания, в нормах УПК Украины.

Выводы. Нарушение порядка в зале судебного заседания или невыполнение распоряжений председательствующего в суде является уголовным процессуальным правонарушением, за совершение которого повторно должна наступать уголовная процессуальная ответственность в виде денежного взыскания или удаления нарушителя из зала судебного заседания. Если же эти деяния являются общественно опасными, то ответственность должна наступать в соответствии с уголовным законодательством Украины.

Список использованной литературы:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим досту-



пу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07/print1452692500273142>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ.ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 8: Судебная реформа / отв. ред. Б.В. Виленский. – 1991. – 495 с.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-koдексы/>.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/ru/documents/id/14308>.

8. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. – К. : Видавничий Дім Ін-Юре, – 2001. – 696 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2 т. / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.

10. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України (втрагивчинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/721-18/paran227#n227>.

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «ГУМАННОЕ ОТНОШЕНИЕ К ОСУЖДЕННЫМ»

Игорь ВАСИЛЮК,
адвокат

Summary

The article discusses current approaches to the definition of the concept of humanity, the humane treatment of prisoners. It was found that to understand the humane attitude, must be approached from the perspective that the actions the administration and employees of penal institutions should be based on an understanding of human dignity and recognition of positive human qualities of the convicted person, even if they are not obvious. This is combined with a polite attitude, the creation of necessary conditions for implementation prisoners their rights, the implementation of business solely in the manner prescribed by law, and is the humane treatment of persons serving imprisonment.

Key words: prison, prisoners rights, principle of humanity, principle of respect for human rights and freedoms, humane treatment, humanism.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению существующих подходов к определению понятий «гуманизм», «гуманное отношение к осужденным». Установлено, что к пониманию гуманного отношения необходимо подходить с позиции, учитывающей, что в своих действиях администрация и работники учреждений исполнения наказаний должны исходить из понимания человеческого достоинства и признания положительных человеческих качеств осужденного, даже если они не очевидны. Именно это в сочетании с вежливым отношением, созданием необходимых условий для обеспечения реализации осужденными их прав, осуществлением деятельности исключительно в порядке, установленном законом, и является гуманным отношением к лицам, отбывающим лишение свободы.

Ключевые слова: лишение свободы, права осужденных, принцип гуманизма, принцип уважения прав и свобод человека, гуманное отношение, гуманизм.

Постановка проблемы. Для четкого понимания содержания права на гуманное отношение к осужденным и уважение их человеческого достоинства следует, прежде всего, определиться с наполнением основных его составляющих. Именно такой подход и позволит на законодательном уровне закрепить исходные принципы и гарантии реализации этого права в процессе исполнения-отбывания наказания в виде лишения свободы.

Актуальность исследования. В отдельных публикациях ученых в области уголовно-исполнительного права раскрывался вопрос понимания гуманного отношения к осужденным как элемента их прав. Среди них стоит отметить исследования К.А. Автухова, Е.В. Губенковой, А.П. Геля, Т.А. Денисовой, А.Г. Колба, А.В. Лысодеда, Н.В. Ортыньской, А.Ф. Степанюка, И.С. Яковец и др. Однако большинство из публикаций носило обзорный характер, а не проводилось в рамках комплексных исследований.

Целью статьи является анализ категории «гуманное отношение» как ба-

зового элемента права осужденных на гуманное отношение.

Изложение основного материала. В научных работах отмечается, что позитивное право требует от лица правомерного поведения, которое заключается в соблюдении прав и обязанностей. Однако такое «идеальное» состояние невозможно в обществе, поскольку нужно учитывать факт уникальности, неповторимости и индивидуальности каждого человека. Нарушение правовых требований влечет юридическую ответственность, которая налаживает общественные отношения, обеспечивает их эффективность посредством государственной принудительной силы [1, с. 180]. Поэтому следует согласиться с зарубежными учеными в том, что следует выделять два аспекта рассмотрения гуманизма: первый заключается в обеспечении безопасности общества от преступных посягательств; второй заключается в гуманном отношении к виновным, при условии реализации норм, предусматривающих ответственность [2, с. 12].



Существуют и несколько иные взгляды на содержание гуманизма в уголовном судопроизводстве. Так, В.Д. Филимонов и О.В. Филимонов считают, что гуманизм включает в себя две основные составляющие: гуманное отношение к возможному и реальному потерпевшему; гуманное отношение к лицу, совершившему уголовное преступление [3, с. 214]. По Е.В. Губенковой, гуманизм раскрывается в том, что при назначении наказания и иных мер уголовно-правового характера не должны применяться физические страдания и унижение человеческого достоинства лица, совершившего уголовное преступление. Поэтому о гуманизме следует говорить в случаях, когда нет лишений и ограничений в большей степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы [4, с. 67].

Как представляется, вышеприведенными определениями содержание гуманизма в целом и гуманного отношения к осужденным в частности не исчерпывается, поскольку эти понятия являются более емкими и не могут быть ограничены только указанными аспектами. В то же время из сказанного следует, что гуманизм и гуманное отношение определяются по-разному, в зависимости от контекста, в котором используется это понятие.

Именно из-за отсутствия четкого нормативного определения гуманного отношения к осужденным А.Г. Антонян относит гуманизм к оценочным категориям уголовно-исполнительного права, ссылаясь на то, что во времена СССР он в соответствующем законодательстве даже не упоминался. И хотя в советский период многие авторы раскрывали его в своих трудах, однако на практике текст современного законодательства в куда большей степени пронизан категорией гуманизма, чем советское право [5, с. 194]. В начале прошлого века вместо термина «гуманизм» использовалось понятие «человечность». Так, общая тюремная инструкция от 28 декабря 1915 года, раскрывая содержание работы по исправлению заключенных, ставит в обязанность чинам тюремной стражи обращаться с заключенными гуманно, спокой-

но, справедливо, строго требуя от них соблюдения установленного порядка [6, с. 27].

Как уже отмечалось, гуманизм пришел в национальное уголовно-исполнительное право из международных стандартов обращения с заключенными, однако и в них отсутствует прямое указание на содержание понятия «гуманизм» и «гуманное отношение». Тем не менее, им фактически пронизано все международное право о свободе и правах человека. Согласно определению Международного гуманистического и этического союза гуманизм – это демократическая, этическая, жизненная позиция, утверждающая право и обязанность всех человеческих существ определять смысл и форму своей жизни [7, с. 38].

Анализ положений УИК Украины свидетельствует, что число необходимых правоограничений в нем по сравнению с советским периодом и ранее действовавшим ИТК Украины, действительно, кардинально сокращено. Это также указывает на внедрение подхода в работе с осужденными, основанного на гуманном отношении к ним. Последний тезис вытекает из буквального толкования ст. 8 УИК Украины, по которой все работники органов и учреждений исполнения наказаний должны совершать «гуманные» действия, то есть все решения и применение тех или иных норм должны быть гуманными по отношению к осужденным. Однако в ряде случаев имело место не введение действительно гуманного отношения, а его имитация со стороны соответствующих должностных лиц и законодателя.

Что представляет собой гуманное отношение к осужденным в процессе исполнения наказания в виде лишения свободы? По нашему мнению, к определению этого понятия целесообразно подходить на основании существующих общих определений категории «гуманизм». Слово «гуманизм» было заимствовано в середине XX в. из немецкого языка. Немецкое слово *humanismus* (по происхождению – латинизм) было введено Г. Фоггом в соответствии с латинским *humanus* (человеческий) [8, с. 117]. Следует отметить, что слова «гуманный» и «человечный» – синонимы. Гуманный –

человечный, человеколюбивый, человеческий. Гуманизм – человечность, человеколюбие, человечество [9, с. 289]. Сведения о гуманности дает нам также и словарь иностранных слов, по которому «гуманность» – это человечность, уважение к человеку и его достоинству. Гуманный – человечный в своем отношении и в действиях по отношению к другим людям [10, с. 264].

Понятие «гуманность» приведено в украинских словарях. Гуманизм – 1) идейное течение эпохи Возрождения, которое утверждало право человека на земное счастье (французский гуманизм); 2) мировоззрение, проникнутое любовью к человеку, заботой о его благе, уважением к его достоинству. Гуманность – человечность. Гуманный – человеческий в своих действиях и отношении к другим людям [11, с. 98]. При этом стоит обратиться к определению другой категории. Так, «человечный» определяется следующим образом: 1) искренний, доброжелательный, чутко относящийся к другим, внимательный к чужим нуждам; гуманный; 2) полный искренности, гуманности; 3) основанный на гуманном отношении к человеку; 4) в котором есть искренность, внимательность, доброжелательность, 5) человеколюбие, гуманизм [12, с. 123]. Итак, как указывают специалисты, значение слов «гуманизм» и «гуманность», описанное в различных источниках, почти не отличается. Основные составляющие этих понятий – любовь, чуткость, уважение, порядочность, доброжелательность и тому подобное [13, с. 104–108].

Гуманизм определяют также как систему взглядов на человека как на высшую ценность, сложившуюся исторически, которая утверждает благо человека критерием общественной оценки, а принцип человечности – необходимой нормой отношений между людьми. В основе гуманизма – совокупность моральных ценностей и норм поведения, которая утверждает отношение к человеку как к «мере всех вещей» [14, с. 7].

Сопоставление различных подходов и выделение характерных элементов понятия «гуманизм» в словарях позволяет выделить три основных подхода к его определению:



1) прогрессивное течение (идейно-культурное движение) эпохи Возрождения, основанное на таких принципах, как свободное всестороннее развитие личности; освобождение от духовного превосходства феодализма и католицизма; обращение к античной философии, литературе, искусству;

2) мировоззрение (система взглядов, идей), построенное на следующих принципах: человек – высшая ценность; благо человека – содержание (смысл) общественных отношений; человек имеет право на свободу, счастье, развитие и проявление своих способностей; человек – творческая индивидуальность, вместилище творческого потенциала;

3) отношение к людям, характеризующееся отзывчивостью, уважением, справедливостью, заботой, сочувствием. Гуманность можно определить как комплекс качеств (свойств) личности, которые проявляются в поступках и в отношении к людям (милосердие, сострадание) [15, с. 53–54].

Положения действующего УИК Украины, международные стандарты в сфере исполнения уголовных наказаний ориентируют именно на определение гуманизма как определенного отношения к осужденному, которое он может требовать от персонала и других лиц. Отношение – это позиция личности по тому или иному вопросу; тот или иной характер поведения с кем, чем-нибудь [16]. Отношением называется невербальное (то есть безмолвное) чувство по поводу конкретных событий и явлений политической жизни, которым мотивируются поступки или поведение. Основу невербального восприятия составляет то или иное глубоко укоренившееся в мировосприятии человека представление о ценности общественного бытия, его иногда неосознанные убеждения и взгляды, а также конкретные страсти и интересы, которые разделяются человеком. Поэтому отношение можно формировать и оценивать.

По мнению Н.А. Басюк и Н.П. Тарнавской, которое мы в целом разделяем, гуманному отношению человека к другим свойственны следующие черты: уважение к человеку, признание его интересов, потребностей, отно-

шение к человеку как высшей ценности; постоянная направленность внимания на человека и сочувствие ему; ориентация, прежде всего, на положительное в людях; активное и творческое утверждение в другом веры в возможность совершенствования своей личности; инициатива и мужество в борьбе с антиобщественными, эгоистичными, разрушительными формами поведения другого; удовольствие от бескорыстной заботы о людях [17, с. 51]. Но из приведенного не следует четких критериев признания отношения гуманным, а также определенных границ гуманности при работе с осужденными к лишению свободы.

Учитывая последнее обстоятельство, В.П. Марков считает, что термин «отношение» законодатель регулирует весьма ограниченный круг вопросов, что не соответствует Минимальным стандартным правилам ООН по обращению с заключенными, в которых этим термином охватываются почти все аспекты исполнения наказания в виде лишения свободы, начиная от управления и заканчивая физической культурой и санитарной гигиеной осужденных [18, с. 67]. Некоторые ученые понимают гуманное отношение как уважение к человеческому достоинству, то есть как обеспечение работником учреждения исполнения наказаний соблюдения в своих действиях и бездействии покаяния и уважения к человеческому достоинству заключенного и осужденного, то есть положительные человеческие качества субъекта покаяния и раскаяния, которые выступают социальной гуманитарной ценностью и целью исполнения и отбывания уголовных наказаний [19, с. 97]. Последнее утверждение представляется нам довольно спорным, поскольку в нем отождествляется уважение к человеческому достоинству и гуманное отношение к осужденным. И хотя мы согласны, что эти понятия имеют тесную связь, признать их тождественными нет оснований, хотя бы потому, что в соответствии с положениями законов и международных стандартов они закрепляются как отдельные элементы или прав осужденных, или принципов отбывания наказания в виде лишения свободы.

Довольно исчерпывающее определение такой категории, как гуманное отношение к осужденным, представлено С.В. Михеевой, которая сослалась на то, что с морально-этической точки зрения оно подразумевает установку персонала учреждений исполнения наказаний, направленную на соблюдение норм морали, а также проявление уважения, терпимости к личности осужденного, соблюдение общих правил этикета в общении. Причем сюда включается не столько само по себе общение с лишенными свободы лицами, сколько применение различных мер, элементов режима к ним в процессе исполнения наказания [20, с. 53].

А.В. Матвеев утверждает, что гуманное отношение проявляется больше в социально-воспитательной работе с осужденными. Воспитывая в них уважительное отношение к человеку, обществу, труду, нормам и правилам человеческого общежития, повышая уровень их сознания, работники исправительных учреждений тем самым помогают осужденным найти свое место в обществе, построить правильные взаимоотношения с окружающими, отказаться от преступного поведения [21, с. 19–20]. Но с подобным утверждением нельзя полностью согласиться. В приведенной трактовке гуманное отношение выступает как определенный признак личности осужденного, проявление его поведения, зато с позиции рассматриваемого права этих лиц оно выступает в большей степени как проявление поведения персонала учреждений исполнения наказаний.

Выводы. Раскрывая такую оценочную категорию, как гуманное отношение, необходимо определить, что в своих действиях администрация и работники учреждений исполнения наказаний должны исходить из понимания человеческого достоинства и признания положительных человеческих качеств осужденного, даже если они не очевидны. Именно это в сочетании с вежливым отношением, созданием необходимых условий для обеспечения реализации осужденными их прав, дальнейшей ресоциализации после отбывания наказания, осуществлением деятельности ис-



ключительно в порядке, установленном законом, и является гуманным отношением к лицам, отбывающим лишение свободы.

Список использованной литературы:

- Ортинська Н.В. Співвідношення гуманності та дієвості заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх / Н.В. Ортинська // Вісник Національного університету «Львівська політехніка»: Збірник наукових праць, Серія Юридичні науки. – № 827. – 2015. – С. 179–183.
- Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (с постановленными материалами и судебной практикой) / отв. ред. С.И. Улезько, М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону : МарТ, 2002. – 863 с.
- Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения / В.Д. Филимонов, О.В. Филимонов. – М. : ЮрИнфоР, 2007. – 335 с.
- Губенкова Е.В. Принцип гуманизма и проблемы его реализации при исполнении наказания в виде лишения свободы : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Е.В. Губенкова ; Волгогр. акад. МВД России. – Волгоград, 2008. – 213 с.
- Антонян А.Г. Оценочные категории в уголовно-исполнительном праве: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / А.Г. Антонян ; Национальный исследовательский Томский государственный университет. – Томск, 2016. – 232 с.
- Общая тюремная инструкция: Утверждена Министром юстиции Российской Империи 28 декабря 1915 года. – Петроград : Типография Петроградской тюрьмы, 1916. – 110 с.
- Большая советская энциклопедия в 30 т. Т.3. Бари – Браслет / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1970. – 1906 с.
- Шанский Н.М. Краткий этимологический словарь русского языка. Пособие для учителя / Н.М. Шанский, В.В. Иванов, Т.В. Шанская ; ред. С.Г. Бархударов. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Просвещение, 1975. – 543 с.
- Александрова З.Е. Словарь синонимов Русского языка / под ред. Л.А. Чешко. – 2-е изд., – М. : Советская энциклопедия, 1969. – 600 с.
- Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних словосполучень / Л.О. Пустовіт, О.І. Скопченко, Г.М. Сютя, Т.В. Цимбалюк. – К. : Довіра-Рідна мова, 2000. – 1017 с.
- Словник-довідник з культури української мови / Д. Гринчишин [та ін.] ... – Львів : Фенікс, 1996. – 368 с.
- Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
- Клименюк Н.В. Гуманізм – як система загальнолюдських цінностей (історичний аспект)/Н.В.Клименюк// Наукові праці: Науково-методичний журнал. Педагогічні науки. – Миколаїв : Вид-во МДГУ імені Петра Могили, 2006. – Т. 46. – Вип. 33. – С. 104–108.
- Балл Г.О. Сучасний гуманізм і освіта: соціально-філософські та психолого-педагогічні аспекти / Г.О. Балл. – Рівне : Ліста – М, 2003. – 128 с.
- Тимчук Т.В. Категоріальний аналіз проблеми гуманізації взаємин студентів / Т.В. Тимчук // Вісник ЛНУ імені Тараса Шевченка № 10(221), Ч. 2, 2011. – С. 52–59.
- Ставлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/32/53409/32261.html>.
- Басюк Н.А. Формування готовності майбутніх педагогів до встановлення гуманних стосунків з учнями / Н.А. Басюк, Н.П. Тарнавська // Гуманізація педагогічної взаємодії у творчості Василя Сухомлинського: зб. Наук. праць / за заг. Ред. М.В. Левківського. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2-13. – С. 50–53.
- Марков В.П. Механізм реалізації основних уголовних наказаний, не зв'язаних з ізоляцією от общества, в Российской Федерации (уголовно-правовий аналіз) : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.08 / В.П. Марков. – СПб., 2006. – 444 с.
- Галузин А.Ф. Правовий інститут покаяння і пенитенціарне право / А.Ф. Галузин // Сучасне право. – М. : Новый Индекс, 2013, № 5. – С. 95–102.
- Михеева С.В. Правове положення осужденних, содержащихся в исправительных колониях особого режи-



ПСИХИЧЕСКОЕ РАССТРОЙСТВО: ЛИШЕНИЕ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА?

Руслан ВЕЛИЕВ,

магистр права, аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белорусского государственного экономического университета,
адвокат Коллегии адвокатов Азербайджанской Республики

Summary

This article is part of research on the topic «Limiting the capacity: the grounds and consequences», and provides an analysis of civil legislation of the Republic of Belarus and other countries of the grounds for restrictions of civil capacity of a natural person. The article deals with questions of legal capacity limitation of an individual on the basis of mental disorder, analyzed the characteristics of the civil legislation of the countries in which mental illness is not a basis for deprivation and to limit civil capacity of a natural person. We used the formal-logical method.

Key words: civil capacity, mental disorder, Republic of Belarus, trustee, patronage, the Code, European Court of Human Rights, World Health Organization, Montreal Declaration, mental illness.

Аннотация

Данная статья является частью научной работы на тему «Ограничение дееспособности: основания и последствия» и содержит анализ гражданского законодательства Республики Беларусь и других стран в части оснований для ограничения гражданской дееспособности физического лица. В статье рассмотрены вопросы ограничения гражданской дееспособности физического лица на основании психического расстройства, проанализированы характерные особенности гражданского законодательства стран, в которых психическое расстройство является основанием не для лишения, а для ограничения гражданской дееспособности физического лица. В работе использованы формально-логический метод, метод сравнительного правоведения, а также эмпирического и теоретического анализа.

Ключевые слова: гражданская дееспособность, психическое расстройство, Республика Беларусь, попечитель, патронаж, Гражданский кодекс, Европейский Суд по правам человека, Всемирная организации здравоохранения, Монреальская декларация, душевная болезнь.

Постановка проблемы. Согласно гражданскому законодательству Республики Беларусь лицо, страдающее психическим заболеванием, (расстройством) признается судом недееспособным. Анализ гражданского законодательства Украины, России, Литвы и других стран показывает, что к лицу, которое страдает психическим расстройством, но может понимать значение своих действий и руководить ими при помощи посторонних, применяется ограничение гражданской дееспособности. Такого подхода требуют и международные нормативно-правовые документы.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что лишение и ограничение гражданской правовой дееспособности физического лица является существенным вмешательством в права и свободы человека, поэтому требуют тщательного изучения оснований как для ограничения, так и для лишения гражданской дееспособности физического лица.

Состояние исследования. Основания для ограничения гражданской дееспособности физического лица были изучены многими известными

учеными-правоведами по гражданскому праву, такими как, М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Б.К. Бегичев, Д.М. Генкин, О.С. Иоффе, Т.С. Таранов и др.

Целью статьи является включение психического расстройства в список оснований для ограничения гражданской дееспособности физического лица в Гражданском кодексе Республики Беларусь; исследование ситуации, в которой к лицу, страдающему психическим расстройством и которое понимает и руководит своими действиями при помощи других лиц, может быть применено ограничение его гражданской дееспособности вместо признания этого лица недееспособным.

Изложение основного материала. Нормы, предусматривающие ограничение дееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами, имеются в гражданском законодательстве многих стран и длительное время успешно применяются на практике. Например, статья 2.11 Гражданского кодекса Литовской Республики [1], статья 30 Гражданского кодекса Российской Федерации [2], статья 36 Гражданского кодекса

Украины [3] и др. содержат нормы, согласно которым психическое расстройство является одним из оснований для ограничения, а не лишения гражданской дееспособности физического лица. Французский гражданский кодекс предусматривает несколько различных по своему содержанию правовых режимов для лиц, ограниченных в дееспособности в связи с психическими расстройствами. Например, совершеннолетний, помещенный под охрану прав, сохраняет возможность осуществления своих прав. Однако сделки, которые он заключил, и обязательства, которые он принял на себя, могут быть расторгнуты или уменьшены в случае злоупотребления. Охрану прав ограниченного в дееспособности лица осуществляют суды, которые при этом принимают во внимание состояние лица, находящегося под защитой, добросовестность или недобросовестность тех, которые имели с ним договор, пользу или бесполезность сделки. Указанный режим охраны может быть прекращен, в частности, по решению прокурора республики, установлением опеки или попечительства. Для совершеннолетних,



имеющих попечителя, устанавливается другой правовой режим. Так, при установлении попечительства судья после заключения лечащего врача может перечислить некоторые сделки, которые лицо, ограниченное в дееспособности, имеет право совершать самостоятельно, либо, наоборот, добавить другие сделки к тем, для которых требуется содействие попечителя. При этом лицо, имеющее попечителя, может по общему правилу свободно составлять завещание, однако совершение дарения возможно только при содействии своего попечителя [4].

Психическое расстройство, согласно гражданскому законодательству Российской Федерации, является причиной как ограничения, так и лишения гражданской дееспособности физического лица. Если лицо вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, его дееспособность может быть ограничена судом согласно пункту 2 статьи 30 Гражданского кодекса Российской Федерации. Если же лицо при помощи других лиц не может понимать значение своих действий или руководить ими, то согласно пункту 1 статьи 29 того же кодекса оно признается недееспособным [2]. Такой подход российского законодательства основывается на принципах международного права, требованиях международных документов и решениях Европейского Суда по правам человека.

Ограничение, а не лишение гражданской дееспособности физического лица вследствие психического расстройства является проявлением уважения к правам и свободам инвалидов с психическими нарушениями, которые обладают правоспособностью наравне с другими во всех аспектах жизни (согласно статье 12 Конвенции ООН «О правах инвалидов»). Статья 4 Конвенции требует от государств-участников обеспечить и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами без какой бы то ни было дискриминации по признаку инвалидности [5].

Максимальное «сохранение» дееспособности является третьим

принципом Рекомендаций Комитета Министров Совета Европы, который требует, чтобы меры защиты не приводили к автоматическому полному лишению дееспособности в тех случаях, когда возможно применить ограничение дееспособности вместо его лишения [6].

Монреальская декларация, принятая по результатам конференции Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), проводимой в Монреале в 2004 году, провозгласила, что лица с ограниченными умственными способностями обладают базовыми правами человека и основными свободами [7, с. 170].

По данным ВОЗ, каждый четвертый-пятый человек в мире имеет психическое или поведенческое расстройство. Причины многих психических расстройств до конца не ясны [8]. Некоторые экзогенные виды психических расстройств могут быть вызваны факторами извне, такими как алкоголь, промышленные яды, наркотические вещества, токсические вещества, радиация, вирусы, микробы, черепно-мозговые травмы, психотравмы и т.д. По тяжести и характеру нарушений некоторые из них могут быть лёгкими, проходящими со временем [9]. Достаточно часто страдающие ими граждане в какой-то мере и при определенных условиях могут ориентироваться в окружающей обстановке, понимать значение своих действий или руководить ими. Поэтому признавать таких людей недееспособными было бы негуманно.

Комитет Министров Совета Европы в Рекомендациях Rec (1999)4 «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых» от 23 февраля 1999 года классифицировал психические расстройства человека на несколько видов:

1) психическое расстройство, в результате которого человек абсолютно не в состоянии общаться или принимать решение;

2) психическое расстройство, в результате которого человек способен принимать решения, но принимает нерациональные решения, которые не отвечает его личным и экономическим интересам;

3) психическое расстройство, в результате которого человек спосо-

бен принимать решения, но не может вспомнить свое решение и не может должным образом управлять своими делами;

4) психическое расстройство, в результате которого человек способен принимать и помнить решения, но совершенно не способен действовать по ним;

5) психическое расстройство, в результате которого человек способен принимать решения, но в силу крайней внушаемости нуждается в помощи представителя или помощника [6].

В большинстве видов психических расстройств человек способен принимать адекватное решение и выполнять их, если помочь ему. В пользу признания лица ограниченно дееспособным в результате психического расстройства можно привести также такой аргумент: психические расстройства у человека могут иметь различные формы и могут изменяться в сторону как улучшения, так и ухудшения. Данное обстоятельство влияет на возможность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими.

Ограничение дееспособности гражданина является менее жесткой мерой, поскольку позволяет ему сохранить возможность самостоятельного волеизъявления и распоряжения своим имуществом в большинстве сфер повседневных правоотношений. Кроме того, такая мера защиты позволит человеку, имеющему инвалидность вследствие психического нарушения, сохранить возможность самостоятельного осуществления ряда важнейших конституционных прав, в том числе права избирать и быть избранным, права вступать в брак и воспитывать своих детей.

Практика показывает, что нередко лицами с психическими расстройствами манипулируют при составлении ими завещаний, заключении договоров дарения и других сделок. Поэтому признание за лицом, которое может понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц, определенной дееспособности является защитой прав этого лица от недобросовестных лиц, желающих использовать его состояние для личного обогащения.



На обеспечение прав и свобод лиц с ограниченными умственными способностями повлияли также решения Европейского Суда по правам человека. В деле «Ракевич (Rakevich) против Российской Федерации» Европейский Суд по правам человека подверг критике термин «душевно-больной» и указал, что этот термин не поддается точному определению, поскольку психиатрия является развивающейся областью как с точки зрения медицины, так и с точки зрения социальных подходов» [10]. Эту позицию суд принимал еще в своем постановлении по делу «Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов» от 24 октября 1979 г. [11].

В деле «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» Европейский Суд по правам человека постановил, что «...наличие психического расстройства, даже серьезного, не может быть единственной причиной для оправдания полной недееспособности». Суд отметил, что российское законодательство должно предусматривать «индивидуальный подход», и счел, что процесс принятия решения о лишении заявителя дееспособности являлся несоразмерным вмешательством в его частную жизнь, а следовательно – нарушением положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [12].

В отличие от законодательства Российской Федерации, Украины, Литвы и других стран, которые предусматривают ограничение, а не лишение гражданской дееспособности лица, которое страдает психическими расстройствами и понимает значение своих действий или руководит ими при помощи других, белорусское законодательство не содержит аналогичные нормы. Согласно пункту 1 статьи 29 Гражданского кодекса Республики Беларусь гражданин, который вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия) не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным [13, с. 16].

Нужно указать, что Конституционный Суд Республики Беларусь в своем решении от 16 октября 2013 года № Р-847/2013 «Об ограни-

чении дееспособности гражданина вследствие психического расстройства» посчитал, что наличие у гражданина психического расстройства и снижение в связи с этим в определенной мере способности понимать значение своих действий или руководить ими не всегда означают, что это лицо не в состоянии принимать осознанные самостоятельные решения в той или иной сфере социальной жизни и совершать юридически значимые действия. Однако такое лицо, по действующему законодательству, не может совершать, в частности, даже мелкие бытовые сделки за счет собственной пенсии, направленные на удовлетворение своих разумных потребностей и не нарушающие прав и законных интересов других лиц. Отсутствие указанной возможности ставит данную категорию граждан в худшее положение по сравнению, например, с наделенными частичной дееспособностью несовершеннолетними в возрасте до 14 лет (малолетними), которые вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые и другие сделки, указанные в пункте 2 статьи 27 Гражданского кодекса Республики Беларусь. На основе положений статей Конституции Республики Беларусь и международно-правовых актов в сфере защиты прав психически больных лиц Конституционный Суд решил что, в целях обеспечения конституционного принципа верховенства права, конституционных гарантий прав и законных интересов граждан и устранения пробела в законодательстве следует признать необходимым внесение изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь в части закрепления возможности ограничения дееспособности гражданина вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия) в зависимости от степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими и признания ограниченно дееспособным гражданина, ранее признанного недееспособным вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия), в случае восстановления его способности понимать в определенной мере значение своих действий или руководить ими,

а также закрепления гражданско-правовых последствий признания судом граждан, страдающих психическими расстройствами, ограниченно дееспособными [14].

Неясным в законодательстве остается вопрос о том, кто может «входить» в круг «других лиц» в пункте 2 статьи 30 Гражданского кодекса Российской Федерации, при помощи которых лицо может понимать значение своих действий или руководить ими. При рассмотрении вопроса о «помощник» лица с психическим расстройством следует обратиться к институту патронажа. Согласно пункту 2 статьи 37 Гражданского кодекса Республики Беларусь помощником дееспособного лица, которое по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, может быть лицо, которое назначается органом опеки и попечительства с согласия лица, кому назначается патронаж [13, с. 24]. На наш взгляд, такими «помощниками» могут быть лица, не заинтересованные в последствиях действий лица, страдающего психическим расстройством, назначенные органом опеки и попечительства, с согласия лица, страдающего психическими расстройствами.

Выводы. На основе обзора законодательства считаем целесообразными следующие рекомендации по усовершенствованию законодательства Республики Беларусь:

1) внести дополнение в Гражданский кодекс Республики Беларусь по аналогии с Гражданским кодексом Российской Федерации, признав ограниченно дееспособным лицо, которое может понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц. Для этого рекомендуется считать пункт 3 пунктом 4, а пункт 2 – пунктом 3, добавить 2-ой пункт со следующим содержанием: «Физическое лицо, которое вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничено судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство»;



2) по результатам заключения судебной экспертизы относительно того, может ли лицо, страдающее психическим расстройством, понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц, – признать такое лицо ограниченно дееспособным. В случае, если такое лицо не может понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц, – признать такое лицо недееспособным;

3) в связи с тем, что Европейский Суд по правам человека неоднократно подверг критике термин «душевно-больной», рекомендуется исключить из пункта 1 статьи 29 Гражданского кодекса Республики Беларусь термин «душевная болезнь».

Список использованной литературы:

1. Lietuvos Respublikos Civilinis Kodeksas. 18.07.2000. № VIII-1864. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/1ccd9a00a01211e58fd1fc0b9bba68a7>.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Кодекс Росс. Федерации, 21 окт. 1994 г. (в ред. Федерального закона от 30.12.2012 N 302-ФЗ). Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

3. Гражданский кодекс Украины: Кодекс Украины 16 янв. 2003 г., № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kodeksy.com.ua/ka/grajdanskij_kodeks_ukraini/download.htm.

4. Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства / Е.В. Богданов. // Нотариус. – 2013. – № 3. – С. 26–29.

5. Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 дек. 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.

6. «On principles concerning the legal protection of incapable adults». Recommendation Rec(1999)4 of Committee of Ministers Council of Europe, Adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999, at the 660th meeting of the Ministers Deputies [Электронный ресурс]. – Режим до-

ступа : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e302a.

7. «Права человека в Европе: работа продолжается». Позиция Томаса Хаммарберга Комиссара Совета Европы по правам человека. Издательство Совета Европы, F-67075, Cedex, г. Страсбург. Перевод на русский язык. Совет Европы / ООО «Русская переводческая компания», 2011 г. – 461 с.

8. Психическое расстройство. Материал из Википедии – свободной энциклопедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%81%D0%B8%D1%85%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%81%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE.

9. «Психиатрия и наркология». Электронный учебник / кафедра психиатрии и наркологии Первого Санкт-Петербургского государственного медицинского университета им. акад. И.П. Павлова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://spbmu.s-psy.ru/obucenie/kurs-psihiatrii/5-kurs-lecebnyj-fakultet/elektronnyj-ucebnik-po-psihiatrii/tema-no11-ekzogenno-organiceskie-rasstrojstva/ekzogenno-organiceskie-rasstrojstva-m-a-kissin>.

10. Дело «Ракевич (Rakevich) против России», постановление Европейского Суда по правам человека, жалоба № 58973/00, Страсбург, 28 окт. 2003 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/new/001.htm>.

11. Дело «Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов», постановление Европейского Суда по правам человека, Страсбург, 24 окт. 1979 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461465/2461465.htm>.

12. Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации», Постановление Европейского Суда по правам человека, жалоба № 44009/05, Страсбург, 27 мар. 2008 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/12067500/12067500-001.htm>.

13. Гражданский кодекс Республики Беларусь. с изм. и доп., внесенными Законом Республики Беларусь от 8 янв.

2014г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. – 656 с.

14. «Об ограничении дееспособности гражданина вследствие психического расстройства», решение Конституционного Суда Республики Беларусь, 16 окт. 2013 г., № Р-847/2013. Справочно-правовая система «Консультант Плюс».



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ АРБИТРАЖНОГО ТРИБУНАЛА СОГЛАСНО ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ

Кирилл ВОРОНОВ,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

The article is devoted to the various issues related to the competence of the arbitral tribunal in accordance with the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. The principles of «competence-competence» and the autonomy of the arbitration agreement, are analyzed. Special attention is paid to the arbitrability of the dispute, as one of the key points that affect the entire arbitration process. Case law on UNCITRAL texts is carried out. It was established that one of the key issues related to the competence of the arbitral tribunal is the complexity of the settlement of the parallel proceedings in state court and the international commercial arbitration.

Key words: UNCITRAL Model Law, «competence-competence» principle, international commercial arbitration, arbitrability.

Аннотация

В статье рассматриваются различные вопросы, связанные с компетенцией арбитражного трибунала согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Детально рассматриваются и анализируются принципы «компетенции-компетенции» и автономности арбитражного соглашения как одни из основоположных принципов международного коммерческого арбитража. Отдельное внимание уделено арбитрабельности спора как одному из ключевых моментов, который влияет на весь арбитражный процесс. Осуществляется анализ прецедентных дел по текстам ЮНСИТРАЛ. Установлено, что одной из ключевых проблем, связанных с компетенцией арбитражного трибунала, является сложность урегулирования параллельного процесса в государственном суде и международном коммерческом арбитраже.

Ключевые слова: типовая закон ЮНСИТРАЛ, принцип «компетенции-компетенции», международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность.

Постановка проблемы. Компетенция арбитражного трибунала является одним из важнейших элементов арбитражного процесса. Типовой закон ЮНСИТРАЛ содержит базисные положения для арбитражного законодательства большинства арбитражных юрисдикций, и именно на его основе можно отследить основные проблемы, связанные с компетенцией арбитров. Базируясь на анализе Типового закона ЮНСИТРАЛ, возможно внести позитивные изменения во внутреннее законодательство многих государств.

Актуальность темы исследования объясняется нераскрытостью вопроса компетенции арбитражного трибунала в комплексных научных исследованиях. В настоящее время, когда арбитраж становится все более популярным способом альтернативного разрешения споров, а количество арбитражных производств увеличивается с каждым годом, тема компетенции арбитров в рассмотрении спора является очень актуальной.

Состояние исследования. Тему компетенции арбитражного трибунала поднимали такие украинские и иностранные ученые, как С.Н. Лебедев, Е.Т. Усенко, Б.Р. Карабельников, А.С. Комаров, Т.В. Слипачук, Ю.Д. Притыка и

др., работы которых являются основой для дальнейшего исследования.

Целью статьи является исследование компетенции арбитражного трибунала в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. С учетом прецедентных дел по текстам ЮНСИТРАЛ планируется анализ положений законодательства и определение наиболее актуальных проблем, связанных с компетенцией международного коммерческого арбитража.

Изложение основного материала. На сегодняшний день право арбитражного трибунала самостоятельно определять собственную юрисдикцию является важным элементом устоявшейся доктрины и практики международного коммерческого арбитража. Ю.Д. Притыка отмечает, что в ЮНСИТРАЛ отказались идти путем изменения или дополнения Нью-Йоркской конвенции, считая, что ее цель – гармонизация и унификация национального законодательства – может быть с большим успехом достигнута путем принятия именно типового закона, который даст большую свободу государствам при подготовке их собственных законов про арбитраж. Этот закон носит рекомендательный характер, а его нормы не имеют прямого

действия [1, с. 129]. Статья 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже предусматривает возможность арбитражного суда самостоятельно вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Положения, закрепленные в статье 16 Типового закона, являются частью повсеместно используемого принципа компетенции-компетенции. Практически все страны признают право арбитражного трибунала самостоятельно выносить постановление о своей юрисдикции, с возможностью дальнейшего контроля со стороны суда. Право арбитров выносить решение о собственной компетенции также просматривается в 20 делах прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (далее ППТЮ). Тем не менее, законодательство разных стран относительно компетенции международного коммерческого арбитража имеет определенные различия, причем даже тех стран, которые приняли закон ЮНСИТРАЛ за базовый.

Прецедентные дела показывают, что суд признает право арбитров урегулировать вопросы относительно того:

1) существует ли арбитражное соглашение между сторонами;



2) входит ли суть спора в сферу действия арбитражного соглашения;

3) какова правильная интерпретация арбитражного соглашения;

4) является ли арбитражное соглашение действительным или нет.

Доктрина автономности арбитражного соглашения по отношению к основному контракту является важным элементом, который определяет юрисдикцию арбитражного суда. Статья 16 Типового закона трактует арбитражную оговорку, являющуюся частью договора, как соглашение, не зависящее от других условий договора [2, с. 7]. Например, арбитры могут обнаружить, что основной договор между сторонами является недействительным в силу мошеннических действий одной из сторон, в то время как арбитражная оговорка продолжает иметь юридическую силу.

Арбитражный трибунал владеет компетенцией на вынесение решения о своей юрисдикции на рассмотрение дела, однако арбитры не могут инициировать эту процедуру по собственной инициативе. Заявление об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции может быть сделано стороной не позднее представления возражений по иску. Запоздалые возражения по поводу компетенции арбитража, как правило, не могут быть приняты во внимание, так как отсутствие поданного вовремя заявления приравнивается к отказу стороны от своего права на оспаривание компетенции арбитражного трибунала [3, с. 12]. Тем не менее, арбитры имеют право принять просроченное заявление, если задержка считается оправданной.

У. Парк отмечает, что принцип «компетенции-компетенции» обладает качествами хамелеона, который меняет свой цвет в зависимости от национального и процессуального фона его применения [4]. Когда принцип закрепляется в национальном законодательстве страны, правовая культура этой юрисдикции влияет на интерпретацию принципа «компетенции-компетенции». Применение указанного принципа получило значительное распространение с момента его включения в Устав Международного Суда ООН. Многие страны ввели принцип «компетенции-компетенции» в свое законодательство, хотя и с разницей в уровне признания и момента вмешательства национального суда в процесс установления компетенции.

По мнению Ж. Пудрэ и С. Бессона, принцип «компетенции-компетенции» предусматривает наделение арбитражного трибунала полномочиями установления собственной компетенции на рассмотрение конкретного дела [5]. Этот принцип выступает одним из центральных элементов арбитражного процесса, который влияет на дальнейшую судьбу производства.

С. Бреулакис отмечает: «Очевидно, что вопрос признания принципа «компетенции-компетенции» является политическим. Соображения политики также объясняют, почему этот принцип называют «юридической фикцией» [6]. Основанием для введения этого принципа было предоставление больших полномочий и независимости арбитражу, хотя и не с целью ограничить полномочия национальных судов.

Как отмечает С.Н. Лебедев, основные особенности принципа «компетенции-компетенции» состоят в том, что, во-первых, возбуждению и осуществлению арбитражного производства не могут воспрепятствовать односторонние возражения стороны в отношении оснований, объема и т.д. компетенции арбитров, которые не обязаны при заявлении таких возражений приостанавливать арбитражное производство, но, напротив, могут и даже должны (и, во всяком случае, компетентны) сами рассмотреть их и, найдя необоснованными, продолжить производство по делу. Во-вторых, – в том, что сам по себе такой образ действий арбитров не делает дальнейшее арбитражное производство неправомерным и, в частности, не составляет самостоятельного основания для непризнания их решения по существу дела [7, с. 31]. Оба эти положения в той или иной форме находят в настоящее время широкое подтверждение и во внутреннем праве, и в арбитражных регламентах, и в международных договорах.

Арбитры могут выносить постановление о своей компетенции либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если арбитры выбирают вариант промежуточного решения, в результате которого приходят к выводу, что они обладают компетенцией на рассмотрение дела, то такое решение согласно ч. 3 ст. 16 Типового закона может быть оспорено в национальном суде. Форма такого промежуточного решения никак

не регламентируется Типовым законом ЮНСИТРАЛ. Предельный срок для подачи прошения о проверке компетенции международного коммерческого арбитража в суде составляет 30 дней [8, с. 7]. Подобная ситуация может привести к параллельным процессам в международном коммерческом арбитраже и национальном суде. Параллельные процессы также никак не урегулированы Типовым законом ЮНСИТРАЛ и проводятся в соответствии с законодательством конкретного государства.

В случае обращения сторон в государственный суд с иском, подпадающим под юрисдикцию международного коммерческого арбитража, суд должен, если любая из сторон просит об этом не позднее предоставления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Как и в случае с оспариванием компетенции арбитражного трибунала, запоздалое прошение о передаче спора в арбитраж, как правило, приравнивается к отказу от своего права на подобное процессуальное действие. Кроме того, отсутствие своевременного прошения о передаче спора в международный коммерческий арбитраж может быть истолковано как прекращение действия арбитражного соглашения. В государственном суде истец, подавая исковое заявление, тем самым заявляет о своем отказе от арбитражного соглашения. Ответчик, направив свое возражение на иск, поддерживает истца в стремлении перейти к рассмотрению дела в государственном суде, а не в международном коммерческом арбитраже [9, с. 7].

В ситуации, когда одна сторона подает иск в государственный суд, а другая выступает против на том основании, что между ними было заключено арбитражное соглашение, существуют два возможных сценария развития событий. Согласно ст. 8 Типового закона государственный суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее предоставления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. В то же время в ч. 2



ст. 16 Типового закона закреплено, что заявление об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. В результате то же самое возражение (о действительности арбитражного соглашения) может быть решено в результате предварительных судебных процедур или в ходе арбитражного разбирательства [10, с. 7].

Признавая право арбитров на определение собственной компетенции, национальные суды не всегда хотят давать заключения о существовании и действительности арбитражного соглашения. В существующих прецедентах ППТЮ просматривается тенденция к тому, что государственные суды отдают предпочтение арбитражному трибуналу в определении компетенции на рассмотрение дела. Также суды считают, что именно арбитражный трибунал компетентен в вопросах, касающихся абсолютного иммунитета стороны от судебного или арбитражного производства [11, с. 9].

В арбитражной практике возникают ситуации, когда аргументация о необходимости передачи дела в национальный суд сводится к тому, что спор является неарбитрабельным. Термин «арбитрабельность» (*arbitrability*) (Eng.), (*arbitrabilité*) (Fra.), *Schiedsfähigkeit* (Deu.), *arbitrabilidad* (Esp.) рассматривается в нескольких значениях: а) под объективной арбитрабельностью понимается возможность конкретного спора быть рассмотренным международным коммерческим арбитражем; б) субъективная арбитрабельность – возможность быть стороной в арбитраже. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ не упоминается понятие арбитрабельности, но определение перечня арбитрабельных споров является прерогативой каждого государства [12, с. 215].

Спорные ситуации, касающиеся арбитражного соглашения, часто возникают в отношении сторон арбитражного спора. Существуют прецеденты, когда в многостороннем арбитражном споре участники процесса апеллируют к тому, что они вообще не являются сторонами арбитражного соглашения. В таком случае от арбитражного трибунала требуется тщательный анализ арбитражного соглашения (арбитражной оговорки), чтобы правильно определить все стороны арбитражного разбирательства [13].

В ряде случаев, столкнувшись с вопросом о передаче спора в международный коммерческий арбитраж, перед судом возникает вопрос о потенциальной возможности рассмотрения конкретного спора каким бы то ни было способом. В целом принято считать, что процедура, предусмотренная ст. 8 Типового закона, может быть инициирована только при наличии существующего спора между сторонами. В прецедентах ППТЮ отображаются различные подходы в отношении этого вопроса. С одной стороны, существуют случаи, когда суды отказывались от глубокого анализа арбитражного соглашения. Их аргументация сводилась к тому, что не обязательно иметь доказательства существования спора на начальных этапах процесса, но главное, чтобы существование спора стало очевидным во время непосредственного рассмотрения дела. В другом случае суд пришел к выводу, что для использования ст. 8 Типового закона достаточно непризнания ответчиком претензий истца. Также было установлено, что письмо, в котором ответчик предложил истцу компенсацию, нельзя рассматривать как прекращение спора [14, с. 7].

Положения ч. 3 ст. 16 Типового закона предусматривают возможность обжалования в течение 30 дней постановлений о компетенции, которые арбитражный трибунал выносит по вопросу предварительного характера. Если же арбитры откладывают вопрос о собственной компетенции в решение по существу спора, используется ч. 2 ст. 34 Типового закона, если вопрос заключается в отмене арбитражного решения, и ч. 1 ст. 36 – если это касается отказа в признании или исполнении арбитражного решения [15, с. 6]. Причиной отмены арбитражного решения и оспаривания компетенции арбитража могут выступать такие ситуации: одна из сторон является в какой-либо мере недееспособной; арбитражное соглашение между сторонами является недействительным по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства – по законодательству данного государства.

Выводы. Одним из наиболее спорных моментов, касающихся компетенции арбитражного трибунала, является существование параллельных процес-

сов в национальном суде и международном коммерческом арбитраже. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не регулирует подобные правоотношения, тем самым усложняя рассмотрение спора арбитражным трибуналом. Продуктивное взаимодействие между государственными судами и арбитражным трибуналом остается одной из ключевых проблем, которые предстоит разрешить для обеспечения эффективности арбитражного способа разрешения споров. Следует отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не регламентирует форму и вид промежуточных арбитражных решений, в которых дается ответ на вопрос о компетенции арбитражного трибунала. Тем не менее, Типовой Закон ЮНСИТРАЛ является основой для арбитражного законодательства многих государств и остается одним из столпов международного арбитражного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики / Ю.Д. Притика. – К. : Концерн «Видавничий Дім«Ін Юре», 2005. – 516 с.
2. Net Sys Technology Group AB v Open Text Corp (CLOUT case 367) Original in English Published in English: [1999] O.J. № 3134, 1 B.L.R. (3d) 307 (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/can/clout_case_367_leg-1591.html).
3. Moscow City Court (Russia), February 10, 1995 (CLOUT Case 148). Decision on the application to set aside the award made by the Court of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry in case № 214/1993. (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/rus/clout_case_148_leg-1349.html)
4. William W Park, Determining an Arbitrator's Jurisdiction: Timing and Finality in American Law (2007) 8(1) Nevada Law Journal 135, 136.
5. Jean François Poudret and Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration (Sweet & Maxwell, 2nd ed, 2007).
6. Stavros Brekoulakis. The Negative Effect of Compétence-Compétence: The Verdict has to be Negative' Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper № 22/2009.



7. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С.Н. Лебедев // Торгово-промышленная палата СССР. – М., 1988. – 124 с.

8. Highest Regional Court – Oberlandesgericht Koln (Germany); 9 Sch 6/00, July 20, 2000 (CLOUT case 441) Original in German. DIS-Online Database on Arbitration Law (<https://documents-dds-nu.un.org/doc/UNDOC/GEN/V03/846/36/PDF/V0384636.pdf?OpenElement>).

9. Superior Court of Quebec (Canada), September 9, 1994, International Civil Aviation Organization (ICAO) v Tripal Systems Pty Ltd (CLOUT case 182). Original in French. Published in French: Recueil de jurisprudence du Québec [1994] 2560 (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/can/clout_case_182_leg-1071.html).

10. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, 6 Sch 4/01, 08/11/2001, Published in German: DIS-Online Database on Arbitration (CLOUT case 562), (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_562_leg-1774.html).

11. Highest Regional Court – Oberlandesgericht Dresden (Germany); 11 Sch 06/98, January 13, 1999 (CLOUT case 443), (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_443_leg-1668.html).

12. Любченко Я.П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів / Я.П. Любченко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 27. – С. 214–226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dbms_2014_27_19.pdf.

13. PT First Media TBK (formerly known as PT Broadband Multimedia TBK) v Astro Nusantara International BV and others and another appeal, Court of Appeal, [2013] SGCA57,31/10/2013, Original in English, (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/sgp/clout_case_0-311013.html).

14. Harare High Court (Zimbabwe); Judgment №НН– 249-99, December 15, 1999, Zimbabwe Broadcasting Corp v Flame Lily Broadcasting (Pvt) Ltd (CLOUT case 322), (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/zwe/clout_case_322_leg-1545.html).

15. Federal Court of Canada, April 7, 1988, D. Frampton & Co Ltd v SylvioThibeault and Navigation Harvey & Freres Inc (CLOUT case 12), (http://www.uncitral.org/clout/clout/data/can/clout_case_12_leg-1007.html).

СОВРЕМЕННЫЕ АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ МЕРЫ В УКРАИНЕ И ИХ ДЕЙСТВЕННОСТЬ

Юрий ДЕМЬЯНЧУК,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры административного права и процесса
и таможенной безопасности

Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

In the article the modern anti-corruption measures taken by the Government of Ukraine. The estimation of the effectiveness of these measures identified shortcomings of legislative measures to counter and prevent corruption, suggest ways to improve the legislative base in Ukraine. The analysis of the current state of the problem of combating corruption in public authorities, identified the prerequisites for corruption in the state government. The author determined that to effectively combat and prevent corruption is necessary to make a number of changes in the legislation, as well as effective implementation of existing requirements: the need to develop and enhance the level of public control over the activities of officials with broad community involvement, a high level of normativity, a clear legislative regulation, systemic measures – should determine the prevention and fight against corruption in the modern world.

Key words: anti-corruption, anti-corruption activities, prevention of corruption.

Аннотация

В статье рассмотрены современные антикоррупционные меры, предпринятые правительством Украины. Приведена оценка эффективности этих мер, определены недостатки законодательных мер противодействия и предотвращения коррупции, предложены пути усовершенствования законодательной базы Украины. Произведен анализ современного состояния проблемы противодействия коррупции в государственных органах власти, определены предпосылки возникновения коррупции в государственных органах власти. Автором определено, что для эффективного противодействия и предотвращения коррупции необходимо внесение ряда изменений в законодательство, а также эффективная имплементация уже действующих требований. Необходимо развивать и усиливать уровень общественного контроля за деятельностью должностных лиц с широким привлечением общественности, необходим высокий уровень нормативности, четкое законодательное урегулирование, системность мероприятий. Всё это должно определить предотвращение и противодействие коррупции в современных условиях.

Ключевые слова: противодействие коррупции, антикоррупционные действия, предотвращение коррупции.

Постановка проблемы. Коррупция – это социальное явление, которое имеет ярко выраженный политический характер. Коррупция нередко становится причиной завершения карьеры политиков и государственных служащих, правительств, приводит к изменению политических режимов, упадку государств и т.п.

Актуальность исследования. В течение последних десятилетий коррупция является не только характерной чертой современной политики во многих странах мира. Некоторые аналитики считают, что коррупция стала основной политической проблемой начала XXI столетия. Коррупция и власть – антагонистические понятия: коррупция разрушает государственные структуры; государственная власть, в

свою очередь, стремится уничтожить коррупцию.

Целью статьи является анализ современного состояния проблемы противодействия коррупции в государственных органах власти, определение предпосылок возникновения коррупции в государственных органах власти.

Изложение основного материала. На современном этапе развития общества и функционирования государственного механизма проблема коррупции стала актуальной и неотвратимой. Этот негативный фактор серьезно усугубляет кризис доверия к государству, его властным структурам, сводит на нет их авторитет и общественную значимость человека, способствует значительному ослаблению принципа верховенства закона, разъедает основы государственности и морали. Различные



проявления коррупции в Украине стали значительным препятствием на пути развития демократического правового государства, функционирования его экономики [12].

Известно, что коррупция негативным образом сказывается на развитии экономики и социальной инфраструктуры государства, в первую очередь разрушая органы государственной власти и управления. Вследствие коррумпированности значительной части государственных служащих граждане вытесняются из сферы бесплатных обязательных услуг в области образования, здравоохранения, социального обеспечения. Бесплатные публичные образовательные, социальные и административные услуги становятся для них платными [8, с. 104].

Коррупция позволяет нарушителям избегать юридической ответственности за совершенные противоправные деяния, что порождает безнаказанность и способствует падению престижа судебных и правоохранительных органов, государственной власти в глазах граждан [5, с. 146].

Разрастанию коррупции (в частности ее наиболее общественно опасной формы проявления – взяточничества) способствуют различные факторы объективного и субъективного характера.

В настоящее время в мире нет ни одного государства, в котором бы совсем отсутствовала коррупция. Однако во многих индустриально развитых зарубежных государствах создана действенная система противодействия коррупции, сформирована атмосфера нетерпимости общества к этому социальному явлению [11].

Прежде чем рассматривать набор инструментов антикоррупционной политики Украины, стоит отметить, что принятые антикоррупционные законы не содержат стратегических разделов, посвященных противодействию коррупции. Фактически данная проблема декларируется в нормативных актах.

Украиной сейчас признано наличие общественно-опасной угрозы коррупции, а также ее широкое и системное распространение в различных органах государственной власти, в системе государственной службы. Такая ситуация объясняет отсутствие четкого индикатора противодействия коррупции.

Основные характеристики состояния предотвращения коррупции предназначаются для оценки состояния национальной безопасности и содержат следующие позиции: уровень безработицы (доля от экономически активного населения); уровень роста потребительских цен; уровень государственного внешнего и внутреннего долга в процентном отношении от валового внутреннего продукта; уровень обеспеченности ресурсами здравоохранения, культуры, образования и науки в процентном отношении от валового внутреннего продукта; уровень ежегодного обновления военной и специальной техники; уровень обеспеченности военными и инженерно-техническими кадрами.

В правовом документе указано, что «... Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» определил сферы, где субъекты государственного управления должны обеспечить защищенность общества и государства, а именно: правоохранительной деятельности, борьбы с коррупцией» [3, с. 351]. Мы считаем, что необходимо ввести индикаторы, учитывающие уровень коррупции в государстве. В обществе сейчас складывается такая ситуация: сектор государственного управления имеет пакет документов, регламентов и электронные технологии, которые должны быть использованы в антикоррупционной деятельности. Таким образом, инструменты для борьбы есть, и борьба с коррупцией ведется. Но если рассматривать общественное мнение, то со стороны населения бытует представление, что фактически борьба с коррупцией не проводится, а деятельность носит формальный характер.

Успешная антикоррупционная политика невозможна без фундаментальных сдвигов в общественном, групповом и индивидуальном сознании, без серьезных положительных коррекций в правилах поведения не только таких целевых групп, как государственные служащие, но и самих граждан. Роль общества должна заключаться в выявлении негативных тенденций при реализации антикоррупционных мероприятий и направления сигналов власти, которые должны немедленно расследоваться [2, с. 106; 9, с. 16].

Сейчас участия общества в формировании антикоррупционной политики

и контроля за ее реализацией недостаточно. Обеспечение участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции должно стать ключевым направлением реализации Национальной стратегии противодействия коррупции.

На наш взгляд, в качестве такого показателя может быть выбрана система оценки, заложенная в законопроекте «Взаимодействие государства и институтов гражданского общества». Такая ситуация сложилась неслучайно. Проблема нашего общества заключается именно в том, что стороны не связаны между собой, нет инструментов взаимодействия общества и власти [4, с. 85].

В связи с этим можно констатировать, что в 2016 году Парламент Украины принял ряд антикоррупционных законов:

1) Закон Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы». Законы призваны определить первоочередные меры по предотвращению и противодействию коррупции, должны создать основу для дальнейшего проведения реформы в этой сфере, заложить основы формирования и реализации государственной антикоррупционной политики, предотвращения коррупции, наказания за коррупцию, формирования негативного отношения к коррупции, оценки результатов реализации антикоррупционных законов;

2) Закон Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» определяет правовые основы организации и деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины (НАБУ);

3) Закон Украины «О предотвращении коррупции» определяет правовые и организационные основы функционирования системы предотвращения коррупции в Украине, содержание и порядок применения превентивных антикоррупционных механизмов, правила устранения последствий коррупционных правонарушений, закладывает основы функционирования Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции;

4) Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно противодействия политической коррупции»



регулируем получение финансовой поддержки политической партией, нарушение порядка предоставления или получения государственного финансирования уставной деятельности политической партии, финансовой поддержки для осуществления предвыборной агитации или агитации всеукраинского или местного референдума за счет средств государственного бюджета, финансовую отчетность политических партий [13].

При этом государственный контроль за законным и целевым использованием политическими партиями средств, выделенных из государственного бюджета на финансирование их уставной деятельности, осуществляют Счетная палата и Национальное агентство по предупреждению коррупции.

С целью предотвращения и борьбы с коррупцией был создан новый орган – Национальный совет по вопросам антикоррупционной политики. Это консультативно-совещательный орган при Президенте Украины, который представляет рекомендации относительно направлений развития антикоррупционной политики Украины. Основной организационной формой работы Национального совета являются заседания, которые проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в два месяца.

Основными задачами Национального совета являются: 1) подготовка и представление Президенту Украины предложений по определению, актуализации и совершенствованию антикоррупционной стратегии; 2) осуществление системного анализа состояния предотвращения и противодействия коррупции в Украине, эффективности реализации антикоррупционной стратегии, мер, предпринимаемых для предотвращения и противодействия коррупции; 3) подготовка и представление Президенту Украины согласованных предложений по улучшению координации и взаимодействию между субъектами, которые осуществляют мероприятия в сфере предотвращения и противодействия коррупции; 4) оценка состояния и содействие реализации рекомендаций Группы государств против коррупции (GRECO), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), других ведущих международных организаций по предотвра-

щению и противодействию коррупции, повышение эффективности международного сотрудничества Украины в этой сфере; 5) содействие научно-методическому обеспечению по вопросам предотвращения и противодействия коррупции [11].

Национальное антикоррупционное бюро Украины (далее – Национальное бюро) является государственным правоохранительным органом, который выявляет, прекращает, расследует и раскрывает коррупционные правонарушения и предотвращает совершение новых. Национальное бюро является юридическим лицом публичного права. Задачей Национального бюро является противодействие криминальным коррупционным правонарушениям, совершенным госчиновниками (например, Президентом Украины, народными депутатами, премьер-министром Украины, министрами, прокурорами, судьями), уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, представляющими угрозу национальной безопасности.

Национальное агентство по предупреждению коррупции – центральный орган исполнительной власти Украины со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализацию государственной антикоррупционной политики, формирует правила предупреждения коррупции и повышения прозрачности публичного сектора.

Может констатировать, что на сегодняшний день создана значительная законодательная база противодействия и предотвращения коррупции, образованы новые органы исполнительной власти по борьбе с коррупцией. Однако следует отметить их декларативный статус – они есть, но полномочий для эффективной борьбы у них нет. Мы считаем, что таким органам необходимо предоставить больше полномочий и независимость.

С целью усовершенствования работы антикоррупционных институтов следует обратиться к зарубежному опыту. Следует отметить, что его использование в нашей стране не может быть применено простым копированием тех или иных мер государственного управления, ассоциаций частного бизнеса или общественных организаций, которые показали свою эффективность в других странах.

Так, одним из действенных способов активизации антикоррупционной деятельности НАБУ, Назка и САП станет предоставление им полномочий и ресурсов действовать независимо в соответствии с законодательством. Подавляющее большинство зарубежных коллег отмечают особую роль журналистов и общественности. В частности, современные исследователи отводят большую роль гражданскому обществу и отмечают, что она должна заключаться в выявлении негативных тенденций при реализации антикоррупционных мероприятий и направлений сигналов власти, которые должны немедленно расследоваться [1, с. 51; 9, с. 17].

Таким образом, стратегическая цель борьбы с коррупцией – обеспечение и внедрение мероприятий, направленных на уменьшение темпов роста коррупционных деяний с последующей их стабилизацией и значительным уменьшением уровня этих явлений в обществе, создание надежной системы социального контроля и противодействия.

Анализ и оценка сложившейся практики антикоррупционных действий на мировом уровне позволили обнаружить эффективные, на наш взгляд, мероприятия, такие как:

1) уголовная ответственность коррупционеров, пожизненное отстранение от должности и лишение права занимать руководящие должности;

2) применение практики «провокации взятки» (Италия). Согласно чиновника взять взятку в ответ на провокацию правоохранительных органов должно считаться административным правонарушением. Наказание, которое назначает суд, – запрет на занятие должностей государственной службы [8, с. 105];

3) психологическое тестирование на склонность к коррупции при приеме на государственную службу;

4) возможность создания независимого органа по борьбе с коррупцией (Сингапур), работающего в тесном взаимодействии с общественными организациями с широкими полномочиями. Решения уполномоченного органа имеют обязательный характер;

5) увеличение денежного содержания госслужащих, уменьшение разницы в денежном обеспечении руководителей органов власти и их непосредственных подчиненных (1 до 1,5) [5, с. 150];



6) повышение квалификации чиновников в части правовых знаний о противодействии коррупции; принятие инструкции поведения в случае возникновения ситуации коррупции (как себя вести);

7) упрощение процедур принятия мер для устранения задержек в предоставлении разрешений и лицензий, смягчения и устранения административных барьеров;

8) мониторинг законодательства о коррупции, гражданский контроль за выполнением данного законодательства;

9) трансляция в СМИ положительного опыта и примеров добросовестных чиновников, в том числе высокого статуса;

10) чиновник, осужденный за коррупцию, лишается должности и всех льгот;

11) обеспечение доступа к общественно значимой информации для всего населения (например, электронное Правительство);

12) ротация государственных служащих, географическое изменение должности каждые 5-6 лет. Отстранение от должности всех сотрудников, участвующих в коррупционной цепочке;

13) декларация расходов государственных служащих, обоснование разницы доходов и расходов, которая превышает 10% от дохода. В случае превышения – конфискация части, превышающей официальный доход, и передача ее в соответствующий должности уровень бюджета;

14) образовательно-просветительская деятельность (брошюры, горячие линии) с участием общественных организаций;

15) защита лиц, свидетельствующих о факте совершения коррупции, за не менее 3-х лет со дня вынесения судебного приговора;

16) поощрение аудиторов и других лиц, профессионально занимающихся предоставлением консультационных и юридических услуг, информирование уполномоченных органов о подозрениях в коррупции (доклад группы государств по борьбе с коррупцией (GRECO)).

Надеемся, что внедрение указанных мероприятий приведет к стабилизации украинского общества и будет способствовать снижению угрозы национальной безопасности Украины.

Таким образом, для эффективного противодействия и предотвращения коррупции необходимо внесение ряда изменений в законодательство, а также эффективная имплементация уже действующих требований.

Выводы. На современном этапе борьба с коррупцией должна быть в первую очередь направлена на такие виды деяний, которые составляют проблему для государства с учетом размера ущерба, наносимого обществу. Без сомнения, это уголовная коррупция. Поэтому, главное сейчас – активизация деятельности НАБУ, САП, НАПК по разоблачению и наказанию преступников с использованием различных приемов и средств в тех сферах, где этот вид коррупции наиболее распространен: в исполнительных, представительных и контролирующих, в правоохранительных органах.

Необходимо развивать и усиливать уровень общественного контроля за деятельностью должностных лиц с широким привлечением общественности, а также усовершенствовать действующее законодательство.

Для координации действий НАБУ, САП, НАПК нужно ввести централизованное управление системой этих органов, что позволит организовать тесное их взаимодействие и независимость друг от друга. Нужна логическая и организована система органов, методов и механизмов борьбы с коррупцией на основе четкого распределения обязанностей между ними, концентрации и координации совместных усилий. При этом целесообразно было бы расширить полномочия этих структур.

В дальнейшем, с учетом изменений в социально-политической и экономической жизни общества необходимо корректировать стратегию борьбы в направлении поиска оптимального соотношения предупредительных мероприятий. Высокий уровень нормативности, четкое законодательное урегулирование, системность мероприятий должны определить предотвращение и противодействие коррупции в современных условиях.

Список использованной литературы:

1. Волошенко А.В. Проблемы здійснення антикорупційних реформ в сучасній Україні та шляхи їх реалізації /

А.В. Волошенко // Актуальні проблеми економіки. – 2016. – № 8. – С. 51–61.

2. Дьомін І.А. Адміністративно-правові засади запобігання та протидії корупції міліцією України : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / І.А. Дьомін. – К., 2010. – 220 с.

3. Закон України «Про основні національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – С. 351.

4. Корупція в Україні, як побороти цю хворобу / Молодіж. Альтернатива ; ред. та упоряд. Л. Кудіна, Л. Рязанцева. – Київ : Рибчинський Є.В., 2015. – 93 с.

5. Курінний Є.В. Соціальна аморальність – ключова детермінанта поширення корупції / Є.В. Курінний // Питання боротьби з корупційними правопорушеннями. – № 30. – С. 146–157.

6. Ли Куан Ю. Сингапурське чудо. Ли Куан Ю: Як побудувати країну без корупції і плевков на землю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://argumentua.com/stati/singapurskoe-chudo-li-kuan-yu-kak-postroit-stranu-bez-korruptsii-i-plevkov-na-zemlyu>.

7. Осадчий В.І. Корупційні злочини / В.І. Осадчий. – Київ : Видавництво Європейського університету, 2016. – 81 с.

8. Слободян Р.Р. Запобігання та протидія корупції в органах Державної фіскальної служби України / Р.Р. Слободян, З.С. Варналій // Формування ринкових відносин в Україні. – 2015. – № 5. – С. 104–107.

9. Соколов М.С. Теоретичні та прикладні аспекти протидії корупції: зарубіжний досвід / М.С. Соколов // Питання безпеки. – 2016. – № 1. – С. 15–26.

10. Указ Президента України Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020». – 12.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gtmarket.ru/ratings/corruption-perceptions-index/info>.

12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/02/23/7099972/>.

13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrinform.ua/rubric-economics/1928065-golovni-antikoruptsiyni-organi-ukrajini-infografika.html>.



ПРАВООБРАЗОВАНИЕ В АСПЕКТЕ ПРИРОДНО-ПРАВОВОГО ТИПА ПРАВОПОЗНАНИЯ

Тарас ДИДЫЧ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In this dissertation the author has analyzed a role and a value of types of law-cognition for realization of scientific researches of the legal phenomenon. Independence of natural and legal type of law-cognition and its role in scientific activity has been grounded. Functional potential of natural and legal type of law-cognition has been exposed for study of theoretical and legal aspects of law-formation. Defined the terms of the main methodological aspects natural and legal concepts necessary for understanding law-formation

Key words: law-making process, right formation, law-making activity, law-cognition, type of law-cognition.

Аннотация

В работе автором проанализированы роль и значение типов правопознания для осуществления научных исследований правовых явлений. Обоснована самостоятельность природно-правового типа правопознания и его роль в научной деятельности. Раскрыт функциональный потенциал природно-правового типа правопознания для изучения теоретико-правовых аспектов правообразования. Определен круг основных методологических положений природно-правовой концепции, необходимых для познания феномена правообразования.

Ключевые слова: правотворчество, формирование права, правотворческая деятельность, правопознание, тип правопознания.

Постановка проблемы. Правообразование – это, прежде всего, явление правового плана, которое функционирует в рамках системы правовых явлений и нацелено на изменение правовой реальности. Поэтому вполне справедливо отметить то, что изучение правообразования напрямую зависит от типологии правопознания, поскольку от того, как мы будем понимать право, будет зависеть понимание и дальнейшее познание соответствующих правовых явлений, в том числе и правообразования. Правопознание не следует отождествлять с правопониманием, которые связаны между собой, но в то же время являются понятиями различными. В юридической литературе тип правопонимания определяется как научная категория, отражающая обобщенный процесс и результат умственной деятельности человека, содержит восприятие права, его оценку и отношение к нему как к целостному социальному явлению [1, с. 13–14]; обусловленный мировоззренческой позицией познающего субъекта образ права, отражающий наиболее существенные, согласно этой позиции, признаки права [2]; обобщенный процесс и результат умственной деятельности человека, направленные на познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению [3, с. 11–12] и т.д. То есть в основу определения типа правопонимания учеными заклады-

вается идея обобщенного представления о процессе познания и результат понимания права. В то же время тип правопознания определяется как система взаимосвязанных средств изучения права [4]; часть правовой идеологии, на которой основано научное исследование права [5, с. 32–34]; философско-юридические концепции, содержащие исходные мировоззренческие принципы объяснения права как целостного социального явления [6, с. 43]; система традиционных направлений познания права [7, с. 23]. Понятия «тип правопонимания» и «тип правопознания» являются связанными между собой, поскольку касаются такого явления, как право, определяют методологическую основу его познания и отражают методологическую стратегию изучения правовых явлений. В то же время понятие «тип правопонимания» является обобщенной концепцией, аккумулирует в себе характерные признаки осознания права, его изучения, исследования его универсальных характеристик. Понятие «правопознание» по сравнению с понятием «правопонимание» значительно шире, поскольку включает в себя концепции, доктрины и школы правопонимания, на основе которых определяется стратегия и тактика научного исследования, производится процесс научного познания, формулируется цель и задачи научной деятельности.

Цель статьи. В связи с этим в качестве цели этой научной работы следует

определить: раскрытие функционального потенциала природно-правового типа правопознания для изучения теоретико-правовых аспектов правообразования, а также определение круга основных методологических положений природно-правовой концепции, необходимых для познания феномена правообразования.

Изложение основного материала.

Методологической основой генезиса правообразования как объекта научного и мировоззренческого восприятия является соответствующий тип правового познания как общая концептуальная основа, отражающая понимание права, определяющая исследовательскую методологию и обеспечивающая достижение цели научного исследования. Типология правопознания основана на концепциях, доктринах и школах правопонимания и на сегодня является методологической основой научного исследования любых правовых явлений и процессов, отражая общие признаки, идеи и положения, касающиеся процесса познания и результата понимания права. Именно типология правопознания составит основу дальнейшего научного исследования, предоставив возможность определить ключевой методологический подход в понимании и научном осмыслении правообразования, что будет взят за основу дальнейшего научного исследования. В этом плане следует согласиться с мнением Т.А. Занфировой, что правопознание –



это ключевой аспект всей современной теории права. От того, какой концепции права придерживается исследователь, на каких методологических позициях он стоит, зависят и его дальнейшие теоретические разработки, независимо от того, касаются ли они вопросов источников права или природы прав человека, суверенитета народа или существования гражданского общества, системы права или правовой системы [8]. В свою очередь, Л.О. Мурашко отмечает, что при обращении к анализу любой правовой сферы, любого аспекта юридической деятельности исследователь всегда исходит из определенной совокупности взглядов на право, что позволяет синтезировать знания, систематизировать выводы, соблюдать последовательность и целостность исследования. Фактически, анализируя современные подходы к правопознанию, можно сделать вывод о том, что с конкретным типом правопознания, на котором основывается конкретное научное исследование в области права, связан определенный подход в методологии исследования и полнота его использования [9, с. 28]. Следовательно, положения и идеи типа правопознания имеют основополагающий характер в процессе осуществления научного исследования, обеспечив целостность и объективность научного познания правового явления, систематизацию и обоснованность выводов, достоверность полученных результатов.

С другой стороны, следует отметить, что положения и идеи типов правопознания составляют не только основу понимания образования права, но и основу практики его познания и созидания. Это объясняется тем, что указанные положения и идеи определяют содержание правовой доктрины, которая закладывается в основу дальнейшего изучения и создания права. Указанное мнение подтверждает взгляды ученых о том, что и в современных условиях правообразование осуществляется в духе основных положений юридической доктрины, которая основана на доминирующих типах познания права [10, с. 444]. В то же время положения и идеи типов правопознания влияют и на институт правоприменения (особенно на международном уровне), которое использует их в качестве важного источника знаний о пра-

вах [11, с. 67–69]. Кроме того, правовая доктрина через догму права оказывает мощное влияние на правосознание законодателя и субъекта правоприменения, влияя, таким образом, на правовое качество принимаемых ими решений [12, с. 36]. Исходя из этого, основу научного исследования правообразования, его доктринального понимания и практики осуществления составляют соответствующие положения и идеи типов правопознания, которые определяют правообразование в качестве явления правового и науковедческого плана.

В юридической литературе проблематика типов правопознания связывается с типами правопонимания. По убеждению В.С. Нерсесянца, при классификации типов правопонимания следует ориентироваться на предмет исследования. Анализируя особенность предмета философии права как самостоятельной науки, В.С. Нерсесянц приходит к выводу, что предметом философии права является право как сущность и право как явление в их соотношении [13, с. 2]. Как следствие, ученый выделяет легистский, естественно-правовой и либертарно-юридический типы правопонимания. В дальнейшем В.С. Нерсесянцем отдельно обоснована либертарно-юридическая концепция права, в основу которой заложена идея понимания права как средства установления свободы личности, что и берется за основу его дальнейшего изучения [13, с. 342]. О.Э. Лейст выделяет следующие типы правопонимания: нормативное, социологическое и естественно-правовое правопонимание [14, с. 3]. В свою очередь, Н.В. Варламова на основании обобщения существующих типов правопонимания осуществляет их унификацию и структурирует их на два базовых типа: позитивистский и непозитивистский, к которым тяготеют все известные концепции права [15, с. 69]. В.В. Лапаева выделяет направления исследования права, основывая их на типах правопонимания. К ним ученый относит позитивистский, который включает в себя легистский, социологический, психологический подходы, а также метафизический, который охватывает естественно-правовой и либертарно-юридический подходы [12, с. 38–39]. Доктринальная неоднородность типологизации подходов к

правопознанию обусловлена историей становления представлений о праве и сложностью самого явления права, в том числе и такого аспекта права, как его образование. Мы можем говорить о наличии наиболее классических подходов к правопониманию, которые основаны на типах правопонимания, к которым относятся природно-правовой, позитивистский, психологический, социологический подходы. Общеизвестным типом правопознания в юридической науке признают естественно-правовой тип (юснатурализм), в основу понимания и познания права закладывающий идею всеобъемлющей свободы, которая обеспечивает возможность реализации интересов индивидов, определяет содержание и характер возможного поведения субъектов и в то же время очерчивает границы такого поведения определенными пределами свободы других лиц. Такой подход основан на идее свободы как природного средства саморегулирования общественных отношений, распространение которого обеспечивает равенство и справедливость в обществе. Государство, в свою очередь, может определять границы такой свободы путем установления запретов и обязанностей, однако механизм правового регулирования все равно будет иметь естественный характер и будет основан на идеях разграничения сфер свободы различных субъектов, в рамках которой и происходит их жизнедеятельность и взаимодействие. Кроме того, в основу естественно-правового подхода заложена идея всеобъемлющего разума, который составляет основу жизнедеятельности человека, в том числе и в части формирования и осознания права, а также управления поведением на основе умственного познания права. Сама идея естественного права возникает в период античности и основывается на принципах космологизма, согласно которому «божественный разум» управляет Космосом и всем родом человеческим, но вместе с тем и находится имманентно в человеческом разуме, будучи потенциально доступным каждому [16]. Разум составляет основу управления в обществе, обеспечивая идеальный порядок в обществе, а нарушение разумных принципов управления приводит к хаосу. Это обусловлено идеей о божественно-космическом происхождении



существующего миропорядка и по мере рационализации мифов складывалось представление об этическом, морально-правовом порядке в человеческих отношениях, что является выражением рациональности и справедливости космического порядка. Именно образование права определяется, с одной стороны, самими свойствами права как имеющего разумные начала, является средством воздействия на поведение людей, а с другой стороны, определяется свойствами свободы человека, который способен обеспечить гармонию во взаимоотношениях между субъектами права и тем самым достичь состояния справедливости. Его сущность будет заключаться в способности определять границы свободы человека, влиять на содержание взаимоотношений между субъектами.

Концепция юснатурализма основана также на идеях добра и справедливости, которые составляют основу жизнедеятельности общества. Ими определяются любые явления и процессы, в том числе и правообразование как явление социально-правового плана. В этом смысле правообразование обусловлено положениями добра и справедливости, которые сформированы в социальной среде и являются общепринятым среди людей. Поэтому именно правообразование обеспечивает, с одной стороны, отражение принципов добра и справедливости в содержании правовых норм, а с другой стороны, – формирование правовых норм таким образом, чтобы противодействовать злу. Также следует отметить, что принципы добра и справедливости могут рассматриваться как исходные факторы, определяющие возникновение, развитие, изменение норм права и их отмену.

Важным элементом естественно-правовой концепции является религиозный аспект, который определяет особенности возникновения, развития и функционирования права не только как явления социально-правового плана, но и божественного. Религиозный аспект права обусловлен свойствами каждого божьего творения руководствоваться своим собственным правом, которое имеет божественный характер происхождения [17, с. 45–48]. Поскольку право происходит от Всевышнего, оно обеспечивается авторитетом Всевышнего, потребностями соответствия

поведения человека божественным идеалам, гарантируется возможностью наступления божьей кары [18, с. 256]. Учитывая это, религиозный аспект естественно-правового подхода свидетельствует о необходимости учитывать при исследовании правообразования элемент происхождения и образования права как такового, на который влияет религиозный компонент, определять содержание права и потенциально предопределять его дальнейшее восприятие или отрицание обществом.

Значительный вклад в развитие теологического толкования античной концепции естественного права внес Фома Аквинский. В целом большинство идей естественно-правового учения были введены в русло христианской традиции. В своих взглядах мыслитель утверждал, что дохристианская философия, основывалась на разумных началах, определялась как такая, которая отвечала божественному закону [19, с. 61]. Понимание права Ф. Аквинский связывал с его происхождением, считал, что оно возникает на основе справедливости как основе построения общества равноправных людей. Следствием образования такого права является общее благо [13, с. 543].

Правообразование в пределах юснатурализма как методологического направления научного познания может быть проанализировано и в контексте теории прав человека, где права человека выступают в качестве фактора образования права и объекта, который требует надлежащего правового обеспечения, охраны и защиты. Фактически в средневековых концепциях естественного права сочетаются идеи понимания права, основанного на идеях естественных и неотчуждаемых прав человека, определенных богоподобной природой человека [20, с. 83]. В контексте прав и свобод человека как одного из фундаментальных положений концепции юснатурализма происходит и образование права. Следует согласиться с мнением ученых, что идеи прав и свобод человека проходят через сознание и волю законодателя, нацелены на наполнение юридической формы правовым содержанием. Естественное право, проходя через специальные условия жизни общества, превращается в право как меру бытия внутренне и внешне реализо-

ванной свободы. А затем, проходя через институт правотворческой деятельности, отражается в юридических законах [21, с. 163]. Таким образом, юснатуралистические идеи о правах и свободах человека в аспекте правообразования играют роль фактора правообразования, ценностных ориентиров формирования права; цели правообразования понимаются как средства обеспечения и гарантирования прав и свобод человека.

Концепция юснатурализма со временем меняется, ее фундаментальные основы равенства, справедливости, нравственности права расширяются и переосмысливаются. В результате в период Нового времени на базе исходных принципов естественно-правового понимания права формируются и получают распространение концепции гуманистического направления, в которых право рассматривается как такое, которое происходит из природы человека, закрепляется и реализуется на основе умственной деятельности. Одним из первых ярких представителей этого направления был Г. Гроций, который выводил естественное право из природы человека [22, с. 48]. Мыслитель определял естественное право как предписание здравого смысла. Основательно переосмыслили и обогатили идеи юснатурализма И. Кант и Г. Гегель, которые проблематику юснатурализма рассматривали в контексте духовного бытия, противопоставляя ему аспекты естественного закона. Тем самым философами был обоснован моральный аспект как элемент духовного бытия человека, основанного на положениях естественного права [23, с. 51–53]. Трансформируя их видение права как сложного морально-этического явления на плоскость правообразования, отметим, что последнее может быть рассмотрено как особый процесс установления закономерностей бытия человека, выявления нравственных основ их жизнедеятельности и закрепления их с помощью правил поведения. В своих взглядах И. Кант применяет метафизический подход к изучению права. Осуществляя поиск ответа на понимание понятия права, философ, прежде всего, анализирует его происхождение, которое связано с человеческим разумом как единственным источником права. Следовательно,



и само право образуется в результате рационально-логического процесса умственной деятельности [12, с. 67–69]. Г. Гегель в своих учениях пошел еще дальше и доказал, что право образуется таким образом, чтобы в нём человек мог найти свой разум. Человек особенно нуждается в понимании и постижении идей, лежащих в основе права [24, с. 57–58]. По своей сути право – это, прежде всего, свобода. Свобода в учении Г. Гегеля выступает как реализация права в действительности. Человек свободен не по своей природе, а по духовной сущности; свободный человек у Гегеля – это результат социально-исторического развития, в ходе которого человек создает свой мир свободы, права, государства и себя в качестве свободной личности [25, с. 72]. Концепция юснатурализма как методологическая основа научного исследования правообразования определяет исследуемое явление как имеющее объективный характер, обусловленное природой человека, где каждый человек становится правовой личностью, которая реализует свои потребности и интересы в свободе выбора и деятельности, в справедливых взаимоотношениях с другими людьми.

Выводы. Природно-правовой подход занимает центральное место в методологии исследования любого правового явления или процесса, обеспечивая единые принципы представления об изучаемом явлении или процессе, определяя направления его познания. Правообразование как объект познания требует учета основных методологических положений природно-правовой концепции, к которым можно отнести следующие:

1) правообразование – это проявление живой природы, отражающее законы и закономерности живой природы, которые должны быть распространены на всех людей, они являются основой их гармоничного сосуществования. Поэтому правообразование – это объективное явление, обеспечивающее аккумуляцию и претворение в жизнь общества законов природы;

2) с правообразованием связывается особый закономерный процесс формирования правил поведения, которые имеют естественно-правовой характер;

3) правообразование определяет связь между нормами морали и норма-

ми права, трансформируя моральные нормы и принципы сосуществования в правовые, осуществляя их признание и санкционирование;

4) правообразование по своей сути является социально-природным явлением, не связанным со специально юридическим унормированием жизнедеятельности общества, в то же время оно обеспечивает распространение на общественные отношения природных правил поведения.

В науковедческом плане преимущества юснатуралистического типа правообразования, который может быть заложен в основу научного познания правообразования, заключаются, прежде всего, в возможности определить особенности образования естественного права и его закрепления в положениях права позитивного, установления особенностей дальнейшего распространения правовых требований на жизнедеятельность людей; определить направления познания правообразования в пределах естественно-правовой концепции и раскрыть закономерности становления понимания правообразования в контексте развития естественно-правовых теорий.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1994. – 220 с.
2. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М.І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-prensa.com/article-317.html>.
3. Волинка К.Г. Теорія держави і права / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
4. Синоков В.Н., Синюкова Т.В. Проблемы обновления методологии юридической науки / В.Н. Синоков, Т.В. Синюкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://new.sgu.ru/files/nodes/9640/09.pdf>.
5. Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / С.С. Алексеев. – М. : Норма-М, 2005. – 498 с.
6. Общая теория права. Курс лекций / Под общ.ред. проф. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – 356 с.

7. Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. – М. : Изд-во «Легат», 1998. – 172 с.

8. Занфірова Т.А. Філософська проблематика правоутворення та правотворчості у трудовому праві / Т.А. Занфірова // Збірник наукових статей Актуальні проблеми вивчення чинного законодавства України Випуск XXIV. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – 228 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.pu.if.ua/files/zbirnyky/zb24-2010.pdf>.

9. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Л.О. Мурашко ; Ин-т государства и права РАН. – М., 2015. – 378 с.

10. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

11. Живарев В.Е. Международное право / В.Е. Живарев. – М. : МИЭМП, 2010. – 135 с.

12. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика / В.В. Лапаева. – М. : Российская академия правосудия, 2012. – 580 с.

13. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2005. – 656 с.

14. Лейст О.Э. Три концепции права / О.Э. Лейст // Совет. гос. и право. – 1991. – № 12. – С. 3–8.

15. Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы / Н.В. Варламова // Журн. рос. права. – 2009. – № 12. – С. 66–72.

16. Тарнас Р. Христианское мировоззрение / Р. Тарнас [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.BestReferat.ru/referat-97820.html>.

17. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 196 с.

18. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г.В. Мальцев. – М. : Прометей, 1999. – 419 с.

19. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.

20. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в кон-



тексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб. : Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – 863 с.

21. Попов В.И. Правопонимание и правотворческий процесс: философско-правовая природа взаимодействия / В.И. Попов // Вестник Тюменского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 161–166.

22. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.

23. Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция / В.Г.Графский//Правоведение.–2000.– № 3. – С. 49–64.

24. Гегель Г.Ф.В. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.

25. Нерсеянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность / В.С. Нерсеянц ; отв. ред.: А.А. Пионтковский. – М. : Наука, 1974. – 287 с.

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ХАРАКТЕРИСТИК ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В АГРАРНЫХ КОМПЛЕКСАХ РОССИИ, БЕЛОРУССИИ И УКРАИНЫ

Владимир ЕФИМОВ,

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

Summary

In the article the features of criminalistics descriptions of economic crimes are investigated in the agrarian complexes of Russia, Belorussia and Ukraine. Attention is accented on that criminalistics description of crimes, связанных with the use of budgetary monetary resources in the agrarian sector of Ukraine, is a difficult informative model. The methods of feasance of вышеуказанных crimes are classified on plenitude of structure, by subjective composition, form of guilt, depending on the instruments of realization of criminal design, scale of criminal activity, position, plenary powers and place of professional activity of companions in a crime. General approach in researches in this direction, destroys on the idea of правоохранителей of republic of Belarus, in that in turn, Belarus is always open to the structural dialogue and collaboration with the law-enforcement structures of any countries.

Key words: Ministry of internal affairs, operative subdivisions on a fight against economic crimes, agroindustrial complex, agriculture, budgetary facilities.

Аннотация

В статье исследуются особенности криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины. Акцентировано внимание на том, что криминалистическая характеристика преступлений, связанных с использованием бюджетных денежных средств в АПК Украины, представляет собой сложную информационную модель. Способы совершения вышеуказанных преступлений классифицируют по полноте структуры, субъективным составам, форме вины, в зависимости от инструментов реализации преступного замысла, масштаба преступной деятельности, положения, полномочий и места профессиональной деятельности соучастников преступления. Криминалистическая классификация субъектов указанных преступлений выделяет такие информационные группы, как: дирекция фондов; начальники (руководители) структурных подразделений на местах; начальники региональных отделений; начальники отделов бухгалтерского и финансового учета, финансово-экономических отделов; начальники управлений; руководители научно-исследовательских учреждений и государственных инспекций и др. Делается вывод, что МВД Беларуси всегда открыто к конструктивному диалогу и сотрудничеству с правоохранительными структурами любых стран.

Ключевые слова: Министерство внутренних дел, оперативные подразделения по борьбе с экономическими преступлениями, агропромышленный комплекс, сельское хозяйство, бюджетные средства.

Постановка проблемы. Анализ статистических данных свидетельствует, что в агропромышленном комплексе Украины (далее – АПК) сохраняется напряженная криминальная обстановка (в среднем за последние годы стали разоблаченными свыше 3 тыс. правонарушений в год, за которыми открывались криминальные производства). Доминируют преступления в сфере служебной деятельности, достаточно высок процент фактов получения неправомерной выгоды, хищений и при-

своения имущества субъектов ведения хозяйства должностными лицами. Установленная сумма материальных убытков составляла 126,4 млн. грн.

Необходимо констатировать, что органам Национальной полиции Украины нужно комплексно применять все имеющиеся силы и возможности для защиты экономических объектов и лиц на работе, в частности, предприятий АПК.

Актуальность исследования. Статистические данные, анализ пу-



бликаций, посвященных исследованию противодействия экономическим преступлениям в агропромышленном комплексе, позволяют сделать выводы о том, что обозначенная сфера при значительной массе исследований остается одной из самых криминально пораженных. Поэтому задачей исследования определено формирование сравнительной модели криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины. Среди исследований необходимо отметить работы К.В. Антонова, А.И. Берлача, В.И. Василичука, В.Я. Горбачевского, Э.А. Дидоренко, А.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, Я.Ю. Кондратьева, В.С. Кубарева, М.И. Камлыка, И.П. Козаченко, В.В. Кикинчука, В.В. Матвийчука, Д.Й. Никифорчука, В.Л. Ортынского, В.И. Литвиненко, В.И. Лебеденко, К.Н. Ольшевского, И.В. Сервецкого, Р.Л. Степанюка, Н.Н. Перепелицы, В.Д. Пчелкина, А.И. Федчака и др. Для достижения целей исследования в основном будут использованы структурно-системный и сравнительно-правовой методы.

Цель статьи. В данной публикации внимание автора будет нацелено на формирование сравнительной модели криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины.

Изложение основного материала исследования. Одно только уголовное право с характерными для него карательными, репрессивными методами никогда не сможет решить проблему преступности [1, с. 50].

В словаре С.И. Ожегова, термин «характеристика» рассматривается как описание какого-нибудь предмета, явления, его особенностей, признаков и т.д. [2]. В научной юридической литературе чаще всего ее определяют как совокупность заранее определенных параметров юридических объектов или явлений в количественных и качественных выражениях. Она имеет очень важное значение в исследовании объекта, потому что помогает сформировать комплекс знаний и основные положения описания объекта.

Преступления в своей совокупности составляют такое социальное явление, как преступность, которая, в

свою очередь, является предметом исследования многих юридических наук. Существуют разносторонние характеристики отдельных видов преступлений, и в разных сферах (зачастую – в деятельности правоохранительных органов) определены приоритетные направления. К ним относится сфера агропромышленного комплекса. Среди ученых идет жаркая дискуссия по поводу того, какая именно характеристика имеет доминирующее значение. Специалисты в оперативно-розыскной деятельности считают самой главной оперативно-розыскную характеристику, потому что она влияет на раскрытие преступлений, для криминологов главная характеристика – криминологическая, для криминалистов – криминалистическая.

В рамках нашего исследования рассмотрим сферу агропромышленного комплекса и одну из самых важных характеристик для борьбы с преступностью – криминалистическую, определяющую, в первую очередь, способ совершения преступления. К сожалению, рассмотрим все аспекты, относящиеся к указанным выше положениям, невозможно из-за ограниченного объема публикации, поэтому целью нашего исследования станет акцентирование внимания на проблемах, связанных с преступлениями, которые совершаются в аграрной сфере экономики наших государств, что, возможно, позволит получить больше знаний о способах совершения преступлений в указанной сфере.

Агропромышленный комплекс Российской Федерации, как показывает анализ правоохранительной деятельности, остается одним из наиболее криминальных в отраслях экономики. Основная причина кроется в том, что криминальные структуры пытаются активно участвовать в освоении, так называемом «распиле» выделяемых бюджетных средств на развитие АПК. Так, в рамках господдержки сельхозпроизводителей и социального развития села только из федерального центра в 2015 г. было предусмотрено финансирование в размере 121 327 млн. руб. Оперативными подразделениями ЭБиПК территориальных органов МВД России в процессе осуществления оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и раскрытие престу-

плений, связанных с использованием денежных средств, выделяемых на развитие АПК, выявляется значительное количество преступлений. Органами внутренних дел они квалифицируются по следующим статьям УК РФ: 159 – «Мошенничество», 160 – «Присвоение или растрата», 171 – «Незаконное предпринимательство», 199 – «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организаций», 176 – «Незаконное получение кредита». Зачастую действия виновных квалифицируются по таким статьям УК РФ, как 201 – «Злоупотребление полномочиями», 285 – «Злоупотребление должностными полномочиями», 286 – «Превышение должностных полномочий».

В качестве субъектов преступлений, совершаемых в сфере АПК, могут выступать должностные лица государственных органов, осуществляющих функции по выработке государственной политики в сфере АПК; руководители сельскохозяйственных предприятий; физические лица в статусе индивидуальных предпринимателей (фермеры), иные физические лица, являющиеся получателями социальной помощи.

1. Способы совершения преступлений должностными лицами органов, осуществляющими функции разработки государственной политики в сфере АПК и ответственными за распределение бюджетных средств, выделяемых на поддержку сельского хозяйства.

Должностные лица государственных органов и контролирующих организаций, вступая в сговор с получателями господдержки, подписывают, утверждают и принимают заведомо подложные документы либо необходимые справки, акты, заключения с искаженными данными, что влечет за собой необоснованное выделение денежных средств из бюджета на поддержку сельского хозяйства.

2. Способы совершения преступлений руководителями сельскохозяйственных предприятий.

Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Руководители и специалисты животноводческих хозяйств составляют недостоверные отчеты в подразделения Минсельхоза России по численности поголовья племенно-



го скота и расходам на его содержание, на приобретение дополнительных голов, молодняка и семян по импорту, на основании которых им незаконно выделяются субсидии. Мошенничество: с целью незаконного получения субсидий руководителями сельхозпредприятий фальсифицируются документы, подтверждающие реализацию ими мяса, молока или иной сельхозпродукции.

3. Способы совершения преступлений физическими лицами в статусе индивидуальных предпринимателей (фермерами) и иными физическими лицами – пользователями программ социальной защиты.

Как показывает практика выявления преступлений в сфере АПК, данная категория предпринимателей чаще всего совершает мошеннические действия путем различных фальсификаций документов, в том числе с целью получения и последующего присвоения субсидий на погашение кредитов на нужды, предусмотренные законодательством. Например, на ремонт, реконструкцию и строительство животноводческих ферм, приобретение племенной продукции (материала), горюче-смазочных материалов и др. Нередко субсидии незаконно получают те должностные лица, которые по своим служебным обязанностям должны бороться с подобными преступлениями.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что для обеспечения эффективности противодействия экономической преступности, а также сохранности бюджетных денежных средств, выделяемых на развитие АПК, необходим должный уровень взаимодействия с подведомственными организациями Минсельхоза России, исполнительными органами субъектов Федерации, реализующими государственную социально-экономическую политику в сфере сельского хозяйства. Активная работа подразделений ЭБиПК МВД России по приобретению оперативных позиций во всех контролирующих организациях и госорганах, задействованных в сфере реализации государственной программы развития АПК, позволит своевременно получать оперативно значимую информацию для выявления и пресечения экономических преступлений в АПК [3, с. 75–80].

Сфера сельского хозяйства Белоруссии характеризуется приписками. Приписки в сельском хозяйстве существуют практически повсеместно. Это происходит по причине некомпетентности, непрофессионализма и лени руководителей на местах. Если руководитель компетентен, он справляется даже при отсутствии оборотных средств и при проблемах с техникой. А там, где руководитель не справляется, хозяйство деградирует. Чтобы скрыть некомпетентность, создаются приписки. Несколько уголовных дел по этому направлению уже возбуждены, некоторые материалы находятся в стадии оперативной разработки. Сотрудники службы борьбы с экономическими преступлениями, которые непосредственно занимаются выявлением таких нарушений, ориентированы на повсеместное выявление фактов приписок и реагирование на них в рамках законодательства. Особенно это актуально в период уборочной кампании. Речь идет, прежде всего, о приписках молока, урожайности, заготовки кормов. Тем не менее, правоохранители обнаруживают и другие проблемы в сельском хозяйстве. За первое полугодие 2013 года в этой сфере выявлено 93 коррупционных преступления. Более половины из них – хищения путем злоупотребления служебными полномочиями. Раскрыто 26 фактов взяточничества, 16 фактов злоупотребления властью либо служебными полномочиями.

К примеру, в апреле текущего года Следственный комитет Беларуси по материалам управления по борьбе с экономическими преступлениями УВД Могилевского облисполкома возбудил уголовное дело по ч. 3 ст. 430 Уголовного кодекса Беларуси в отношении бывшего первого заместителя председателя Шкловского райисполкома – начальника управления сельского хозяйства и продовольствия. Он подозревается в том, что в октябре 2010 года за организацию заключения сельскохозяйственными предприятиями района контрактов на поставку племенного крупного скота на общую сумму Br16,8 млрд. требовал от директора коммерческой структуры взятку в 1,5 млрд. и получил 700 тыс. российских рублей. Коррупция, как и преступность, не имеет гра-

ниц. Поэтому журналистов интересовал вопрос взаимодействия служб на международном и межгосударственном уровнях. Игорь Шуневич дал высокую оценку сотрудничеству между правоохранительными ведомствами многих стран, особенно в рамках Союзного государства и СНГ. Устанавливаются контакты и налаживаются связи с полицией Евросоюза. «Даже в отсутствие нормативной и правовой базы мы активно взаимодействуем, что и позволяет реализовывать материалы оперативных разработок», – отметил Министр. Показательными примерами взаимодействия служб по борьбе с организованной преступностью стали задержания «воров в законе» из Беларуси на территории России. Также налажен тесный и эффективный обмен информацией по изобличению лиц, причастных к коррупционным преступлениям. Тем не менее, Министр внутренних дел пожелал большего понимания и помощи в решении соответствующих задач со стороны стран Евросоюза. По его мнению, в отдельных государствах чиновники весьма политизированно относятся к работе правоохранительных органов, в том числе и своих. Это негативно сказывается на эффективности взаимодействия. В свою очередь, МВД Беларуси всегда открыто к конструктивному диалогу и сотрудничеству с правоохранительными структурами любых стран [4].

Агротромышленный комплекс Украины характеризуется слабым развитием сельскохозяйственных предприятий, изготовлением национальной продукции и нерациональным использованием земельных ресурсов. Данная ситуация вызвала необходимость создания и внедрения государственных целевых программ в отношении развития украинского села, усовершенствования сельскохозяйственной техники и др. Указанные программы направлены на проведение поддержки фермерских и других агропромышленных хозяйств, обеспечение соответствующего функционирования аграрного рынка за счет бюджетных денежных средств [5, с. 278].

Следственной практике известно значительное количество преступлений, которые совершаются служебными лицами государственных органов,



предприятий АПК Украины, суть которых состоит в завладении бюджетными средствами или государственными имуществом путем обмана или злоупотребления доверием, а также в присвоении государственного имущества, в завладении бюджетными денежными средствами путем злоупотребления служебным положением, в мошенничестве с финансовыми ресурсами, что диктует необходимость создания действенных, научно обоснованных теоретических положений и практических рекомендаций в отношении расследования такого рода уголовных правонарушений [6, с. 345].

В криминалистическую классификацию преступлений, связанных с использованием бюджетных средств в АПК, следует включить уголовные правонарушения, которые можно разделить на группы:

1) *по сфере*: а) преступления, которые совершаются в пределах финансово-хозяйственной деятельности Аграрного фонда Украины; б) преступления, которые совершаются в ходе реализации государственной политики по финансированию поддержки сельскохозяйственных предприятий за счет средств Государственного бюджета Украины; в) преступления, направленные на присвоение бюджетных средств во время участия в деятельности Украинского государственного фонда поддержки фермерских хозяйств; г) преступления, связанные с закупкой сельскохозяйственной продукции в государственный резерв; д) преступления, направленные на завладение бюджетными средствами в ходе выполнения договорных обязательств, где одной из сторон являются граждане-предприниматели;

2) *по времени*: а) краткосрочные преступления; б) долгосрочные преступления;

3) *по субъекту*: а) преступления, которые совершаются служебными лицами; б) преступления, которые совершаются материально ответственными лицами; в) преступления, которые совершаются гражданами-предпринимателями;

4) *по количеству участников*: а) преступления, которые совершаются одним лицом (как правило, служебным); б) преступления, совершаемые двумя и более лицами;

5) *по степени организации преступной деятельности*: а) организованные; б) неорганизованные;

б) *по значительности в структуре преступления*: а) основные преступления; б) подчиненные преступления.

В свою очередь, технологии преступной деятельности следует делить на: а) простые преступные технологии обогащения (два взаимосвязанных преступления); б) сложные преступные технологии обогащения (три и более взаимосвязанных преступления в цепи преступного поведения) [7, с. 379].

Выводы. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с использованием бюджетных денежных средств в АПК Украины, представляет собой сложную информационную модель, которая содержит типовые сведения об их обязательных составляющих элементах, а именно: 1) способах и следах преступления (комплекса преступлений), которое рассматриваются; 2) предмете и обстановке указанных противоправных действий. Способы совершения вышеуказанных преступлений следует классифицировать по полноте структуры, субъективным составам, форме вины, в зависимости от инструментов реализации преступного замысла, масштаба преступной деятельности, положения, полномочий и места профессиональной деятельности соучастников преступления. В соответствии с разработанной криминалистической классификацией субъектов указанных преступлений выделяют такие их информационные группы, как: дирекция фондов; начальники (руководители) структурных подразделений на местах; начальники региональных отделений; начальники отделов бухгалтерского и финансового учета, финансово-экономических отделов; начальники управлений; руководители научно-исследовательских учреждений и государственных инспекций и др.

Определяя общий подход к исследованиям в данном направлении, необходимо поддержать идею правоохранителей республики Беларусь в том, что МВД Беларуси всегда открыто к конструктивному диалогу и сотрудничеству с правоохранительными структурами любых стран.

Список использованной литературы:

1. Бандурка О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов. – Х. : Ніка Нова, 2012. – С. 50.
2. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова. – М., 1994. – 960 с.
3. Мельников К.Н. Особенности выявления и раскрытия преступлений в сфере агропромышленного комплекса / К.Н. Мельников // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 19. – С. 75–80.
4. Пресс-конференция в Министерстве внутренних дел Белоруссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=150533>.
5. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України / Р.Л. Степанюк ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. – Харків : Вид-во ХНУВС, 2012. – 436 с.
6. Кікінчук В.В. Щодо методики розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі / В.В. Кікінчук // Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 квіт. 2013 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2013. – С. 345–347.
7. Кікінчук В.В. Криміналістична класифікація злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі / В.В. Кікінчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Юридические науки. – 2013. – Том 26(65). – № 1. – С. 379.



ФУНКЦИИ НОТАРИАТА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО НАУЧНОГО ПОНИМАНИЯ

Ольга ЗОЛОТУХИНА,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Киевского университета туризма, экономики и права

Summary

The author investigates the questions of the doctrinal analysis of the functions of notaries, established approaches to scientific understanding. The features of correlation of functions of notarial offices with other legal categories, distinctions are exposed between principles of notarial office and other contiguous concepts. Substantiates the independent function of notaries as independent legal notion. Performed features characteristic signs of notaries, on the basis of which suggested a refined understanding of the concept of «function of notaries».

Key words: notariat, notary, notarial activity, notaries functions.

Аннотация

В работе автором осуществлён доктринальный анализ функций нотариата, установлены подходы к их научному пониманию. Установлены особенности соотношения функций нотариата с другими правовыми категориями, раскрыты различия между принципами нотариата и иными смежными понятиями. Обоснована самостоятельность функций нотариата как самостоятельного юридического понятия. Осуществлена характеристика признаков функций нотариата, на основании чего предложено уточненное понимание понятия «функции нотариата».

Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальная деятельность, функции нотариата.

Постановка проблемы. Функции нотариата в научном плане – вопрос сложный и разноаспектный. Самостоятельность функций нотариата объясняется не только их местом в системе правовых явлений, но и их местом в понятийно-категориальном аппарате юридической науки. Поэтому и научное исследование функций нотариата с целью определения их самостоятельности как явления разноаспектного плана требует установления особенностей соотношения функций нотариата с другими правовыми категориями, характеристики их признаков и уточнения определения указанного понятия. Именно с помощью формально-юридического метода функции нотариата возможно раскрыть как аутентичное понятие юридической науки, наделенное самостоятельными признаками. Это позволит установить место функций нотариата в системе понятийно-категориального аппарата, выделить и провести анализ основных признаков функций нотариата, а также усовершенствовать определение понятия «функции нотариата».

В юридической науке вопрос понятийности «функции нотариата» изучается достаточно подробно, однако однозначного понимания определения указанного понятия и характеристики его признаков не выработано. Усложняет научное исследование понятийности функций нотариата его междис-

циплинарный характер исследования. Проблематика нотариата исследовалась и исследуется сегодня не только как явление теоретико-правового плана, но и как явление отраслевого плана, результатом чего стало накопление научных работ, исследующих или теоретико-правовые аспекты нотариата, или вопросы практики осуществления нотариальной деятельности в той или иной области. В то же время понятие функций нотариата в теоретико-правовом плане раскрыто достаточно непоследовательно и неоднозначно.

Цель статьи – осуществление фундаментального анализа признаков понятия «функции нотариата», а также формулирование соответствующего понятийного определения функционального назначения нотариата в современном обществе.

Изложение основного материала. Понимание функций нотариата учеными связывается с определенными нормативно установленными направлениями деятельности. Поскольку нотариат – сложное, разноаспектное явление, функционирование которого реализуется в рамках различных сфер жизнедеятельности общества, есть основания для выделения функций нотариата, под которыми следует понимать совокупность направлений его деятельности. Такое понимание функций нотариата – одно из самых распространенных в юри-

дической науке и, по нашему убеждению, его можно условно обозначить как формально-юридическое. В рамках указанного подхода функции нотариата рассматриваются как представляющие собой четко определенную, нормативно установленную систему направлений деятельности, которые взаимосвязаны и взаимосогласованы. Функции нотариата рассматриваются как содержательные характеристики, отражающие основные направления и сущность деятельности органов нотариата в правовой системе государства [1, с. 54; 2, с. 37], то есть речь в данном случае идет не столько об особенностях функций нотариата, сколько о том, что именно они отражают в своем содержании. И именно пределами правовой системы конкретизируется сфера функционирования нотариата. Также функции нотариата в юридической науке понимаются как основные направления его деятельности, отражающие его особенности как уникального правового института, который имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере [3, с. 17]. Такое определение функций нотариата является одним из самых оптимальных, которое с методологической точки зрения включает в себя:

1) их сущностную характеристику (представляют собой основные направления деятельности);



2) привязку к задачам, определяющим результаты надлежащей реализации функций нотариата (имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере).

Достаточно распространено в юридической литературе понимание функций нотариата как системы направлений его деятельности и определения содержания функционирования нотариата в рамках этих направлений. При таком подходе ученые пытаются раскрыть предметно, какие направления функционирования в правовой сфере обеспечивает нотариат, в чем заключается их содержание и каким образом достигается результат функционирования нотариата. Такой подход условно можно назвать деятельностным, который в основу понимания функций нотариата закладывает идею конкретных направлений деятельности нотариата, их содержания, механизма осуществления и конкретного результата, который должен быть достигнут. Так, по мнению ученых, функции нотариата заключаются в:

1) охране и защите прав и законных интересов физических и юридических лиц, территориальных общин и государства;

2) регулировании определенных отношений между субъектами, с использованием при этом материальных и процессуальных норм действующего законодательства;

3) выявлении и анализе нотариусом настоящего волеизъявления субъектов, которые к нему обратились, на предмет законности;

4) предотвращении возможных правонарушений [4, с. 12, 14–15].

По мнению М.М. Дякович, функции нотариата – это основные направления его деятельности, отражающие его особенности как уникального правового института, который имеет своей задачей охрану и защиту субъективных прав граждан и юридических лиц в частноправовой сфере [3, с. 17].

В таком же контексте учеными отмечается, что функции отражают основные направления деятельности системы нотариата, показывая содержательное значение нотариальной деятельности. Нотариальные функции носят в целом особый характер, отражая специфику нотариального про-

изводства и нотариальной деятельности в сфере гражданского оборота. Их особенности вытекают из публично-правового характера нотариальной деятельности и особенностей компетенции нотариуса, действующего в рамках бесспорной гражданской юрисдикции [5, с. 267].

Кроме того, по убеждению ученых, деятельностный характер функций нотариата обусловлен главным предназначением нотариата на современном этапе развития правовой системы. Он заключается во внесудебной превентивной защите субъектов права. Нотариус своей деятельностью должен способствовать достижению задач правосудия, предотвращая возникновение судебных споров путем предупреждения нарушения гражданских прав и интересов, обеспечивая их надлежащую реализацию [6, с. 4]. Также мы видим деятельностный подход при характеристике функций нотариата, где ученым понимание функций нотариата рассматривается как конкретное направление деятельности по внесудебной превентивной защите гражданских прав и интересов.

Н. Полтавская и В. Кузнецова рассматривают функции нотариата как отражающие направления его деятельности, которые оказываются в правоустанавливающей, удостоверяющей, охранной и юрисдикционной деятельности [7, с. 10]. По убеждению ученых, эти направления взаимосвязаны между собой, отражают результативность функционирования нотариата. Должны отметить, что такой результат достигается благодаря последовательной работе нотариуса. По аналогии и некоторыми другими учеными функции нотариата рассматриваются как имеющие реальный, однако переменный характер. Итак, в качестве заключения учеными отмечается, что современный нотариат уже не обслуживает безоговорочно, как раньше, интересы государства, а объединяет в своей деятельности частный и публичный интерес, выступая «промежуточным звеном» между государством и гражданином». Нотариус латинского типа – публичный и свободный одновременно. С одной стороны, нотариус – лицо, уполномоченное выполнять государственную функцию защиты прав и свобод граждан, а с другой, – представитель свободной

профессии, независимый консультант сторон [8, с. 32].

Возможно также выделить и так называемый публично-правовой подход к пониманию функций нотариата, согласно которому функциональное предназначение нотариата определяется как такое, которое происходит от государственной функции по охране и защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц. Именно на нотариат возлагается осуществление публично-правовых функций, результатом чего должно быть предоставление правоотношениям свойств однозначности и достоверности, а в конечном результате – стабильности, с помощью особой процедуры их фиксации [9, с. 11]. Именно эта функция нотариата возложена на нотариат государством. Соответственно, деятельность субъектов нотариата имеет властный характер, в связи с чем деятельность нотариата получает публичный характер и реализуется от имени государства [3, с. 17].

В свою очередь, Н.И. Куценко обосновывает происхождение функционального предназначения нотариата от функций государства путем анализа истории становления и функционирования нотариата. По убеждению ученого, исторически генезис нотариата связан с развитием гражданского оборота, с объективной необходимостью содействовать его участникам в осуществлении операций и юридическом закреплении их действий, в охране их прав. В результате такого анализа ученый приходит к выводу, что нотариат является непременной составной частью любой правовой системы, он позволяет государству успешно осуществлять ее правоохранительные, фискальные и судебно-юрисдикционные функции [10, с. 7].

Функциональное предназначение нотариата является производным от результатов реализации государственной правотворческой функции. Это дает каждому юристу широкое поле для творческого решения практических проблем. В данном случае нотариус больше, чем кто-либо другой, способен найти адекватное новым социальным реалиям решение, которое гармонично учитывало бы и частные, и публичные интересы. Учитывая это, отмечается, что нотариат не должен оставаться в стороне правотворческого процесса [8, с. 119–151].



На основании анализа доктринальных подходов к пониманию функций нотариата считаем возможным выделить и так называемый частноправовой подход, согласно которому функции нотариата раскрываются как особая форма продолжения функционирования гражданского общества, нацеленная на защиту интересов физических и юридических лиц, а также государства как равноправного участника гражданских и хозяйственных правоотношений. Указанные взгляды ученых, как правило, основываются на критике предыдущего подхода к пониманию функций нотариата как таких, которые происходят от государства. Так, В.В. Ярков отмечает, что функции нотариата представляют собой направления влияния нотариата как института гражданского общества в правовой системе [11, с. 41]. Однако такой подход встретил критику со стороны ученых, так как в результате его распространения, во-первых, снижается роль нотариата как публично-правового института, во-вторых, в прикладном аспекте это может привести нотариуса в другой режим налогообложения (на общих основаниях) [10, с. 7].

Л.Л. Шаповалова к пониманию функций нотариата подошла с точки зрения их происхождения как от функций гражданского общества, так и от функций государства. Такое сочетание функционирования гражданского общества и государства будет определять состояние и динамику развития функционирования нотариата. По своей сути система нотариата отражает и обеспечивает взаимосвязь гражданского общества и государства. С одной стороны, нотариат выступает как уполномоченный представитель государства, выполняет публичные функции и действует от имени и по поручению государства, а с другой, нотариат является представителем «свободной профессии» и независимым юридическим консультантом, в конечном итоге уравновешивает права граждан и государства [12, с. 11–12].

Несмотря на наличие как государственного, так и частного нотариата, Н.В. Демина считает, что функции нотариата на современном историческом этапе развития, когда идет процесс глобализации и роль государства в экономической сфере растет, требуют своего расширения [13, с. 5].

Исследуя энциклопедические источники на предмет определения функций нотариата как самостоятельного понятия, мы пришли к выводу о том, что самостоятельного энциклопедического определения указанное понятие не получило. Однако формулируя такие понятия, как «нотариат», «нотариальная деятельность» и иные, авторы энциклопедических изданий берут за основу те или иные свойства (признаки) функций нотариата. В Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона под понятием «нотариат» авторы понимают правовой институт, носителями которого являются нотариусы, уполномоченные государством осуществлять и удостоверять юридические акты, придавая последним значение актов публичных [14].

Одной из проблем неоднозначного понимания функций нотариата является неоднозначность понимания самого понятия «функция». Этимологически понятие «функция» в энциклопедических источниках определяется в двух значениях: 1) или как деятельность, обязанность, работа, назначение; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений; 2) или как роль, которую выполняет определенный институт или процесс по отношению к целому (функции государства, семьи и т. п.) [15, с. 621; 16, с. 1632].

Таким образом, сочетая этимологическое понимание понятия «функция» и «нотариат», мы можем говорить о том, что функции нотариата определяют работу и назначение субъектов, обеспечивающих удостоверение прав и фактов, имеющих юридическое значение. Интересный подход к пониманию функций нотариата обоснован С.Д. Гусаревым и А.Д. Тихомировым. Ученые в рамках проблематики юридической деонтологии рассматривают вопрос функций нотариата. По их убеждению, наряду с прокурорской, судейской, следственной нотариальная деятельность является необходимым элементом и неотъемлемой частью в цепочке юридических действий и процедур, осуществляемых системно во всех направлениях правовой практики. Поэтому и функциональное назначение нотариата имеет системно обусловленный характер и зависит от функционального предназначения юридической

деятельности в целом [17, с. 378–380]. Стоит отметить, что многообразие жизненных ситуаций доказывают тот факт, что довольно часто возникает необходимость подтвердить на официальном уровне достоверность фактов, документов, без чего решения того или иного дела не представляется возможным. Специфика таких ситуаций заключается в том, что сам орган, в производстве которого находится дело, или физическое лицо, совершающее правовой поступок, не могут сами осуществлять удостоверение. Системность функций нотариата доказывает и тот факт, что такое распределение функций между различными органами способствует соблюдению законности и обеспечению достоверности в осуществлении многих правовых поступков. По результатам анализа нотариальной практики ученые пришли к выводу о том, что нотариальная деятельность обеспечивает выполнение удостоверяющей и контрольно-регистрационной функции при решении юридических дел [18, с. 378–380].

Выводы. Учитывая сложность и неоднозначность доктринального понимания функций нотариата, можем отметить, что для определения возможности и целесообразности отнесения «функций нотариата» к самостоятельному элементу понятийно-категориального аппарата юридической науки следует установить признаки указанного явления, которые позволят:

1) ограничить его от других явлений правовой реальности;

2) установить возможность выделения его в качестве самостоятельного понятия.

Считаем, что в качестве признаков функций нотариата возможно выделить следующие:

1) представляют собой комплекс направлений деятельности нотариата, касающихся удостоверения прав и юридических фактов, а также совершение иных нотариальных действий, в результате чего правоотношения получают свойства однозначности и достоверности;

2) имеют историческую степень развития, обусловлены потребностями общества и государства и изменяются под влиянием различных факторов социального, экономического, политического характера;



3) имеют непосредственную связь с формальными характеристиками нотариата, поскольку функции осуществляются в пределах нотариальной деятельности субъектами нотариата, а также отражают уровень развития системы нотариата и характеризуют качество деятельности субъектов нотариата;

4) определяют предназначение нотариата и его роль;

5) отражают уровень развития правового сознания и правовой культуры граждан, влияют на содержание профессионального правового сознания и правовой культуры субъектов нотариальной деятельности;

6) имеют системный характер, взаимосвязаны и могут быть реализованы только во взаимосвязи;

7) наделяют соответствующим механизмом реализации, обеспечивают реальность функций нотариата и результативность функционирования системы нотариата;

8) реализация функций нотариата зависит от полномочий субъектов нотариальной деятельности и профессионализма их деятельности;

9) функции нотариата обусловлены конкретным типом нотариата, а также особенностями функционирования и взаимодействия государства и гражданского общества;

10) обеспечивают сбалансирование частных и публичных интересов субъектов права при совершении нотариальных действий на основе равноправия и законности;

11) происходят от функций юридической практики и правоприменения, отражая в себе содержание нотариальной практики как разновидности юридической практической деятельности и сущность нотариальной практики как особой разновидности правоприменительной деятельности.

Выводы. Учитывая неоднозначность понимания функций нотариата, считаем целесообразным усовершенствовать определение понятия «функции нотариата», заложив в основу такого определения выделенные нами выше признаки нотариата. По нашему мнению, под функциями нотариата целесообразно понимать исторически обусловленный комплекс направленной деятельности нотариата, происходящих от функций юридической практики и правоприменения,

касающихся удостоверения прав и юридических фактов, а также совершения иных нотариальных действий, в результате чего правоотношения получают свойства однозначности и достоверности, которые наделяются соответствующим механизмом реализации, зависят от полномочий субъектов нотариальной деятельности и профессионализма их деятельности, обеспечивают сбалансирование частных и публичных интересов субъектов права на началах равноправия и законности.

Список использованной литературы:

1. Нотариальное право России / Под ред. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.

2. Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.Н. Кашурин. – Москва, 2005. – 191 с.

3. Дякович М.М. Нотаріальне право України / М.М. Дякович. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. – 683 с.

4. Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотаріат в Україні. – 3-те вид., доп. і перероб. / Л.С. Сміян. – К. : КНТ, 2009. – 632 с.

5. Васильев С.В. Цивільний процес України / С.В. Васильев. – Харків : Одисей, 2008. – 408 с.

6. Нотаріат в Україні / За ред. В.В. Комарова. — К. : ЮрінкомІнтер, 2006. – 327 с.

7. Полтавская Н., Кузнецов В. Нотариат. Курс лекций / Н. Полтавская, В. Кузнецов. – М. : Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. – 1999. – 176 с.

8. Черемных И.Г. Нотариат і нотариальное право России / И.Г. Черемных. – М. : Эксмо, 2007. – 564 с.

9. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика / С.Я. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 672 с.

10. Куленко Н.И. Конституционно-правовые основы российского нотариата : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Н.И. Куленко. – Челябинск, 2005. – 17 с.

11. Ярков В.В. Нотариат в правовой системе России / В.В. Ярков // Концептуальные материалы по нотариальной реформе в Российской Федерации. – СПб., 1997. – 426 с.

12. Шаповалова Л.Л. Становление и развитие нотариата в России (историко-правовой анализ) : автореф. дисс.... канд. юрид. наук / Л.Л. Шаповалова. – Ставрополь, 2000. – 19 с.

13. Демина Н.В. Формирование и развитие нотариата в контексте эволюции государственности России: историко-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.В. Демина ; С.-Петербург. гос. инженер.-эконом. ун-т. – С-Пб, 2010. – 218 с.

14. Энциклопедический Словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона в 86 т. с иллюстрациями и дополнительными материалами / под редакцией профессора И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева и заслуженного профессора О.О.Петрушевского. – С.-Петербург, 1890–1907 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vehi.net/brokgauz/>.

15. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К. : Гол. Ред. УРЕ, 1977. – 776 с.

16. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохорова. – [4-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 1632 с.

17. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.



ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Василий ИЛЬКОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры общеправовых дисциплин

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is sanctified to the pressing questions of essence of sources of right in the administrative rule-making. In the article an author is ground the necessity of development of conception of sources of administrative law that will allow to lay down an integral idea about the sources of right in the administrative rule-making. Drawn conclusion, that today in modern legal science actual is a problem of making of base reference-points to understanding of sources of administrative law and grounding on such principles of creation of doctrine theoretical conception of sources of right in the administrative rule-making, that must embrace all key moments of the investigated phenomenon, taking into account acquisitions of legal science and necessities of practical activity of administrative courts on application of sources of right.

Key words: right, administrative law, sources of right, norm right, administrative rule-making.

Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам сущности источников права в административном судопроизводстве. В статье автором обосновывается необходимость разработки концепции источников административного права, которое позволит сложить целостное представление об источниках права в административном судопроизводстве. Делается вывод, что сегодня в современной юридической науке актуальной является проблема разработки базовых ориентиров к пониманию источников административного права и, основываясь на таких принципах, создания доктринальной теоретической концепции источников права в административном судопроизводстве, которая должна охватывать все ключевые моменты исследуемого явления, с учетом приобретений юридической науки и потребностей практической деятельности административных судов по применению источников права.

Ключевые слова: право, административное право, источники права, норма правая, административное судопроизводство.

Постановка проблемы. Сегодня в современных юридических исследованиях существует необходимость в создании научно обоснованной концепции источников административного и административно-процессуального права, в разработке теоретических понятий, выделении свойств и формировании системы источников административного и административно-процессуального права, учитывая современный этап развития государства и права. Эти теоретические положения, прежде всего, требуют разработки теоретиками права, так как в последующем могут стать основой для современных отраслевых юридических наук, в том числе для отрасли административного процессуального права.

Что касается научных разработок проблем источников административного и административного процессуального права, то этому вопросу постоянно уделяется внимание со стороны ученых-административистов. Однако в научной литературе сегодня наблюдаются серьезные расхождения взглядов относительно содержания понятия источников административного права, понимания их системы, свойств, нет

единой концепции их исследования, и это, в первую очередь, связано с неоднозначностью феномена источников административного права, административного процессуального права, процессами глобализации и сближения правовых систем, расширением и использованием отдельных элементов, которые характерны для других правовых систем. Непосредственно такие изменения касаются и представлений об источниках административного права в административном судопроизводстве.

Актуальность темы исследования. Нельзя не обратить внимание на то, что, несмотря на имеющиеся отдельные труды, в которых исследуются актуальные проблемы источников административного права, административного процессуального права, следует констатировать, что вопросы сущности и значения источников права в административном судопроизводстве на монографическом уровне не проводилось. В административно-правовой науке этим проблемам, к сожалению, не уделялось должного внимания.

Состояние исследования. Источники права в административном судопроизводстве фрагментарно изучались в пределах общей проблематики ис-

точников административного и административного процессуального права. Такие ученые, как В.Б. Аверьянов, Е.Ф. Демский, В.Н. Бевзенко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, Т.П. Минка, Е.П. Рябченко, Н.Н. Тищенко на страницах учебников и учебных пособий освещали понятийный аппарат, касающийся источников административного права и процесса, их признаков и системы. Однако единые взгляды относительно источников административного права (административного процесса) в этих и других трудах ведущих ученых-административистов отсутствуют.

Целью и задачей статьи является анализ научных разработок понимания источников права в административном судопроизводстве, формирование теоретических положений, направленных на формирование доктринального подхода к определению и систематизации источников права в административном судопроизводстве.

Изложение основного материала. Что касается существующих в науке административного права подходов к пониманию сущности источников административного права и административного процессуального права,



то подавляющее большинство ученых придерживаются традиционного, формально-юридического. Под источниками административного и административно-процессуального права, как правило, понимают формы «административного правообразования» и внешнего структурного выражения административно-правовых норм.

Например, Е.Ф. Демский считает, что источники (или форма) права – это конкретные формы внешнего выражения общеобязательных правил поведения, установленных государством, через которое эти правила оказывают свое властно-регулирующее влияние на общественные отношения. Это определение не является исключением и для административного процессуального права с точки зрения юридического позитивизма, ведь в Украине источником права официально признается нормативный акт. Однако к перечню источников административного процессуального права ученый относит Постановления Пленумов судебной ветви власти [1, с. 60]. отождествляют источники административного процесса с нормами права А.М. Бандурка и Н.Н. Тищенко.

Представляющей научный интерес является публикация Т.А. Коломоец и Ш.Н. Гаджаевой, в которой освещаются проблемы источников административно-процедурного права и целесообразности их кодификации. Что касается источников административно-процедурного права Украины, то эти исследователи считают, что в отечественной административно-правовой науке данный вопрос является менее исследованным, чем понятие, предмет соответствующей подотрасли, и обращают внимание на то, что специфика подотрасли предопределяет также специфику ее источников [2, с. 69].

Невзирая на отсутствие монографических исследований, которые посвящены источникам права в административном судопроизводстве, в юридической науке среди ученых идут дискуссии, которые касаются места судебного прецедента в системе источников административного процессуального права.

Д.Н. Бахрах пишет, что в юридической литературе высказываются мнения о том, что существуют три формы влияния актов правосудия, точнее,

судебной практики, на нормативную базу: прецедент; разъяснения по вопросам судебной практики – постановления Пленумов Верховного Суда; решения судов о признании нормативных актов незаконными (судебный нормоконтроль). Анализируя влияние актов правосудия, ученый приходит к выводу о том, что акты правосудия можно отнести к источникам административного права [3].

Н.В. Коваленко и К.А. Кулинич считают, что, анализируя позитивные и негативные последствия внедрения прецедента как источники права, можно допускать принятие права судебного прецедента в Украине, однако, принимая во внимание недостатки действующего законодательства, использования прецедентов на сегодня являются преждевременными. Решение Европейского суда по правам человека относительно применения Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод уже признано на уровне закона Украины обязательными для правоприменения. Важно перед «допуском» прецедентных решений национальных судов в юридический процесс привести законодательство в такое состояние, которое будет отвечать требованиям законности, верховенства права, качества закона. По нашему мнению, прецедент – это не выход в решении проблем действующего нормативно-правового обеспечения защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Более эффективно будет изменить, дополнить, возможно, упразднить коллизионные нормы, устранить пробелы в законодательстве, а не привлекать так активно суды к функции нормотворения [4].

А. Журавлев, напротив, делает вывод о том, что сегодня в мире имеет место трансформация национальных правовых систем, которая детерминирует их превращение, изменения формального и содержательного характера. Сегодня в Украине, которая принадлежит к странам романо-германской правовой семье, уже можно говорить об официальном применении прецедентов в административном процессе, а именно судебной практики Европейского суда по правам человека, и неофициальном применении прецедентов в решениях административных судов с ссылкой на правовые позиции Высшего админи-

стративного суда Украины, Верховного Суда Украины [5].

Такую же позицию поддерживает и О.Б. Сибаль, который считает, что не вызывает сомнения тот факт, что для признания того или иного акта источником права необходимо осуществить юридическую квалификацию, то есть установить ряд соответствий между его признаками и общетеоретическими признаками источников права, которые выработаны фундаментальной теорией права и являются универсальными для источников всех без исключения отраслей национального права. К таким признакам относят следующее: содержит норму права; принимается компетентным субъектом; имеет юридическую силу, производную от субъекта нормотворения и определенную юридическую форму; имеет общеобязательный характер; направленность на урегулирование важнейших общественных отношений; имеет определенные пределы действия; распространяет свое действие на широкий круг лиц; имеет динамический (систематический) характер применения [6].

В этой связи, как правильно считает Ю.П. Битяк, в современных условиях развития государства и права «...целесообразно активизировать научные исследования, в результате осуществления которых найдут подтверждение или будут опровергнуты позиции относительно отнесения отдельных актов к источникам административного права. Так, в настоящее время в литературе отдельные наши коллеги утверждают, что источниками административного права являются акты представителей судебной власти. Причем такая позиция нашла свое отражение не только в научных статьях или монографиях, но и в учебниках и учебных пособиях. Очевидно, что на уровне учебной литературы такие утверждения являются преждевременными. Действительно, акты Конституционного Суда Украины, решения Европейского суда по правам человека, правовые позиции Верховного Суда Украины на законодательном уровне признаны обязательными в правоприменительной практике. Но относительно других судебных актов законодатель установил обязательность их применения судами при отправлении правосудия. Следовательно, возникает вопрос: насколько является обосно-



ванным требовать от исполнительной власти или от представителей органов местного самоуправления обязательно обращения к позициям, изложенным в судебных решениях? Не является ли такое положение вещей отклонением от принципов, на которых построена континентальная система права?» [7, с. 7].

Таким образом, анализ научных исследований проблем, касающихся содержания источников права, в административно-правовой науке является актуальным, существует множество научных подходов к пониманию сущности источников права в административном праве и процессе. Однако следует констатировать и тот факт, что большинство научных подходов административистов относительно данной проблематики касаются формально-юридического понимания источников права, что, по нашему мнению, неправильно, с учетом современных процессов глобализации и развития общественных отношений в Украине.

В последние годы появляются труды, в которых делается попытка пересмотреть, переосмыслить устоявшееся понимание относительно сущности источников административного права и административно-процессуального права. В целом следует подчеркнуть, что отсутствие основательных научных исследований этой проблематики, мировые процессы глобализации, взаимопроникновения и взаимодействия разных правовых систем, вхождение Украины в европейское правовое пространство, распространение действия прецедентов Европейского Суда по правам человека на территории Украины, необходимость имплементации Украиной международных соглашений, адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза – всё это предопределяет необходимость пересмотреть существующие понимание содержания и правовой системы Украины, что, в свою очередь, обуславливает переосмысление сущности источников административного и административно-процессуального права.

Выводы. В этой связи сегодня является актуальной проблема разработки базовых ориентиров к пониманию источников административного и административно-процессуального права,

что позволит раскрыть содержание, изучить особенности и определить систему источников права в административном судопроизводстве Украины. По нашему мнению, сегодня как юридическая наука, так и потребности практики требуют создания доктринальной концепции источников права в административном судопроизводстве Украины, которая должна охватывать все ключевые моменты исследуемого явления, учитывая научные положения и потребности практической деятельности административных судов по применению источников права. Отсутствие единого понимания сущности источников права такой отрасли права, как административное, недостаточность научных исследований в этой сфере, отставание научной мысли от потребностей правоприменения и развития общественных отношений являются недопустимыми.

Список использованной литературы:

1. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
2. Бандурка А.М., Тищенко Н.М. Адміністративний процес / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Харків : 201, Вид-во НУВС. – 353 с.
3. Коломоєць Т.О., Гаджаєва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети в умовах сучасних правотворчих процесів / Т.О. Коломоєць, Ш.Н. Гаджаєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v74/22.pdf>
4. Бахрах Д.Н., Бурков А.Л. Акты правосудия как источники административного права / Д.Н. Бахрах, А.Л. Бурков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sutyajnik.ru/rus/library/articles/acti_kak_istochniki.pdf.
5. Коваленко Н.В., Кулініч К.А. Прецеденти в адміністративному судочинстві / Н.В. Коваленко, К.А. Кулініч [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2016/32.pdf.
6. Журавльов А. Прецеденти в адміністративному судочинстві України / А. Журавльов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/4/15.pdf>.

7. Сибаль О.Б. Теоретичне обґрунтування недоцільності визнання актів судової влади джерелами національного права України / О.Б. Сибаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/sibal-ob-teoretichne-obgruntuvannya-nedotsilnosti-viznannya-aktiv-organiv-sudovoyi-vladi-dzherelaminatsionalnogo-prava-ukrayini/>.

8. Битяк Ю.П. Доктринальні напрямки розвитку науки адміністративного права / Ю.П. Битяк // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17-18 квт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – 352 с.



ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТОВ И ОБЪЕКТОВ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ В ПРОЦЕССЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Ирина КАЗАНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
Харьковского национального университета внутренних дел

Анна ШОРОХОВА,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The paper presents the characteristics of the subjects and objects of information relations in the sphere of activity of the territorial bodies of the Ukrainian police considered them especially in the administrative and legal aspects. Based on a review of scientific doctrines and existing administrative and information legislation of Ukraine defines the subject of information relations, as well as the basic components of the information system of Ukraine police. The author emphasized the need to optimize information exchange units of territorial police authorities of Ukraine between themselves, as well as their interaction with other law enforcement agencies, local authorities and the public in the context of reforming the judicial system of Ukraine.

Key words: information, National Police, information technology, legal and regulatory acts, object, subject, information system.

Аннотация

В статье дана характеристика субъектов и объектов информационных отношений в сфере деятельности территориальных органов полиции Украины, рассмотрены их особенности в административно-правовом аспекте. На основании анализа научных доктрин и действующего административного и информационного законодательства Украины дано определение субъекта информационных отношений, а также перечислены основные компоненты информационной системы органов полиции Украины. Автором подчеркнута необходимость оптимизации информационного взаимодействия подразделений территориальных органов полиции Украины между собой, а также с другими правоохранительными органами, органами местного самоуправления и общественностью в контексте реформирования системы МВД Украины.

Ключевые слова: информация, Национальная полиция, информационное обеспечение, нормативно-правовые акты, объект, субъект, информационная система.

Постановка проблемы. Новеллой принятия в 2015 году Закона Украины «О Национальной полиции» стало совершенно новое значение правового статуса полиции как центрального органа исполнительной власти, основное задание которого – предоставление полицейских услуг. В связи с чем в статье 13 Закона дается четкое определение системы полиции, которую составляют: 1) центральный орган управления полицией; 2) территориальные органы полиции [1]. В состав аппарата центрального органа управления полиции входят организационно объединенные структурные подразделения, которые обеспечивают деятельность руководителя полиции, а также исполнение возложенных на полицию задач. В свою очередь, выполнение практических функций, которые стоят перед полицией как сервисной службой, непосредственно возлагается на территориальные органы полиции. Именно от их эффективной полицей-

ской деятельности, от налаженности информационного взаимодействия между подразделениями внутри системы зависит нормальное состояние обеспечения публичной безопасности и порядка в регионах и, самое главное, – поддержка и общее доверие населения к полиции в целом.

Актуальность исследования.

В общей теории управления, в том числе и управления органами внутренних дел, правовому регулированию деятельности правоохранительных органов в информационной сфере было посвящено большое количество научных трудов. В разработку данной проблемы значительный вклад внесли такие ученые: И.В. Аристова, В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, Р.А. Калюжный, И.Д. Казанчук, Б.А. Кормич, В.К. Колпаков, В.А. Липкан, В.Д. Суценко, В.С. Цымбалюк, Д.В. Шпенюв и другие. Отдавая должное исследованиям данных ученых, следует учесть, что в контексте реформирования систе-

мы МВД Украины, развития процесса информатизации новой полиции актуализируются вопросы четкого разграничения субъектов и объектов информационной деятельности органов и подразделений Национальной полиции Украины с целью определения путей оптимизации правовой регламентации их информационного взаимодействия.

Целью статьи является теоретико-правовой анализ норм административного и информационного законодательства Украины, которые регулируют правоотношения в процессе осуществления полицейской деятельности, с целью определения понятия и классификации субъектов и объектов информационного обеспечения деятельности Национальной полиции Украины в современных условиях.

Изложение основного материала исследования. В мире все системно, но, несмотря на общность систем всех видов, они все имеют свои специфические черты [2, с. 122]. Национальная



полиция Украины относится к классу социальных систем, а значит, имеет определенную структуру, состоящую из набора элементов, которые соответствующим образом оформлены и взаимосвязаны между собой [3, с. 116]. Следовательно, полиция функционирует одновременно как субъект управления и объект управления.

Считаем необходимым дать общую характеристику субъектов и объектов в исследуемой сфере через призму понятия информационных правоотношений, учитывая современные подходы к этой проблематике в современной правовой доктрине. Так, под информационными правоотношениями в общем значении понимают урегулированные информационно-правовыми нормами общественные отношения, возникающие по поводу информации, стороны которых выступают как носители взаимных прав и обязанностей, установленных и гарантированных информационно-правовой нормой [4, с. 21].

Анализ юридической литературы свидетельствует, что информационные отношения аналогичны правовым – для них характерны действия по сбору, обработке, использованию правовой и другой информации в обществе. Учеными признается методологически правильным подходом характеризовать информационные отношения в рамках права через наличие совокупности обязательных элементов, которыми являются: 1) специальные субъекты, вступающие в правоотношения при осуществлении информационных процессов; 2) объекты информационной деятельности, в связи с которыми субъекты вступают в информационные правоотношения (информация, информационные продукты и услуги, элементы информационной безопасности, информационные технологии и средства их обеспечения); 3) права, обязанности и ответственность субъектов правоотношений в ходе информационных процессов [5, с. 30]. Мы полностью поддерживаем точку зрения И.В. Аристовой, А.М. Бандурки и других ученых, которые утверждают, что информационные правоотношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в правоохранительной сфере, регулируются не только нормами информационного права, но и других отраслей права, в том числе и административного права.

Как известно, субъектами информационных правоотношений являются физические лица (граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства), юридические лица, которые наделены законодательством Украины информационными правами и обязанностями, а также государство Украина и иностранные государства [6, с. 68]. В свою очередь, административно-правовые отношения возникают, развиваются и прекращаются между органами исполнительной власти (в данном случае – Национальной полицией Украины) и физическими и юридическими лицами.

Соответственно, субъект права является необходимым элементом правоотношений во всех отраслях права, имея при этом свою специфику в правовом статусе. В ходе исследования понятийного аппарата мы установили, что особенностью научных концепций является то, что большинство украинских и зарубежных ученых не выделяют отдельно субъектов права и субъектов правоотношений, а, как правило, отождествляют их [6, с. 70]. Это не совсем верное утверждение. Следует отметить, что субъект правоотношений – это физическое или юридическое лицо, государство, государственное или муниципальное образование, обладающее по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя субъективные права и юридические обязанности (правосубъектностью). Субъекты права – это участники правоотношений, правовой статус которых определяется законодательством. Так, субъект права в административных правоотношениях – это должностные лица, граждане, государственные органы, а иногда организации – юридические лица. Иными словами, обязательную основу функционирования государственных органов, индивидов, общественных образований как субъектов права образуют юридические нормы.

В целом субъект права можно охарактеризовать двумя главными признаками [7]: 1) это лицо (субъект), являющееся участником общественных отношений (организация, индивид), которое не может быть носителем субъективных обязанностей и прав по своим особенностям фактически; 2) это лицо (субъект), которое действительно может участвовать в правоотношении

и в связи с юридическими нормами смогло приобрести свойства субъекта права. Следовательно, определение «субъект права» намного шире.

В своих исследованиях В.С. Цымбалюк высказывает мнение о необходимости формировать систему института субъектов информационного права в составе общей части теории права с экстраполяцией на особые правовые институты субъектов (человека, гражданина, общества, государства) исходя из видов участников информационной деятельности. К специальным родовым признакам субъектов информационного права он предлагает отнести таких участников информационной деятельности, как: источник – тот, кто информирует; осведомленный – тот, кто получил информацию [5, с. 31]. Принято также субъектов информационных отношений делить на две основные группы: владельцы информации; потребители информации [8, с. 59]. Согласимся с позицией В.С. Цымбалюка о целесообразности определения ведущих участников информационной деятельности в правоохранительной сфере через систему норм административного права. По своей сути информационные отношения, которые возникают между органами полиции и иными органами власти, общественностью по получению, использованию, распространению и хранению разнообразной информации являются административно-правовыми.

Рассматривая вопрос субъектов и объектов информационного обеспечения деятельности полиции, проанализируем Закон Украины «Об информации», который дает определение субъекта и объекта информационных отношений [9, Ст. 4]. Согласно данному Закону по способу участия субъекты информационных отношений делятся на: физические лица; юридические лица; объединения граждан; субъекты властных полномочий. А объектом информационных отношений является информация. В Законе Украины «О национальной программе информатизации» (1998 г.) субъектами указаны: заказчики информационной деятельности; исполнители отдельных заданий (проектов) информатизации; организации, осуществляющие экспертизу проектов информатизации; пользователи автоматизированных и других



информационных систем, средств информации. В свою очередь, к объектам следует отнести общественные отношения, которые возникают в процессе формирования и выполнения программы информатизации [10].

В системе Национальной полиции Украины функционируют: 1) криминальная полиция; 2) патрульная полиция; 3) органы досудебного расследования; 4) полиция охраны; 5) специальная полиция; 6) полиция особого назначения [1, Ст. 13]. Указанные подразделения по критерию правового положения и назначения в системе являются основными субъектами информационного взаимодействия.

Строевые подразделения полиции, как элементы системы управления, одновременно выступают в роли управляющих и управляемых. Между ними существуют постоянные прямые и обратные связи. Прямые связи исходят от субъекта управления в форме приказов, распоряжений, инструкций. Обратная связь (снизу вверх) осуществляется в виде отчетов, рапортов с информацией о выполнении управленческих решений [3, с. 118]. Организационную структуру Национальной полиции Украины составляют аппарат, межрегиональные территориальные органы, территориальные органы, которые, в свою очередь, делятся на департаменты, главные управления, отделы, отделения, сектора [11]. В целом органы и подразделения полиции образуют необходимый комплекс элементов системы, взаимодействуя между собой в определенном порядке.

Следует отметить, что главным подразделением в системе информационно-аналитического обеспечения деятельности органов и подразделений Национальной полиции Украины, который и осуществляет организационно-методическое руководство по этим направлениям, является Департамент информационной поддержки и координации полиции «102» Национальной полиции Украины. По своему правовому положению данный Департамент – структурное подразделение аппарата центрального органа управления полиции Национальной полиции Украины, который организует и осуществляет мероприятия, предусмотренные законодательством Украины, направленные на информационно-аналитическое и

информационно-поисковое обеспечение правоохранительной деятельности, защиту персональных данных при их обработке в структурных подразделениях аппарата Национальной полиции Украины, главных управлениях Национальной полиции Украины в АР Крым, Севастополе, Киеве, областях, межрегиональных территориальных органах Национальной полиции Украины, их структурных подразделениях [12].

Следовательно, Департамент информационной поддержки и координации полиции «102», как главный ведомственный субъект управления информационными ресурсами Национальной полиции Украины, является специальным субъектом информационного обеспечения полиции на центральном уровне. В свою очередь, такими специальными субъектами информационного обеспечения на территориальном (региональном) уровне являются Управления коммуникации информационной поддержки и координации полиции «102», а также отделы коммуникации, созданные при главных управлениях Национальной полиции в областях Украины. Отметим, что отдел коммуникации является самостоятельным структурным подразделением, координирующим деятельность органов и подразделений полиции в осуществлении взаимодействия со средствами массовой информации, населением, объединениями граждан, предприятиями, организациями и учреждениями, действующими в информационной сфере, с целью оперативного информирования населения о состоянии правопорядка в регионе, профилактики правонарушений, формирования положительного образа полицейского [11]. Кроме того, к категории специальных субъектов следует отнести службу информационных технологий Министерства внутренних дел Украины. Учитывая тот факт, что каждое действие полицейского на получение информации из информационных ресурсов, предусмотренных статьями 26, 27 Закона Украины «О Национальной полиции», фиксируется в специальном электронном архиве, ведение которого и возлагается на данную службу [1].

Исходя из сказанного, к субъектам информационного обеспечения полиции можно отнести департаменты,

управления, отделы, сектора, отделения, а также конкретно каждого полицейского (рядового и руководящий состав полиции), который при осуществлении полицейской деятельности своими действиями создает информационные правоотношения, тем самым обеспечивая процесс управления и функционирования информационных систем органов полиции.

Рассмотрев общую характеристику субъектов информационных правоотношений, сделаем попытку определить объекты информационного обеспечения территориальных органов полиции Украины.

Исходя из теории государства и права, объектами правоотношений являются определенные материальные, духовные и другие социальные блага, по поводу которых между субъектами возникают, изменяются или прекращаются правоотношения. Другими словами, объекты – это то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности субъектов правовых отношений, все то, что составляет предмет их интересов [13, с. 127]. Соответственно, к объектам правоотношений мы отнесем блага, деятельность субъектов, не запрещенную правовыми нормами, а также результаты этой деятельности.

Что касается информационной сферы, то большинство исследователей к объектам информационных отношений в общем понимании относят все то, в связи с чем или по поводу чего возникают информационные правоотношения. Иными словами, объекты – это все то, на что направлена информационная деятельность субъекта (или то, что создано этой деятельностью). В частности, к объектам следует отнести информацию, информационные технологии. В этом аспекте мы полностью согласны с точкой зрения Д.Ю. Шпенюва, который, рассматривая информационные правоотношения как отношения, имеющие место в процессе осуществления, урегулированы нормой права информационной деятельности, относит к объектам: производство, сбор, хранение, преобразование, поиск, получение, распространение и потребление информации, а также информационную инфраструктуру. В связи с чем, как заключает Д. Шпенюв, и возникают информационные правоотношения на основании формально-юридических



предпосылок, к которым относятся норма права, право и дееспособность субъектов, юридический факт, а также развиваются и прекращаются при самостоятельном обороте информации, при создании и применении автоматизированных информационных технологий, средств и механизмов информационной безопасности [14, с. 7–9].

В информационном праве понятие объекта информационных отношений определяется в соответствии с сутью информационного законодательства. В большинстве нормативно-правовых актах Украины, в частности в Законах Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» (1994 г.), «О доступе к публичной информации» (2011 г.), «О коммуникациях» (2004 г.) в качестве объекта информационно-правовых отношений указывается информация в различных ее формах.

Информация выступает основным объектом информационного общества, и ее роль сегодня трудно переоценить. Информация, как объект многофункциональный, создается и применяется во всех сферах деятельности и обеспечивает выполнение многообразных функций и задач, стоящих перед субъектами – органами государственной власти, органами местного самоуправления, другими социальными образованиями. Отражая реальную действительность, она интегрируется во все направления деятельности государства, общества, гражданина [15, с. 49]. С появлением новых информационных технологий, основой которых является внедрение средств вычислительной техники, связи, систем телекоммуникации, информация становится постоянным и необходимым атрибутом обеспечения деятельности государства, юридических лиц, общественных организаций и граждан. От ее качества, достоверности и оперативности получения зависят важные управленческие решения, принимаемые на различных уровнях – от главы органа или структурного подразделения Национальной полиции до представителей других государственных органов, общественных институтов, отдельным гражданам.

Исходя из анализа правового регулирования информационных отношений в Украине и международной практики, выделим в качестве основных объектов:

информацию (сведения, данные, знания, технологии, тайна и т.п.); высокие технологии, применяемые в информационной сфере; имущественные и неимущественные блага и интересы, закрепленные в правовых нормах. И все же основным предметом информационных отношений остается информация (сведения, данные, знания, технологии и т.п.).

Согласно статье 25 Закона Украины «О Национальной полиции» полиция осуществляет информационно-аналитическую деятельность исключительно для реализации своих полномочий [1]. В связи с чем в органах и подразделениях полиции создана и действует информационная система. В процессе формирования информационных ресурсов полиция наполняет и поддерживает в актуальном состоянии базы (банки) данных, входящие в единую информационную систему Министерства внутренних дел Украины.

Уточним, что информационная система – это организованная система сбора, хранения, обработки и выдачи информации, которая необходима для эффективного функционирования субъектов и объектов управления [3, с. 124]. К основным компонентам информационной системы относятся: информация, необходимая для выполнения функций управления; персонал, обеспечивающий функционирование информационной системы; технические средства; методы и процедуры сбора, переработки информации.

Информационная система в органах полиции состоит из ряда взаимосвязанных элементов: источников получения информации, каналов связи и передачи данных, средств хранения, обработки и защиты информации. Но для реализации непрерывного управленческого процесса важна не только сама информация, но и организация обмена информацией как между субъектами системы, так и между системой и внешней средой. Поэтому в число компонентов информационной системы включают, как правило [16, с. 78]:

- 1) виды, информационные потоки и массивы информации;
- 2) каналы связи;
- 3) приемы, методы и средства сбора, обработки, хранения и защиты информации.

Соответственно, информационная деятельность полиции направлена на

управление общественными (информационными) отношениями, которые связаны с созданием, формированием, хранением, обработкой, распространением, использованием информационных продуктов, управлением процессом формирования и использования информационного продукта, предоставлением информационных услуг, развитием и применением новых технологий в работе с информацией, ее передачей в системах и сетях коммуникаций, усилением безопасности в информационной сфере, а также с юридической ответственностью субъектов права в этих правоотношениях.

Согласно действующему законодательству полиция имеет непосредственный оперативный доступ к информации и информационным ресурсам других органов государственной власти с обязательным соблюдением норм Закона Украины «О защите персональных данных». Информация о доступе к базе (банка) данных фиксируется и хранится в автоматизированной системе обработки данных, включая информацию о полицейском, который получил доступ, и об объеме данных, доступ к которым был получен [1, Ст. 27]. Таким образом, систему информационного обеспечения полиции Украины следует рассматривать как совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, технических и организационных средств, которые осуществляют информационное обеспечение внутри системы полиции и обеспечивают «внешние» ее информационные связи. Учитывая данный факт, рассмотрим информационное обеспечение органов полиции как комплекс методов, мер, средств различного характера, обеспечивающих создание и функционирование информационных технологий, а также их эффективное использование для решения возложенных на органы полиции задач.

Таким образом, основными объектами информационного обеспечения деятельности территориальных органов полиции выступают: информация; информационные ресурсы; передовые информационные технологии всех видов и наименований, применяемые в правоохранительной сфере; различные методы и средства сбора, обработки, хранения и защиты информации; автоматизированные системы обработки (базы) данных;



информационно-телекоммуникационные системы и подсистемы; процессы научного исследования, разработки и организации внедрения высоких технологий в сфере информационных услуг; системные информационные инновации и отдельные инновационные проекты в информационной отрасли.

Рост масштабов и изменение в структуре национальной полиции Украины должны сопровождаться формированием единой общенациональной информационной системы, которая бы обеспечивала необходимые связи между ее субъектами. Налаживание таких связей, четкость, прозрачность, доступность и достоверность любой информации являются важными условиями создания системы правоохранительных органов, а не аморфной и хаотичной массы разрозненных субъектов полиции Украины. Оснащение подразделений полиции техническими и технологическими средствами должно базироваться на использовании современных информационных технологий, средств компьютерной техники, телекоммуникационного оборудования, общесистемного и прикладного программного обеспечения [17, с. 101]. Заметим, что порядок и регламент осуществления многосторонней информационной взаимодействия, использования технологий доступа к информационным ресурсам, файлов информационного обмена, состав их реквизитов определяются договорами, которые заключаются между МВД Украины и другими субъектами системы. Также руководство Национальной полиции и МВД Украины способствует внедрению специального программного обеспечения и технической документации в информационно-телекоммуникационных системах органов полиции для обеспечения информационного обмена и обеспечения защиты информации.

И что еще немаловажно в решении проблем трансформации правоохранительной системы – это понимание самими полицейскими на всех уровнях значения внедрения в своей деятельности современных информационных технологий, развития коммуникационных систем, отвечающих инновационным требованиям. Должно быть осознание того, что компьютеризация управленческого процесса на уровне территориальных органов полиции,

административно-юрисдикционной деятельности полицейских конкретной службы или подразделения, информатизация их деятельности – это потребность времени. И чтобы новейшие технологии использовались на должном уровне, необходимо усовершенствовать систему подготовки и повышения квалификации полицейских. В последнее время все более значительный процент преступлений происходит в «киберпространстве». Следовательно, современный полицейский для борьбы с киберпреступностью должен на высоком уровне владеть соответствующим арсеналом информационно-технологических возможностей. В этом контексте ведомственное образование не должно стоять в стороне от процессов глобализации и информатизации. Для развития процесса внедрения новейших информационных технологий в высших учебных заведениях системы МВД Украины следует развивать дистанционное обучение, научно-образовательные порталы, сервисные ресурсы центры и электронные библиотеки, проведение телеконференций, внедрение дистанционных методов мониторинга, e- government, e-commerce [17, с. 103].

Выводы. Глобальная компьютеризация современного общества сформировала новую сферу общественных отношений – информационные правоотношения в сфере деятельности Национальной полиции Украины. В связи с чем стали необходимыми глубокие научные исследования в этой области с целью совершенствования системы информационного обеспечения функционирования полиции, основной целью которой является всесторонняя информационная поддержка полицейской деятельности на основе комплекса нормативно-правовых, организационных, технических, программных и других мероприятий. Стоит отметить, что решение широкого спектра проблем организационно-правового обеспечения функционирования информационного поля в правоохранительной сфере возможно лишь путем четкого определения субъектов и объектов информационной системы территориальных органов полиции. Также в условиях наличия большого количества подзаконных нормативно-правовых актов, регулирующих процессы инфор-

мационного обеспечения структурных подразделений полиции, существует коллизия национального административного и информационного законодательства, что усложняет правоохранительную деятельность. Вследствие чего важно усовершенствовать механизм правового регулирования информационных правоотношений, которые возникают в процессе деятельности территориальных органов полиции Украины, гармонизации его с международным законодательством.

Список использованной литературы:

1. О Национальной полиции : Закон Украины от 02 июля 2015 года № 580-VIII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
2. Аристова И.В. Формирование информационной среды органов внутренних дел Украины (методологические аспекты) / И.В. Аристова // Вестник Одесского института внутренних дел. – 1999. – № 1. – С. 121–126.
3. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України (4 том) / О.М. Бандурка. – Харків : Скорпион ЛТД, 2012. – 756 с.
4. Кохановська О.В. Концепція інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині / О.В. Кохановська // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4(12) – С. 19–25.
5. Цимбалюк В.С. Суб'єкти інформаційного права та інформаційної діяльності / В.С. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2010. – № 3(27). – С. 29–32.
6. Сопілко І.М. Теоретико-правові підходи до розуміння суб'єктів права окремими галузевими науками / І.М. Сопілко // Юридичний вісник. – № 4(9). – 2008. – С. 66–70.
7. Арбатова К. Суб'єкт права, види суб'єктів права / К. Арбатова [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://fb.ru/article/45561/subyeckt-prava-vidyi-subyecktov-prava>.
8. Кім К.В. Особливості інформаційно-правових відносин як різновиду адміністративно-правових відносин / К.В. Кім // Право і безпека. – 2011. – № 4(41). – С. 58–61.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 року № 2657-XII //



Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

10. Про національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 року № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.

11. Структура Национальной полиции Украины (по состоянию на 22.06.2016) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.npu.gov.ua/tu/publish/article/523003>.

12. Департамент інформаційної підтримки і координації поліції «102» Национальной полиции Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1820541>.

13. Кириченко В.М. Теорія держави і права / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К. : Центр навчальної літератури, 2010. – 264 с.

14. Шпенев Д. Ю. Інформаційні правовідносини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.Ю. Шпенев. – Київ, 2012. – 19 с.

15. Кохановська О.В. Суб'єкти та об'єкти інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині / О.В. Кохановська // Юридичні науки. – 2005. – С. 48–51.

16. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / В. Горобцов, А. Колодюк, Б. Кормич та ін. ; Ред. І.С. Чиж ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Нац. Академія Наук України, Держ. комітет телебачення і радіомовлення України. – К. : Юридична думка, 2006. – 384 с.

17. Казанчук І.Д. Актуальність впровадження інформаційних технологій в діяльність правоохоронних органів України / І.Д. Казанчук // Правовий вимір сучасних реформаційних процесів в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 21-22 жовтня 2011 р., у 2-х частинах. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. Ч.1. – С. 101–103.

СУЩНОСТЬ СУДЕБНО-ПРОКУРОРСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДАХ В СОВРЕМЕННЫХ НОВЕЛЛАХ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ПРОКУРОРА

Валерий КАРПУНЦОВ,

кандидат юридических наук, народный депутат Украины

Summary

The article is devoted to the scientific approach to determining the content of judicial and prosecutorial representation, including in administrative proceedings, in the conditions of the Prosecutor's office constitutional status modernization. Based on the analysis of the renewed legislation of Ukraine, doctrinal provisions the indicators of judicial and prosecutorial offices in the administrative proceedings are formulated. It is proposed to systematize the signs on the basis of the scientific approach «from General to specific» and identify three groups of characteristics: General, special and exceptional.

Key words: administrative proceedings, judicial and prosecutorial representation, signs, Prosecutor's office, Prosecutor.

Аннотация

Статья посвящена формированию научного подхода к определению содержания судебного-прокурорского представительства, в том числе в административном судопроизводстве, в условиях конституционной модернизации статуса прокуратуры. На основании анализа обновленного законодательства Украины, положений, обоснованных учёными, сформулированы признаки судебного-прокурорского представительства в административном судопроизводстве. Предложено систематизировать признаки на основе научного подхода «от общего к частному» и выделить три группы признаков: общие, особенные и специальные.

Ключевые слова: административное судопроизводство, судебное-прокурорское представительство, признаки, прокуратура, прокурор.

Постановка проблемы. Унификация процессуального статуса прокурора с учетом европейских норм и стандартов предусматривает решение ряда проблем, в том числе и теоретического характера. Указанное касается, в первую очередь, сущности судебного-прокурорского представительства как функции, которая присуща прокуратуре и предусмотрена международными нормативно-правовыми актами (в частности, Рекомендацией Res (2000) 19 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия, принятой Комитетом Министров Совета Европы на 724 заседании заместителей министров 6 октября 2000 года). Конституционная новеллизация функций прокуратуры обусловлена включением статьи 131-1 в состав Раздел VIII «Правосудие» Конституции Украины, что свидетельствует о постепенном вхождении прокуратуры в судебную власть и определяет приоритет

функций прокуратуры, непосредственно связанных с судопроизводством. Именно поэтому функция представительства интересов государства в суде, которая осуществляется прокурором в исключительных случаях, закреплена статьей 131-1 Конституции Украины [1], что придает ей особое значение и роль в правозащитной деятельности уполномоченных государственных органов.

Актуальность исследования.

В научных исследованиях были проанализированы отдельные аспекты осуществления судебного-прокурорского представительства. В частности, следует указать на работы О.В. Анпиловой, Ю.М. Грошевого, В.С. Зайца, Л.М. Давыденко, П.М. Каркача, М.В. Косюты, С.В. Прилуцкого, А.В. Червяковой и других. Научные наработки указанных и других ученых, безусловно, составляют основу дальнейших исследований проблемы сущности судебного-прокурорского представительства, которая



приобретает новое значение в связи с конституционными изменениями статуса прокуратуры, соответственно – ее функций.

Цель статьи – сформировать научный подход к определению сущности судебно-прокурорского представительства, в том числе в административном судопроизводстве, в условиях конституционной модернизации статуса прокуратуры.

Изложение основного материала. Исследователи выделяли следующие признаки судебно-прокурорского представительства как разновидности законного представительства: а) осуществление на основании Конституции Украины, б) направленность на защиту законности при отсутствии частного интереса [2, с. 15]. Перечень приведенных признаков не окончательный и может быть дополнен признаками, которые учитывают специфику процессуального представительства в судах, а именно: осуществление в процессуальной форме, принадлежность к правосудию как особому виду государственной деятельности, наличие юридических последствий, предусмотренных действующим законодательством, и др. Кроме того, в Раздел VIII «Правосудие» Конституции Украины включена статья 131-2, которой предусмотрено назначение адвокатуры, представительство другого лица в суде, а также защита от уголовного обвинения. В отличие от прокуратуры, которая функционирует с целью защиты прав и свобод человека, общих интересов общества и государства (ст. 1 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII [3]), адвокатура действует с целью оказания профессиональной юридической помощи (ч. 1 ст. 131-2 Конституции Украины). Разница в назначении и направленности деятельности прокуратуры и адвокатуры должно сказываться на компетенции прокурора и адвоката в судебном процессе при реализации функций, в том числе функции представительства.

Правовая позиция Конституционного Суда Украины относительно сущности судебно-прокурорского представительства раскрыта в Решении по делу о представительстве прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде от 08.04.1999 г. №3-рп/99 [4]. Так, согласно п. 6 мотиви-

ровочной части Решения к признакам представительства прокурором интересов государства принадлежит: является одним из видов представительства в суде; является правоотношениями, в которых одно лицо (представитель) на основании определенных полномочий выступает от имени другого лица (доверителя) и выполняет процессуальные действия в суде в его интересах, приобретая (изменяя, прекращая) для него права и обязанности. Специфические признаки судебно-прокурорского представительства, исходя из правовой позиции Конституционного Суда Украины, вытекают из того обстоятельства, что такое представительство отличается от других видов представительства составом представителей и кругом субъектов, интересы которых они представляют, объемом полномочий, формами их реализации.

Указанное Решение Конституционного Суда Украины от 08.04.1999 г. № 3-рп/99 приведено и в связи с тем, что в нем предоставлена правовая позиция и по определению интересов государства (п.п. 3, 4 мотивировочной части). Конституционный Суд Украины указывает, что в основе интересов государства всегда выступают общегосударственные действия (политические, экономические, социальные и другие), программы, направленные на защиту суверенитета, территориальной целостности, государственной границы Украины, гарантирования ее государственной, экономической, информационной, экологической безопасности, охрану земли как национального богатства, защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования и тому подобное. С интересами государственных органов, государственных предприятий и организаций или с интересами хозяйственных обществ с долей государственной собственности в уставном фонде интересы государства могут совпадать полностью, частично или не совпадать совсем. Однако государство может усматривать свои интересы не только в их деятельности, но и в деятельности частных предприятий, обществ. Учитывая указанное, Конституционный Суд Украины отметил оценочный характер определения интересов государства, что требует от прокурора или его заместителя в каждом конкретном случае самосто-

ятельно определять со ссылкой на законодательство, на основании которого подается иск, в чем именно произошло или может произойти нарушение материальных или других интересов государства, обосновывать в исковом заявлении необходимость их защиты и указывать орган, уполномоченный государством осуществлять соответствующие функции в спорных отношениях [4].

К интересам гражданина или государства, по мнению ученых, следует отнести закрепленную Конституцией и законами Украины, международными договорами и актами систему фундаментальных ценностей в наиболее важных сферах жизнедеятельности общества (политической, экономической, социальной, военной, экологической, научно-технологической, информационной и др). Содержание термина «интересы» относительно определен, и в каждом конкретном случае прокурору нужно установить, были ли нарушены интересы лица, гражданина или государства, закрепленные в Конституции Украины и других нормативно-правовых актах, которые создают необходимый правовой режим защиты различных интересов (имущественных, экологических, информационных и тому подобное) [5, с. 271].

Учитывая правовую позицию Конституционного Суда Украины, мнение ученых, можно указать о том, что содержание общей категории «интерес» должно конкретизироваться с учетом его предмета – имеются в виду интересы государства или интересы гражданина. Наряду с этим неизменной остается необходимость индивидуального подхода прокурора при осуществлении функции судебно-прокурорского представительства по установлению факта причинения вреда или возможности причинения вреда определенному интересу.

Конституцией Украины предусмотрено определение законом оснований и порядка осуществления прокурором представительства интересов государства в судах (ст. 131-1). В Законе Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII эта конституционная норма продублирована, и добавлено, что законом определяются основания и порядок осуществления представительства прокурором интересов гражданина.



Если обратиться к законодательству, то можно выделить такую особенность установления оснований судебно-прокурорского представительства, как определение их в различных законах.

Так, в профильном законе о прокуратуре установлены категории лиц, представительство интересов которых осуществляется прокурором, а также случаи, когда прокурор осуществляет законное представительство интересов государства. Согласно ч. 2 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII к категориям лиц, законное представительство интересов которых осуществляет прокурор, относятся граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, в случае, если они не достигли совершеннолетия, недееспособные или ограниченно дееспособные, а их законные представители не осуществляют или ненадлежащим образом осуществляют защиту. Вместе с тем следует отметить уменьшение перечня категорий лиц, в отношении которых осуществляется судебно-прокурорское представительство, в который не включены лица пожилого возраста и лица, не способные самостоятельно осуществлять защиту вследствие физического состояния.

Интересы подлежат защите прокурором, согласно ч. 3 ст. 23 указанного Закона, в случае, если имеет место нарушение или угроза нарушения интересов, а уполномоченный по осуществлению такой защиты субъект властных полномочий не осуществляет защиту или осуществляет ее ненадлежащим образом, или субъект, который должен осуществлять защиту интересов государства, отсутствует. Указанные нормы Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII устанавливают исключительное значение судебно-прокурорского представительства как правового института защиты, которая реализуется в случае отсутствия эффективности осуществления законными представителями или субъектами правовой защиты соответствующих функций.

Что касается конкретных оснований судебно-прокурорского представительства, которые устанавливаются прокурором в каждом конкретном случае осуществления, то их определение предусмотрено в законах различной отраслевой принадлежности, которы-

ми урегулирована реализация конституционных прав граждан и интересов государства. Так, к конституционным правам граждан, которые выступают объектами правозащитной деятельности прокурора, относятся права и свободы, указанные в Разделе II Конституции Украины: право на свободное развитие личности, право на жизнь, право на уважение достоинства, право на свободу и личную неприкосновенность и другие. Среди конституционных интересов государства, которые являются предметом правовой защиты прокурором в виде судебно-прокурорского представительства, можно выделить те, которые установлены Разделом I Конституции Украины: обеспечение государством всестороннего развития и функционирования украинского языка, защита объектов права собственности Украинского народа (земли, ее недр, атмосферного воздуха, природных ресурсов), обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины и другие.

Установление оснований судебно-прокурорского представительства требует отдельного научного анализа, особенно учитывая активное обновление действующего законодательства, которое произошло в течение последних трех лет, прежде всего, на предмет корреспондирования с нормами Основного Закона, наличия (отсутствия) пробелов и коллизий в части, касающейся реализации конституционных предписаний относительно прав граждан, интересов государства. При проведении такого анализа следует обратить внимание на то обстоятельство, что в Конституции Украины и Законе Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII имеет место разница в определении предмета правовой защиты. Так, в Конституции Украины определены Разделом II права, свободы и обязанности человека и гражданина, а в статье 131-1 предусмотрено представительство только интересов государства, хотя, исходя из конституционных предписаний, такие интересы не выделены в отдельную структурную составляющую Основного Закона. А Законом Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII предусмотрена функция защиты интересов гражданина или государства в судах.

Права прокурора при осуществлении судебно-прокурорского представительства четко определены ч. 6 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII. В судебном административном процессе, согласно Кодексу административного судопроизводства Украины [6], такие права касаются: обращения в суд с иском (заявлением, представлением); вступления в дело, возбужденного по иску (заявлению, представлению) другого лица, на любом этапе судебного производства; инициирования пересмотра судебных решений, в том числе по делу, возбужденному по иску (заявлению, представлению) другого лица; участия в рассмотрении дела; ознакомления с материалами дела в суде с разрешения суда. Следует отдельно выделить правовые последствия судебно-прокурорского представительства, которым является обязанность прокурора осуществить предусмотренные законом действия относительно возбуждения уголовного производства или производства по делу об административном правонарушении (ч. 7 ст. 23). Также при определении признаков такого представительства необходимо учесть особенности процессуальной компетенции отдельных должностных лиц прокуратуры в судебных процессах, что прямо указано в ст. 24 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII. Так, Генеральный прокурор Украины, его первый заместитель и заместители, руководители региональных и местных прокуратур, их первые заместители и заместители имеют право обратиться в административный суд с административным иском (заявлением, представлением); те же самые должностные лица (кроме первых заместителей и заместителей местных прокуратур), прокурор, который принимал участие в судебном разбирательстве, вправе подать апелляционную или кассационную жалобу на судебное решение в административном деле; Генеральный прокурор Украины, его первый заместитель и заместители, руководители региональных прокуратур имеют право подачи заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины; прокурор, который подал иск (заявление, представление),



апелляционную или кассационную жалобу, имеет право внесения изменений, дополнений в эти процессуальные акты-документы, также наделен правом отозвать, отказаться от иска (заявления, представления, жалобы).

Обращение к теоретическим положениям, обоснованным учеными, позволяет отметить, что современное законодательство значительно расширяет перечень форм судебно-прокурорского представительства. В частности, по мнению А.Р. Михайленко, существовали такие формы представительства прокуратурой интересов граждан в суде: обращение в суд с исками, участие в рассмотрении такого дела или участие в рассмотрении судом любого другого дела по инициативе прокурора или по определению суда, если это необходимо для защиты существенных интересов граждан или интересов государства, а также внесение апелляционного, кассационного представления [7, с. 244]. Наряду с выделенными А.Р. Михайленко формами обновленным законодательством о прокуратуре предусмотрены еще такие формы, как обращение в суд о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам Верховным Судом Украины, а также согласно п. 6 ч. 6 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII предусмотрено участие прокурора в исполнительном производстве при исполнении решений по делу, в котором прокурором осуществлялось представительство интересов гражданина или государства в суде.

Выводы. Конституционная модернизация статуса прокуратуры, воплощенная во включении статьи 131-1, которой установлен перечень функций прокуратуры, особенности правового регулирования организации ее деятельности и кадрового назначения Генерального прокурора, в Раздел VIII «Правосудие» Конституции Украины определила необходимость обновления теоретических положений о сущности судебно-прокурорского представительства. Судебно-прокурорское представительство выступает разновидностью законного представительства и осуществляется на основании, способом и в порядке, предусмотренном действующим законодательством. В Конституции Украины закреплена

функция представительства прокуратурой интересов государства. Вместе с тем в Законе Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. № 1697-VII среди функций прокуратуры указано не только представительство прокурором интересов государства, но и представительство граждан в судах. Сущность функции судебно-прокурорского представительства раскрывается в таких его признаках, как: а) конституционная определенность; б) принадлежность к функциям, которые выполняются в рамках правосудия; в) осуществление представительства в формах, присущих только судебно-прокурорскому представительству, в частности – в форме представительства интересов государства, что определяет необходимость установления в каждом конкретном случае обязательства судебно-прокурорского представительства обосновывать наличие факта нарушения интересов государства или возможности такого нарушения; г) наличие правозащитной направленности, что определяет отсутствие частного интереса в разрешении дела; д) имеет исключительное значение и реализуется в случае отсутствия эффективности осуществления законными представителями или субъектами правовой защиты соответствующих функций; е) официальность; е) осуществление при наличии оснований, предусмотренных законодательством; ж) осуществляется в отношении четко определенного в законодательстве круга лиц; с) имеет исключительное значение как институт правовой защиты; к) предусмотрены особенности процессуальной компетенции отдельных должностных лиц прокуратуры в судебных процессах. Дальнейшая систематизация таких признаков на основе применения научного подхода «от общего к частному» позволит выделить: 1) общие признаки, присущие институту представительства; 2) особые признаки, характерные для законного представительства; 3) специальные признаки, которые позволяют охарактеризовать судебно-прокурорское представительство.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Официальный

вестник Украины. – 2010. – № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598

2. Анпілогов О.В. Правове регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві щодо захисту прав та свобод громадянина : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.07 / О.В. Анпілогов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 21 с.

3. Закон Украины от 14.10.2014 № 1697-VII «О прокуратуре» // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2015. – № 2-3 (16.01.2015). – Ст. 12.

4. Решение Конституционного Суда Украины от 8 апреля 1999 г. № 3-рп/99 по делу по конституционным представлениям Высшего арбитражного суда Украины и Генеральной прокуратуры Украины относительно официального толкования положений статьи 2 Арбитражного процессуального кодекса Украины (дело о представительстве прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде) // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 15. – Ст. 35.

5. Коментар до Конституції України / ред. кол. В.Ф. Опришко (голова). – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 378 с.

6. Кодекс адміністративного судопроизводства України от 06.07.2005 № 2747-IV // Официальный вестник Украины. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.

7. Михайленко О.Р. Прокуратура України / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕКОТОРЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Екатерина КАТЕРИНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного Юридического института
Национального авиационного университета

Summary

Presented scientific article is devoted to analysis of the criminal legislation of post-Soviet countries (Ukraine, Belarus, Moldova, Russian Federation) how to fight against certain crimes that cause harm to the health. The article investigates the issues associated with legislative fixing criminal responsibility for this type of socially dangerous acts. Special attention is paid to the comparative legal analysis of the issue under study, in order to specify and additions the individual features of crimes against human health and makes proposals in legislation of Ukraine.

Key words: health, encroachment, assault, rape, beatings, torture, rack, infection.

Аннотация

Представленная научная статья посвящена анализу уголовного законодательства постсоветских государств (Украина, Республика Молдова, Республика Беларусь, Российская Федерация) в борьбе с некоторыми преступлениями, которые причиняют вред здоровью. В статье рассматриваются вопросы, связанные с законодательным закреплением уголовной ответственности за такого рода общественно опасные деяния. Особое внимание уделено сравнительно-правовому анализу исследуемого вопроса для дальнейшей конкретизации и дополнения отдельных признаков преступлений против здоровья человека и внесения предложений в законодательство Украины.

Ключевые слова: здоровье, посягательство, нападение, насилие, побои, истязание, пытки, заражение.

Постановка проблемы. В каждом государстве действует закон об уголовной ответственности – Уголовный кодекс – это единый закон, который содержит нормы уголовно-правового характера. Таким образом построены Уголовные кодексы всех постсоветских государств. При сравнении этих уголовных кодексов мы выделим особенности, отличия между статьями, что даст возможность в дальнейшем внедрять их в национальном законодательстве. С этой целью проведем параллель между некоторыми уголовными кодексами соседних с Украиной государств бывшего Советского Союза (Республика Молдова (далее – Молдова) [1], Республика Беларусь (далее – Беларусь) [2], Российская Федерация (далее – Россия) [3]) и Украиной [4].

Бесспорно, на законодательство про уголовную ответственность повлиял тот факт, что перечисленные государства более 70-ти лет входили в состав единого государства. Но этот небольшой срок независимого развития государств бывшего Советского Союза отразился на состоянии уголовной регламентации общественных отношений в анализируемой сфере. При обработке перечисленных выше уголовных

кодексов исследуются общие нормы, которые предусматривают уголовную ответственность за преступления против здоровья лица, а именно: побои и истязание, пытки, заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни и заражение венерической болезнью. В украинском уголовном законодательстве они объединены в II разделе (преступления против жизни и здоровья лица). Обратим внимание на существенные особенности сопоставляемых статей, а не на их стилистические отличия.

Цель статьи – обосновать необходимость конкретизации и дополнения отдельных признаков преступлений против здоровья человека; внести предложения о расширении последствий некоторых статей УК Украины.

Изложение основного материала.

Побои и истязания. Статья 126 УК Украины предусматривает уголовную ответственность за умышленное нанесение удара, побоев или совершение других насильственных действий, которые причинили физическую боль и не вызвали телесных повреждений (ч. 1). УК России в статье 116 (побои) отмечает нанесение побоев или совершение иных насильственных действий,

причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью) настоящего Кодекса.

УК Беларуси в статье 154 (истязание) предусматривает ответственность за «...умышленное причинение продолжительной боли или мучений способами, вызывающими особые физические и психические страдания потерпевшего, либо систематическое нанесение побоев, не повлекших последствий, предусмотренных статьями 147 (умышленное причинение тяжкого телесного повреждения) и 149 (умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения) настоящего Кодекса (истязание)». УК Украины также предусматривает уголовную ответственность за истязание в части 2 статьи 126: «Те же действия, которые имеют характер истязания, совершенные группой лиц, или с целью запугивания пострадавшего или его близких, или по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости». УК России в статье 117: «...причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло по-



следствий, указанных в статьях 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) и 112 (умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью) настоящего Кодекса».

В УК Молдавии нет статьи, предусматривающей уголовную ответственность за побои или (и) истязания.

Итак, осуществляя анализ статей УК Украины и России, которые предусматривают уголовную ответственность за побои, отметим определенные отличительные особенности сопоставляемых статей. УК Украины в диспозиции статьи 126 размещает один из способов нанесения побоев – удар. УК России не содержит такой конкретизации. Кроме того, российский законодатель при установлении последствий (физическая боль) отмечает обязательное отсутствие легкого вреда здоровью, украинский законодатель – телесных повреждений (любых); в-третьих, статья 116 УК России квалифицирующими признаками (часть 2) статьи предусматривает, что деяние совершено: а) из хулиганских побуждений; б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. УК Украины в части 2 данной статьи предусматривает ответственность за те же деяния, носящие характер истязания, совершенные группой лиц, или с целью запугивания потерпевшего или его близких, или по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости. УК России устанавливает мотивы с определенным отличием, а именно: политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Что касается различий между статьями, предусматривающими уголовную ответственность за истязание, то УК Украины (ч. 2 ст. 126), России (ч. 1 ст. 117) и Белоруссии (ч. 1 ст. 154) имеют определенные особенности. А именно: 1) момент окончания преступления, по УК Украины, с момента наступления последствий – физическая боль; по УК России – с момента причинения физических или психических страданий; УК Беларуси – с момента причинения продолжительной боли или му-

чений. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь указывает, что для наступления ответственности за истязание (ст. 154) необходимо систематическое нанесение побоев. Под систематичностью понимается совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений. Следовательно, оконченным в данном случае преступление будет считаться с момента нанесения побоев в третий раз [5, с. 30]. К истязанию относятся такие действия, которые связаны с многократным или длительным причинением боли: щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или колющими предметами, воздействие термических факторов, иные аналогичные действия (п. 23) [6]. Истязания будут иметь место в том случае, когда они совершались единожды, но были рассчитаны на причинение особенно мучительной боли, физических или психических страданий своей жертве, носили характер пытки [5, с. 294]. «При истязании потерпевшему могут быть причинены телесные повреждения. Если в результате истязания потерпевшему было причинено повреждение, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности, действия виновного должны квалифицироваться только по статье 154. Статья 153 применяться не должна, однако наступившие последствия подлежат учету судом при назначении наказания. В тех же случаях, когда истязание имело своими последствиями причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений, действия виновного необходимо квалифицировать соответственно по части 2 статьи 147 (умышленное причинение тяжкого телесного повреждения способом, носящим характер мучения или истязания) или части 2 статьи 149 (умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения способом, носящим характер мучения или истязания)» [5, с. 294]. Статьи, которые предусматривают уголовную ответственность за истязания, имеют квалифицирующие признаки. УК Белоруссии отмечает «...истязание, совершенное в отношении беременной женщины, либо престарелого, либо несовершеннолетнего, либо лица, находящегося в беспомощном состоянии или

в зависимом положении, либо лицом, ранее судимым за истязание». УК России предусматривает «...то же деяние, совершенное: а) в отношении двух или более лиц; б) в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; в) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; г) в отношении заведомо несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника; д) с применением пытки; е) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; ж) по найму; з) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы».

При сравнении положений УК России, Белоруссии и Украины относительно квалифицирующих видов побоев и истязаний мы обратили внимание, что, в отличие от УК Украины, законодатели других перечисленных выше стран более полно отмечают эти признаки, что облегчает квалификацию и делает невозможным квалификацию по совокупности преступлений. Кроме того, привлекла внимание одна из квалифицирующих признаков статьи УК России – истязания с применением пытки (п. «д» ч. 2 ст. 117). Именно поэтому уместно осуществить сравнительную характеристику статей, предусматривающих наступление уголовной ответственности за деяния, содержащие признаки данного преступления.

Пытки. УК России, Белоруссии и Молдовы имеют определенные отличия относительно структурного размещения некоторых преступлений против здоровья лица (побои и истязание, пытки, заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни и заражение венерической болезнью). Из теории уголовного права известно, что законодатель объединяет в определенном разделе Особенной части Уголовного кодекса преступления, которые имеют одинаковый родовой



объект, который является основой построения Особенной части Уголовного кодекса. Охарактеризованные нами УК Украины, России, Молдовы и Белоруссии дают возможность сделать вывод, что пытки как самостоятельная статья предусмотрена в УК Украины (ст. 127 пытки) и Белоруссии (ст. 128 «Преступления против безопасности человечества»). УК России вмещает в себя статьи, в которых предусмотрено наказание за применение пыток (п. «д» ч. 2 ст. 117 («Истязание»), там же в примечании дается определение пыткам; и ч. 2 ст. 302 «Принуждение к даче показаний»). Поэтому родовой объект состава преступления – пытки – предусмотренными соответствующими статьями УК других государств будет изменен. Так, в статьях 128 УК Белоруссии – мир и безопасность человечества, 1661 УК Молдовы – свобода и достоинство человека.

Итак, существует статья, которая регулирует вопрос запрета применения пыток, размещенная в разных разделах уголовных кодексов. В Молдове это статья 1661 («Пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение»), размещенная в разделе III «Преступления против свободы и достоинства человека». В настоящее время согласно Закону РМ № 252 от 8 ноября 2012, в действии с 21 декабря 2012, ст. 3091 исключена, а уголовная ответственность за пытку предусмотрена ст. 1661 Главы III Особенной части, озаглавленной «Преступления против свободы, чести и достоинства личности». Статья носит название «Пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение» [7]. Статья 1661 предусматривает уголовную ответственность за два преступных деяния:

1) бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Преступление предусмотрено в ч. 1 ст. 1661 УК: «Умышленное причинение боли либо физического или психического страдания, представляющее собой бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, публичным лицом или лицом, фактически исполняющим функции публичного учреждения, либо любым иным лицом, выступающим в официальном качестве, или с ведома или молчаливого согласия указанных»;

2) пытки – это преступление, определенное в ч. 3 ст. 1661 УК: «Любое

умышленное действие по причинению какому-либо лицу сильной боли либо физического или психического страдания с целью получения от него или от третьего лица сведений или признаний, наказания его за действие, совершенное им или третьим лицом или в совершении которого оно подозревается, запугивания или принуждения его или третьего лица либо по любой другой причине, основанной на дискриминации любого характера, если такая боль или страдание причиняются публичным лицом или лицом, фактически исполняющим функции публичного учреждения, либо любым иным лицом, выступающим в официальном качестве, или с ведома или молчаливого согласия указанных лиц».

В разделе XVII «Преступления против мира и безопасности человечества УК Белоруссии также содержится статья 128 («Преступления против безопасности человечества»), в которой в диспозиции устанавливается запрет: «Депортация, незаконное содержание в заключении, обращение в рабство, массовое или систематическое осуществление казней без суда, похищение людей, за которым следует их исчезновение, пытки или акты жестокости, совершаемые в связи с расовой, национальной, этнической принадлежностью, политическими убеждениями и вероисповеданием гражданского населения». «Под пыткой понимается любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняются сильная боль, физическое или психическое страдание в целях принуждения данного лица либо третьего лица к действиям, противоречащим их воле, в том числе чтобы получить от них сведения или признания, а также в целях наказания, либо в иных целях, либо по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом, выступающим в официальном качестве, с использованием своих служебных полномочий, или по его подстрекательству, или с его ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают вследствие применения мер процессуального или иного законного принуждения» [5, с. 233].

Сравнивая УК, мы выделили основные особенности статей. Законо-

датель Молдовы, Белоруссии и Украины к признакам пыток относят боль и страдание. УК России в примечании к ст. 117 («Истязание») дает определение пыткам и устанавливает лишь один признак – страдание (физическое и психологическое). Тем самым законодатель к признакам пыток не относит боль, которая, по нашему мнению, значительно сужает признаки пыток. Поэтому в случае применения таких действий, которые причиняют боль человеку, квалификацию нужно изменить. Научные работники разделяют понятия «боль» и «страдание» по разным категориям. Кроме того, УК Украины, Молдовы и Белоруссии, в отличие от других указанных кодексов, «усиливают» признаки пыток, а именно «причинение сильной боли и страданий», поскольку это не влияет на квалификацию. Цель пыток согласно УК Украины – принуждение пострадавшего или другого лица совершить действия, которые противоречат его воле, в том числе получить от него или другого лица сведения или признания или с целью подвергнуть наказанию его или другое лицо за действия, совершенные им или другим лицом или в совершении которых он или другое лицо подозревается, а также с целью запугивания или дискриминации его или других лиц. В УК России речь идет о принуждении к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях. При анализе данного положения остается непонятным, зачем законодатель старается установить цель истязания, а потом ее абстрагирует. В УК Белоруссии речь идет о принуждении данного лица либо третьего лица к действиям, противоречащим их воле, в том числе чтобы получить от них сведения или признания, а также в целях наказания, в иных целях либо по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом, выступающим в официальном качестве, с использованием своих служебных полномочий, или по его подстрекательству, или с его ведома или молчаливого согласия. УК Молдовы: получение от лица или от третьего лица сведений или признаний, наказание его за действие, совершенное им или третьим лицом или



в совершении которого оно подозревается, запугивание или принуждение его или третьего лица либо по любой другой причине, основанной на дискриминации любого характера, если такая боль или страдание причиняются публичным лицом или лицом, фактически исполняющим функции публичного учреждения, либо любым иным лицом, выступающим в официальном качестве, или с ведома или молчаливого согласия указанных лиц.

К способам пыток УК Украины относится нанесение побоев, мучение или другие насильственные действия. В УК России, Белоруссии и Молдовы способы пыток не указаны.

В части 4 статьи 1661 УК Молдовы предусмотрены следующие квалифицирующие признаки: а) совершенные в отношении заведомо несовершеннолетнего или беременной женщины либо с использованием заведомо или очевидно беспомощного состояния потерпевшего, обусловленного преклонным возрастом, болезнью, ограничением возможностей либо иного рода факторами; б) совершенные в отношении двух или более лиц; в) совершенные двумя или более лицами; г) совершенные с использованием оружия, специальных орудий или других предметов, приспособленных для этих целей; д) совершенные должностным лицом или лицом, исполняющим ответственную государственную должность; е) повлекшие причинение по неосторожности тяжкого или средней тяжести телесного повреждения или иного тяжкого или средней тяжести вреда здоровью; ж) повлекшие по неосторожности смерть лица или его самоубийство. Часть 2 статьи 127 УК Украины предусматривает пытки, совершенные повторно или по предварительному сговору группой лиц, или по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости.

Кроме того, УК содержит статьи, которые также относятся к преступлениям против здоровья лица. Заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезнью и заражение венерической болезнью в УК Украины, России и Белоруссии размещены в разделе (глава) «Преступления против жизни и здоровья человека», в УК Молдовы размещены в разделе VII «Преступления против

общественного здоровья и общежития». Итак, объект сопоставимых преступлений значительно отличается от того, что выделяется в теории уголовного права Украины, России и Белоруссии.

Заражение вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезнью. Отличия в УК России (ст. 122), Молдовы (ст. 212), Белоруссии (ст. 157) и Украины (ст. 130) заключаются в том, что:

1) УК Молдовы применяет понятие СПИД, в отличие от других УК (ВИЧ);

2) УК Украины устанавливает ответственность не только за заражение вирусом иммунодефицита человека, а и за заражение лица другой неизлечимой инфекционной болезнью, опасной для жизни человека;

3) некоторые УК существенно отличаются друг от друга. УК Беларуси в ч. 2 («Заражение другого лица по легкомыслию или с косвенным умыслом ВИЧ лицом, знавшим о наличии у него этого заболевания») и ч. 3 («Действие, предусмотренное частью 2 настоящей статьи, совершенное в отношении двух или более лиц, либо заведомо несовершеннолетнего, либо с прямым умыслом») ст. 157 определяет субъективную сторону данного преступления. Такая особенность дает возможность определить общественную опасность преступления; от определения ее признаков зависит правильная квалификация преступления; она помогает отграничить преступные деяния от неправомерных;

4) ч. 4 ст. 122 УК России и ч. 4 ст. 212 УК Молдовы устанавливают специальный субъект преступления. В УК Молдовы это – медицинский работник, вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения своих профессиональных обязанностей, а УК России не конкретизирует специального субъекта преступления («Заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей»);

5) законодательство некоторых стран (Россия, Молдова) предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с согласием потерпевшего лица на информирование его о заражении ВИЧ лицом, которое знало о наличии у него этого вируса.

Уголовная ответственность также наступает за заражение венерической

болезнью. Отличия в сопоставимых статьях проявляются в том, что УК Белоруссии (ст. 158) устанавливает ответственность за заведомое информирование второго лица об опасности заражения венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни, отмечая при этом способ совершения преступления – через половое сношение или иными действиями. По нашему мнению, во-первых, указанный способ никоим образом не повлияет на формулу квалификации, во-вторых, законодательство Белоруссии, как и других стран, имеет оценочные термины. Например, в данной статье – «иными действиями», что вызывает ряд дискуссий как среди теоретиков, так и среди практиков. Кроме того, сначала законодатель четко устанавливает способ совершения преступления – «половое сношение», а затем его абстрагирует.

Квалифицирующие признаки в статье 130 УК Украины также имеют определенные расхождения с квалифицирующими признаками статей 121 УК России и 211 УК Молдовы. В ч. 2 ст. 130 украинский законодатель, кроме других квалифицирующих признаков, устанавливает ответственность для лица, которое раньше было судимо за заражение другого лица венерической болезнью, а квалифицирующим признаком называет причинение этим преступлением тяжелых последствий (ч. 3 ст. 130 УК Украины).

Выводы. Исходя из вышесказанного, хотелось бы определить основные отличительные черты рассматриваемых УК. Итак, по нашему мнению, уголовная ответственность обязательно должна быть предусмотрена за деяния, содержащие признаки преступлений – побор и истязания. Кроме того, законодатель должен четко указывать следующее: 1) в диспозициях статей (побои, истязания, пытки) – момент окончания преступления, а также четко установить последствия (если это материальный состав преступления), определить субъекта преступления; 2) в некоторых преступлениях (побои, истязания, пытки, заражение венерической болезнью) способ совершения преступления не влияет на формулу квалификации, в таком случае не имеет смысла перегружать диспозиции статьи; 3) в статьях о заражении вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой



инфекционной болезни (УК Украины и Белоруссии) следует предусмотреть поощрительную норму, которая освобождает лицо от уголовной ответственности в связи с согласием потерпевшего лица на информирование его об опасности заражения или заражении его ВИЧ лицом, которое знало о наличии у него этого вируса; 4) нормы национального законодательства необходимо приблизить к международно-правовым актам, ратифицированными другими государствами.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова: с последними изменениями и дополнениями на 11.11.16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.

2. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с последними изменениями и дополнениями на 19.07.16 – № 407-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®n_um=НК9900275#load_text_none_1_.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации: с последними изменениями и дополнениями от 13.06.1996 – № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ug-kodeks.ru/>.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131 (редакція від 01.05.2016 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков и др. ; под общ. ред. А.В. Баркова. – Мн. : Тесей, 2003. – 1200 с.

6. Правила судебно-медицинской экспертизы характера и тяжести телесных повреждений в Республике Беларусь от 14.11.1991. – № 200 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravovy.info/docum09/part36/akt36157.htm>.

7. Кожокару Р.Г. Уголовно-правовые и иные меры предупреждения попыток в Республике Молдова / Р.Г. Кожокару // Влада. Людина. Закон. – № 3(114). – 2013. – С. 45–49.

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА РЕБЕНКА В ЕС

Ольга КИТАЙКА,

соискатель кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Currently, the European Union pays great attention to the issues related to the constitutional status of the child. Firstly, the EU actively promotes the ratification and implementation by Member States of the EU of numerous international documents that contain standards of legal status of children, as well as the regional Council of Europe documents. Secondly, after the signing and ratification of the Lisbon Treaty and after the norms of the Charter of fundamental rights of the EU 2000 became obligatory, the European Union at the constitutional level fixed basic rights of the child and their guarantees. This has contributed to a radical revision of EU instruments on children's rights. Rather than simply treat children only as one part of society, the children gradually recognized the need to secure special rights and guarantees of these rights. Moreover, the EU's experience shows that the foundations of the legal status of the child should be secured at the constitutional level. Relevant experience would be useful for Ukraine to borrow.

Key words: constitutional status of the child, child's legal status, constitutional status of the child in Ukraine, constitutional status of the child in the EU, child, children.

Аннотация

В настоящее время в Европейском Союзе огромное внимание уделяется вопросам, связанным с конституционным статусом ребенка. Во-первых, ЕС активно способствует ратификации и реализации государствами-членами ЕС многочисленных международных документов, содержащих стандарты правового статуса детей, а также региональных документов Совета Европы. Во-вторых, после подписания и ратификации Лиссабонского договора и придания юридической силы нормам Хартии основных прав ЕС 2000 г. в ЕС на конституционном уровне закрепились основные права ребенка и их гарантии. Это способствовало радикальному пересмотру документов ЕС о правах ребенка. Вместо того, чтобы просто рассматривать детей лишь как одну из частей общества, постепенно была признана необходимость закрепления за детьми специальных прав и гарантий реализации этих прав. Причем практика ЕС свидетельствует о том, что основы правового статуса ребенка должны быть закреплены на конституционном уровне. Соответствующий опыт было бы целесообразно позаимствовать для Украины.

Ключевые слова: конституционный статус ребенка, правовой статус ребенка, конституционный статус ребенка в Украине, конституционный статус ребенка в ЕС, ребенок, дети.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине очень активно протекают процессы европейской интеграции. Внимание уделяется гармонизации национального законодательства со стандартами ЕС – ведь это обязательное условие для вступления в Европейский Союз. В то же время основное внимание ученых и практиков сейчас приковано к стандартам ЕС для тех институтов конституционного права, которые уже подверглись реформированию. – это и порядок организации функционирования Конституционного Суда Украины, и децентрализация власти. Вопрос, связанный с гармонизацией национального законодательства о конституционном

статусе ребенка с соответствующими стандартами ЕС, пока не привлек внимания исследователей и практических работников.

Актуальность темы исследования. Необходимость максимально быстрого выполнения условий по гармонизации национального законодательства Украины с документами ЕС, равно как и экономический кризис, ухудшивший положение многих семей с детьми, делает изучение заявленной в названии статьи темы актуальным.

Состояние исследования. Вопросы, связанными с изучением правового статуса ребенка, занимаются Н.Н. Крестовская, О.В. Бутько, Н.О. Филипская, А.Н. Кудрявцева и



многие другие авторы. Также в работе использован материал А. Иванец «Защита прав детей в Европейском Союзе», размещенный в Глобальной сети Интернет.

Цель статьи – проанализировать основы правового статуса ребенка в Европейском Союзе и выявить целесообразность рецепции соответствующего опыта для Украины.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует отметить, что когда речь идет о правовом статусе ребенка в ЕС, очень часто авторы путают Совет Европы и Европейский Союз. Например, А. Иванец в своем материале «Защита прав детей в Европейском Союзе» анализирует документы и программы по защите детей Совета Европы, после чего сразу же отмечает, что «... в последние годы Евросоюз внимательно следит за правами детей в своих внешнеполитических отношениях» [1]. Это предложение является продолжением предыдущих рассуждений автора о защите прав детей документами и органами Совета Европы. Однако автор не делает никаких замечаний, объяснений, которые бы свидетельствовали о том, что она различает Совет Европы и Европейский Союз. В следующих частях материала А. Иванец логика изложения материала сохраняется.

Очевидно, что все страны-члены ЕС являются одновременно членами Совета Европы. Однако Совет Европы и его органы охватывают гораздо больше государств, чем ЕС. Таким образом, соблюдение положений документов Совета Европы для стран-членов ЕС так же обязательно, как и соблюдение положений документов ЕС. Тем не менее, это не означает, что их можно отождествлять.

Вероятно, у автора возникла путаница между Советом Европы и Советом Европейского Союза. Ведь названия этих органов весьма сходны, и именно Совету Европейского Союза принадлежит ведущая роль в защите прав человека в ЕС, в том числе в защите прав ребенка.

Следует отметить, что правам ребенка в ЕС не всегда уделялось должное внимание. Конечно, имеется в виду, что государства-члены ЕС, каждое по собственной инициативе, а также члены Совета Европы, ООН и других международных организаций, всегда уделяли

внимание проблематике прав ребенка, надлежащего обеспечения прав ребенка и тому подобным аспектам. Но ЕС как международная организация этим вопросом не занималась.

Данный тезис можно аргументировать тем, что с момента своего образования и (на наш взгляд) до конца XX в. у этой международной организации были несколько иные цели.

Знакомство с литературой по праву ЕС дает основание обобщить, что после окончания Второй мировой войны основными проблемами на Европейском континенте стали недопущение новой войны настолько впечатляющего масштаба, а также повышение внимания к вопросу прав человека.

Эти проблемы решались путем образования международных организаций.

В 1949 г. был образован Совет Европы, основной задачей которого как раз и стало содействие сотрудничеству между его членами, в основном – европейскими странами, в сфере стандартов прав человека (в том числе и ребенка).

В 1952 году было создано Европейское объединение угля и стали (сейчас прекратило свое существование, так как договор о его создании заключался на 50 лет и не был пролонгирован). Основной задачей этого объединения стал контроль за производством и использованием в народном хозяйстве членов объединения угля и стали, которые были необходимы при ведении военных действий для промышленного производства оружия и т.п. Позже, когда атомная энергетика начала развиваться, к сферам контроля было добавлена и она – путем образования Европейского объединения по атомной энергии. В то же время появилось и Европейское экономическое сообщество. Эти три международных организации, которые постепенно объединились и образовали основу для ЕС, очевидно, сразу же после их создания и в течение первых десятилетий своего функционирования имели иные цели, чем защита прав человека (в т.ч. ребенка).

Ситуация начала изменяться в 2001 году, с заключением Ниццкого договора (полное название: Ниццкий договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе, в Договоры, основывающие Европейские сообще-

ства, и в некоторые связанные с ними акты). Как отмечают ученые, именно с этого времени ЕС стал понемногу терять признаки международной организации, постепенно превращаясь в подобие конфедерации, с потенциалом для эволюции в федерацию. Примерно с этого времени право ЕС начинают считать уникальным, существенно отличающимся от международного права. Появление у права ЕС характерных признаков национального права привело к тому, что в настоящее время оно находится по своим характеристикам между правом международным и национальным. С точки зрения этого исследования важное значение имеет тот факт, что право ЕС обладает таким признаком национального права, как разделение на отрасли. Недавно сформировалась и отрасль конституционного права ЕС. Следовательно, исходя из предмета конституционного права, права человека должны стать важными для ЕС. Что и демонстрирует деятельность основных институтов ЕС.

Основные права человека в ЕС закреплены в Хартии основных прав ЕС 2000 г. Возвращаясь к Ниццкому договору, уместно процитировать С.В. Сулимского, который отметил, что «...реформа, предпринятая в Ницце, может рассматриваться в ближайшей международно-правовой перспективе как решающий катализатор углубления и расширения интеграционных процессов на европейском пространстве, открывающий значительные перспективы на пути к следующей Межправительственной конференции. Указанная реформа открыла путь к решению широкого спектра проблем правового характера в рамках так называемого «процесса после Ниццы», который охватывает не менее четырех основных тем, касающихся правового оформления институциональной структуры ЕС: распределения компетенции между Европейским Союзом и его членами, реорганизации и реформирования договоров, статуса Хартии основных прав и прав человека и роли национальных парламентов в системе институтов Европейского Союза» [2, с. 7–8].

Однако Хартия основных прав ЕС при заключении Ниццкого договора была только спроектирована как документ, ей не было предоставлено юридической силы. У представителей



государств-членов ЕС возникло много замечаний к тексту Хартии, к вопросу ее необходимости и т.п. Поэтому приращение Хартии юридической силы было отсрочено. В связи с этим следует подчеркнуть, что хотя Хартию и датируют 2000 годом, юридическую силу она получила позже, лишь в 2009 г.

Хартия основных прав должна была стать частью Конституции ЕС, войти в состав текста Конституционного договора ЕС 2004 г. Но при его ратификации государствами-членами ЕС возникло немало проблем, и нормы Хартии снова не были введены в действие. Следует отметить, что Хартия была включена в состав текста Конституционного договора, а не добавлена к нему в качестве отдельного документа, что изначально было оговорено при создании Конституции ЕС.

При работе над проектом Лиссабонского договора (Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества) было заимствовано много идей и разработок из Конституционного договора ЕС 2004 года. Однако нормы Хартии не нашли места в тексте Лиссабонского договора, хотя она и вступила в силу с подписанием этого соглашения в 2009 г. как отдельный документ.

В настоящее время Хартия относится к группе документов ЕС, имеющих высшую юридическую силу (первичное право ЕС). В совокупности эти документы, большинство из которых представлены учредительными договорами ЕС, являются источниками конституционного права ЕС. Таким образом, провалившаяся в 2004 г. попытка обобщить их в рамках Конституционного договора ЕС могла бы дать основания консолидировать в один договор практически все документы, составляющие первичное право ЕС. С точки зрения исследуемой темы это дало бы возможность объединить все нормы первичного права ЕС о правах человека, в т.ч. ребенка, в одном акте, что, несомненно, существенно облегчило бы их использование и изучение.

Именно с принятием и ратификацией Хартии основных прав ЕС можно говорить о существенном прорыве как в сфере конституционного статуса личности в ЕС, так и конституционного статуса ребенка в ЕС. Ведь одна из ста-

тей Хартии посвящена исключительно детям. Это статья 24 – «Права ребенка». В статье содержится три части, которые предусматривают следующее:

«1. Дети имеют право на защиту и уход, необходимые для их благополучия. Они могут свободно выражать свое мнение. Оно учитывается в касающихся их случаях в зависимости от их возраста и зрелости.

2. При совершении любых действий в отношении детей (как со стороны публичных властей, так и со стороны частных учреждений) высшие интересы ребенка должны рассматриваться как приоритетные.

3. Каждый ребенок имеет право регулярно поддерживать личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, если только это не противоречит его интересам» [3].

Завершая критический обзор материалов А. Иванец, следует отметить, что многие вопросы правового статуса человека в странах-членах ЕС регламентирует как Хартия, так и Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. А соответственно, необходимо разграничивать компетенцию Суда ЕС (Суда справедливости, Люксембургского суда) и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ, Страсбургский суд). Но таких коллизий не существует, когда речь идет о правовом статусе детей. В Конвенции 1950 г. о них почти не упоминается, отдельной статьи или статей детям не посвящено [4]. Хотя некоторая практика ЕСПЧ по проблематике конституционного статуса детей все же сформирована.

Итак, промежуточный вывод состоит в том, что основы конституционно-правового статуса детей в ЕС закреплены в таком документе первичного права ЕС, как Хартия основных прав ЕС 2000 г., которая вступила в силу в 2009 г.

В период времени, прошедший между принятием Хартии основных прав ЕС и вступлением ее в силу, в ЕС был осуществлен ряд мер, направленных на усовершенствование правового статуса ребенка.

Хронологически первым событием стал выпуск 4 июля 2006 г. коммюнике Европейской комиссии. Оно получило название «На пути к стратегии ЕС по правам ребенка» и было весьма небольшим по объему – 3 листа. Коммюнике начинается с перечисления междуна-

родных организаций, которые принимают наиболее активное участие в защите прав детей, и в нем подчеркивается, что «...Европейский Союз может привести существенные и фундаментальные дополнения в сферу прав ребенка, которые будут основаны на его давних демократических традициях» [5, с. 1]. Особый акцент сделан на то, что ЕС планирует вести работу в этой сфере с учетом традиций европейской социальной защиты.

Эти положения Коммюнике очень важны в контексте сравнительного исследования подходов ЕС и Украины к регламентации прав ребенка, поскольку в ЕС соответствующие положения разрабатывались около 10 лет назад и вобрали в себя все современные доктрины, подходы и концепции по этому вопросу. В Украине же многие концепции, подходы и доктрины в этой сфере существуют еще с советских времен. Таким образом, в случае выявления тех норм, которые целесообразно позаимствовать, это будет способствовать не только гармонизации национального законодательства со стандартами прав ЕС в сфере прав ребенка, но и обновлению норм национального права в соответствии с новейшими тенденциями.

Исследователи справедливо отмечают: «Коммюнике включило семь долгосрочных целей (например, борьба с детской нищетой) и краткосрочных мер (телефонная линия помощи детям со всей Европы). В нем также требовалось от Комиссии назначить координатора по вопросам прав ребенка для выполнения функции контактного лица и координации деятельности по достижению этих целей» [6].

Кроме того, в Коммюнике был включен специально разработанный план конкретных действий на 2006–2007 г., который включал в себя: разработку веб-сайта, полностью посвященного детским вопросам и правам, с документами, доступными на всех языках и с глобально доступной лексикой, в сотрудничестве с Советом Европы и другими организациями; создание единого телефонного номера в Европе для детей (116); подготовку Зеленой книги на основе углубленного анализа прав детей в Союзе для того, чтобы провести широкую общественную консультацию, др. [5, с. 3].



Следующим важным документом стало Руководство ЕС по поддержке и защите прав ребенка, принятое Советом Европейского Союза 3 декабря 2007 г. В Руководстве интересен тот факт, что ЕС на первое место в списке основных направлений деятельности по укреплению прав детей ставит не разработку собственных стандартов о правах ребенка, а побуждение государств-участников ЕС «...принимать и претворять в жизнь международные нормы и стандарты», упоминая Конвенцию по правам ребенка, Факультативные протоколы к ней и др. документы, путем содействия проведению в жизнь законодательной реформы в целях обеспечения поддержки и защиты прав детей, в частности, посредством: поощрения и поддержки процесса введения в силу и пересмотра государственных законов с целью обеспечения их совместимости с соответствующими международными нормами и стандартами в области прав ребенка, в частности Конвенции о правах ребенка и ее Факультативных протоколов; поощрения и поддержки укрепления потенциала правоохранительных органов в вопросах расследования нарушений прав детей и разработки дружественных по отношению к детям процедур расследования и вынесения обвинений в делах о нарушении прав детей [7, с. 11–12, 14]. Также особое внимание уделяется надлежащему финансированию национальных программ, связанных с поддержкой детей.

За Руководством ЕС по поддержке и защите прав ребенка, принятым Советом Европейского Союза 3 декабря 2007 г., последовали и другие документы, рассмотреть которые из-за ограничений в объеме данной статьи в полном объеме вряд ли возможно. Тем не менее, период с момента утверждения текста Хартии основных прав ЕС в 2000 г. до придания ее нормам юридической силы в 2009 г. не прошел напрасно с точки зрения разработок о правовом статусе детей. Еще до вступления Хартии в целом и ее ст. 24 «Права ребенка» в силу органы ЕС начали активно анализировать проблематику прав детей и планировать действия для их эффективного гарантирования и защиты. Благодаря этим подготовительным действиям в последнее десятилетие

конституционные документы ЕС о правах детей были подвергнуты весьма радикальной реформе. Вместо того, чтобы рассматривать детей лишь как одну из частей общества, за детьми постепенно закрепили специальные права и гарантии реализации этих прав. Причем практика ЕС свидетельствует о том, что эти права и гарантии были закреплены на конституционном уровне. Соответствующий опыт было бы целесообразно позаимствовать и для Украины.

Выводы. В настоящее время в Европейском Союзе огромное внимание уделяется вопросам, связанным с конституционным статусом ребенка. Во-первых, ЕС активно способствует ратификации и реализации государствами-членами ЕС многочисленных международных документов, содержащих стандарты правового статуса детей, а также региональных документов Совета Европы. Во-вторых, после подписания и ратификации Лиссабонского договора и придания юридической силы нормам Хартии основных прав ЕС 2000 г. в ЕС на конституционном уровне закрепились основные права ребенка и их гарантии. Это способствовало радикальному пересмотру документов ЕС о правах ребенка. Вместо того, чтобы просто рассматривать детей как одну из частей общества, за детьми постепенно признали необходимость закрепления специальных прав и гарантий реализации этих прав. Причем практика ЕС свидетельствует о том, что основы правового статуса ребенка должны быть закреплены на конституционном уровне. Соответствующий опыт было бы целесообразно позаимствовать и для Украины. Перспективы дальнейших исследований в этом направлении состоят в том, чтобы сформулировать текст соответствующих изменений в Конституции Украины (см., например, [8; 9]), в которой на сегодняшний день нет отдельной статьи, посвященной исключительно правам детей.

Список использованной литературы:

1. Иванец А. Защита прав детей в Европейском Союзе / А. Иванец [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.academia.edu/Защита_прав_детей_в_Европейском_Союзе.

2. Сулимский С.В. Международно-правовые проблемы развития институциональной системы Европейского Союза после Амстердамского договора : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.10 / С.В. Сулимский. – М., 2003. – 185 с.

3. Хартия основных прав Европейского Союза 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

4. Конвенция про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

5. Towards an EU Strategy on the Rights of the Child. The European Commission MEMO/06/266, Strasbourg, 4 July 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.crin.org/en/docs/EU_Child_Rights_Strategy06.pdf.

6. Права ребенка в Европейском Союзе. Summary: The European Union and child rights (Russian) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.crin.org/ru/biblioteka/publikacii/prava-rebenka-v-evropeyskom-soyuze>.

7. Руководство ЕС по поддержке и защите прав ребенка 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st16031.ru07.pdf>.

8. Мішина Н.В. Конституційні права людини : до питання удосконалення регламентації / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.

9. Мишина Н.В. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Курагин, Д.Е. Волкова. – К. : Юринком Интер, 2012. – 416 с.



К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ

Максим КОПНЯК,
аспирант

Львовского университета бизнеса и права

Summary

In an article for the purpose of determining the content of the concept of organizational and legal framework to ensure the independence of judges of appellate courts of Ukraine considered the essence of such concepts as „right” and „organization” on the basis of which the appropriate conclusions. Courtesy of the author's vision of the notion of „institutional framework to ensure the independence of Ukraine appeals court judges”. It was noted that the vast majority of the guarantees of judicial independence in its form is a legal, because they are expressed in the form of appropriate legal and regulatory provisions.

Key words: judiciary, law, organization, framework, institutional framework, Court of Appeal.

Аннотация

В статье с целью определения содержания понятия организационно-правовых основ обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины рассмотрена сущность таких понятий, как «право» и «организация», на основании чего сделаны соответствующие выводы. Предоставлено авторское видение понятия «организационно-правовые основы обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины». Отмечено, что по своей форме абсолютное большинство гарантий независимости судей являются правовыми, поскольку они выражаются в виде соответствующих нормативно-правовых положений.

Ключевые слова: судебная власть, право, организация, основы, организационно-правовые основы, апелляционный суд.

Постановка проблемы. Полноценное развитие Украины как демократического, правового государства невозможно без обеспечения надлежащего уровня качества и эффективности функционирования судебной власти, ведь именно она занимается вопросами обеспечения одной из основополагающих человеческих ценностей – справедливости. В свою очередь, состояние выполнения судебной властью своего социального назначения обуславливается целым рядом факторов, одним из ключевых среди которых является уровень обеспечения независимости судей. А.П. Рачинский и А.В. Огилько по этому поводу отмечают, что именно независимость судебной власти Украины в целом и судей в частности является одной из весомых демократических основ общества, реализация которой – важное условие построения правового государства [1]. П. Пилипчук в своем докладе на VIII внеочередном съезде судей Украины подчеркивал, что независимость судебной власти в цивилизованном мире признается главной гарантией качественной и справедливой защиты Конституции, ее ценностей, обеспечения законности и правопорядка, поддержания стабильности в государстве, объективного и беспристрастного

правосудия, надлежащей защищенности гражданина и его прав [1]. При этом юрист обратил внимание на то, что нельзя сказать, что понятная в любой демократической стране аксиома о том, что государство не может быть демократическим и правовым, если в нем не существует независимого суда, воспринималась и воспринимается в Украине легко и однозначно [1]. Трудно не согласиться с таким утверждением, поскольку, несмотря на несколько реформ, проведенных за годы независимости Украины в сфере правосудия, ни одна из них так и не привела к реальному обеспечению независимости судебной власти, что неудивительно, ведь все политические силы, которые выступали инициаторами судебной реформы, на самом деле стремились сохранить влияние на суды как средство продвижения и защиты своих интересов, маскируя свои истинные намерения декларативными заявлениями о необходимости обеспечения независимости судей. П. Пилипчук вполне справедливо отмечает, что в течение многих лет все мы были свидетелями игнорирования украинскими политиками идей развития независимого суда, систематических попыток принизить авторитет судебной власти, отобрать у нее присущие только ей полномочия,

финансировать ее в ручном режиме, не дать возможности занять ей достойное место в системе органов государственной власти. Участники политического противостояния используют предоставленные им полномочия для усиления зависимости судебных органов, давления на судей, втягивания их в политическую борьбу, навязывания неправовых подходов в решении споров и конфликтов, преобразования суда в орган выполнения политических и личных заказов, в придаток той или иной политической силы, в средство удовлетворения политических, корпоративных и частных интересов [1]. Очевидно, что такое положение дел является не просто ненормальным, а вредным для развития украинской государственности и обеспечения нормального функционирования общества.

Актуальность исследования. Целый ряд исследователей, как из сферы права, так и из области государственного управления, на протяжении многих лет активно изучает проблематику организации и функционирования судебной ветви власти. Так, отдельные ее аспекты в своих трудах рассматривали С. Авакьян, О. Скакун, В. Борисов, В. Карташкин, А. Гель, С. Шевчук, И. Ледях, А. Рачинский, В. Савицкий, А. Мельник, Н. Колотова, Т. Морщако-



ва, А. Барнашов, П. Шуйский, В. Жуйков, Д. Бахрах, Т. Француз, А. Огилько и др. Впрочем, отдавая должное усилиям этих и других исследователей, следует отметить, что ряд проблемных вопросов судебной власти все еще не получили достаточного научного обоснования и требуют дальнейшего изучения. В частности, это касается организационно-правовых основ обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины.

Цель статьи – определить сущность понятия организационно-правовых основ обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины.

Изложение основного материала.

Прежде всего, следует отметить, что отсутствие реальных гарантий независимости судей, несмотря на многочисленные реформы, сегодня прямо признается правящей элитой, о чем свидетельствуют положения Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020», утвержденной Указом Президента Украины от 12.01.2015 № 5/2015, в которой отмечается, что введение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире, кроме всего прочего, требует обеспечения честного и беспристрастного правосудия. В этом же документе закреплено, что для достижения указанных целей необходимо провести судебную реформу, целью которой является реформирование судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов для практической реализации принципов верховенства права и обеспечения каждому права на справедливое судебное разбирательство дел независимым и беспристрастным судом. Реформа должна обеспечить функционирование судебной власти, которая отвечает общественным ожиданиям относительно независимого и справедливого суда, а также европейской системе ценностей и стандартов защиты прав человека [2].

Одним из главных шагов на пути обеспечения самостоятельности, честности и беспристрастности судей, в частности судей апелляционных судов Украины, является совершенствование организационно-правовых основ их независимости. Однако для того, чтобы четко осознавать, что именно следует совершенствовать, необходимо выяснить сущность указанных основ, то есть

определить их понятие. Для этого следует, прежде всего, установить содержание понятия «право», которое является одним из основополагающих для юриспруденции, что обуславливает большое количество подходов к его толкованию. Так, например, О.Ф. Скакун определяет право как систему правовых принципов и норм (правил поведения), сложившихся в обществе и признанных его большинством как справедливая мера свободы и равенства, закрепленных (установленных или санкционированных) и обеспечиваемых государством в качестве регуляторов общественных отношений с целью согласования (компромисса) индивидуальных, социально-групповых и общественных интересов [3, с. 227]. Исследователь отмечает, что по своему качеству и форме право создается в результате совместных усилий гражданского общества (народа) и государства как специфический регулятор общественных отношений с целью поддержания социальной стабильности, согласия и порядка. Право является своеобразным эффективным накопителем познавательного социального опыта, продуктом культурно-исторической жизни общества, его нормативно-ценностной системой. Вне общества, в природе, право не существует [3, с. 227].

М.В. Кравчук понимает право как систему общеобязательных, формально определенных, гарантированных, установленных или санкционированных государством норм (правил поведения), которые выражают волю доминирующей части населения социально неоднородного общества, устанавливают права и обязанности участников правоотношений и направлены на урегулирование общественных отношений в соответствии с этой свободой, устанавливают общесоциальные потребности и охраняются государством [4].

П. М. Рабинович понимает под правом систему общеобязательных правил физического поведения – социальных норм, установленных или санкционированных государством, выражающих волю доминирующей части социально неоднородного общества, направленных на урегулирование общественных отношений в соответствии с этой волей, а также на удовлетворение общесоциальных потребностей [5, с. 86].

С точки зрения М.В. Цвика, право – это основанная на представлении о спра-

ведливости степень свободы и равенства, отражающая потребности общественного развития, которая в своей основе сложилась в процессе повторяющихся общественных отношений, признается и охраняется государством [6, с. 183].

По А.Г. Данильяну, право, в его наиболее общем, всеобъемлющем виде, по своей сути – это идеальная реальность отношений между людьми. Она является особым родом бытия – идеального бытия, суть которого – повинность (необходимость). Сущность права также находит выражение в ментальных установках, идеях и теориях, в знаково-символической форме норм и институтов, в человеческих действиях и отношениях, то есть в разных проявлениях правовой реальности [7, с. 219].

А.Ф. Черданцев пишет, что право следует рассматривать как систему общеобязательных, формально определенных норм (правил поведения), генетически и функционально связанных с государством, которые выражают согласованные интересы и волю общества, содержание которых вытекает из природы и характера господствующей в обществе системы экономических, политических и других отношений [8, с. 17].

Е.Н. Трубецкой ведет речь о праве как совокупности норм, которые, с одной стороны, предоставляют, а с другой, – ограничивают внешнюю свободу лиц в их взаимных отношениях [9, с. 16].

По мнению С.С. Алексеева, право – обусловленная природой человека система регулирования общественных отношений, которая выражает свободу личности и которой присущи нормативность, формальная определенность в официальных источниках и обеспеченность возможностью государственного принуждения [10, с. 196].

В.В. Лазарев считает, что право представляет собой совокупность признанных в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование независимых свобод в их взаимоотношениях друг с другом [11, с. 19].

В.В. Копейчиков в своих исследованиях предлагает понимать право как свободу и обоснованность поведения людей, которая задекларирована государством в соответствующих действующих нормативно-правовых актах и других источниках права [12, с. 110].



И.М. Погребной считает, что право необходимо понимать как систему формально-определенных, общеобязательных норм, исходящих от государства, которые устанавливаются или санкционируются им, обеспечиваются в своей реализации достаточным уровнем правосознания и возможностью применения мер государственного воздействия вплоть до прямого принуждения; выражают общую и индивидуальную волю большей части населения страны и являются общим нормативным регулятором общественных отношений [13, с. 20].

Из изложенного ясно видно, что хотя среди исследователей и нет единства относительно определения понятия права, большинство из них все же толкуют его (то есть право) как систему или совокупность формализованных, общих, общеобязательных, обеспеченных силой государственного влияния норм (правил) поведения участников общественной жизни. То есть право в основном рассматривается в позитивистском контексте. Хотя такой подход не отрицает признание права мериллом общественной свободы, равенства и справедливости.

Далее обратим внимание на такое понятие, как «организация», поскольку нас интересуют не просто правовые, а организационно-правовые основы обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины. Так, в Юридической энциклопедии под редакцией Ю.С. Шемшученко приводятся 6 (шесть) определений понятия «организация», наибольший интерес среди которых для нас представляют следующие: а) свойство любого материального объекта, которое проявляется в упорядоченности структуры, внутреннего строения. Организация означает совокупность связанных между собой составных частей (элементов) соответствующего объекта, а также связей (взаимоотношений) между ними и другими объектами; б) социальная функция общества, благодаря которой создаются производственно-экономические и другие системы, устанавливается динамическое равновесие между их элементами, обеспечиваются устойчивость и одновременно развитие различных общественных структур. Организовать – значит правильно определить те функции и действия, которые необходимы для реализации определенных задач или выполнения той или

иной работы, а также объединение этих функций и действий в рамках соответствующей организационной структуры; в) одна из универсальных функций социального (в т.ч. государственного) управления. Организация является составной частью содержания управленческой деятельности по упорядочению определенных общественных отношений (объектов управления), рациональному построению органов (аппарата) управления (субъектов управления), а также системы управления в целом как совокупности соответствующих управленческих элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих органическую целостность, единство [14, с. 294]. Е.Б. Кубко и В.П. Нагребельный отмечают, что организация, как функция государственного управления, направлена на создание соответствующих государственных органов, нормативно-правовое закрепление их структуры, функций и компетенции, а также на организационно-структурную перестройку системы государственного управления в случае ее несоответствия целям и задачам социально-экономического развития общества [14, с. 294].

Г.В. Осовская и А.А. Осовский отмечают, что понятие «организация» (англ. organization) происходит от древнегреческого слова «органон», которое обозначает орудие или инструмент. От него же пошло понятие «орган», а затем, как производные, – «организм» и «организация». В настоящее время понятие «организация» широко используется во многих науках (философии, математике, экономике, социологии и др.), а также в практической деятельности. Это понятие – многозначно. Чаще всего оно означает: внутреннюю упорядоченность, согласованность взаимосвязанных элементов целого (системы); совокупность процессов или действий, обеспечивающих достижение целей системы; объединение людей, совместная деятельность которых направлена на реализацию установленных программ на основе определенных правил и процедур. Таким образом, это понятие может означать объект, свойство объекта и деятельность (процесс) и используется для обозначения различных семантических категорий: социальной организации или института (статика) и процесса управления как

упорядочивающей и сознательно координирующей деятельности (динамика) [15]. Впрочем, основными значениями понятия «организация» являются: 1) состояние; 2) система; 3) процесс. То есть организация, в зависимости от ситуации и контекста изучаемого вопроса, может рассматриваться и как система, и как процесс, и как состояние того или иного явления.

Что же касается термина «основы», то под ним, как правило, понимают то главное, на чем базируется что-либо; исходное, главное положение, принцип, способ метод осуществления чего-либо [16, с. 145; 17, с. 419].

Вывод. Итак, опираясь на вышеизложенное относительно содержания таких понятий, как «право», «организация», «основы», можем сделать вывод, что организационно-правовые основы обеспечения независимости судей апелляционных судов Украины представляют собой систему нормативно-правовых актов, в которых содержатся нормы права, определяющие юридические, организационно-управленческие, социально-экономические и иные гарантии правового статуса судей апелляционных судов Украины. Следует отметить, что по своей форме абсолютное большинство гарантий независимости судей являются правовыми, поскольку они выражаются в виде соответствующих нормативно-правовых положений. Однако по своему содержанию указанные гарантии могут быть как чисто юридическими, так и экономического, социального, организационного и иного характера.

Список использованной литературы:

1. Рачинський А.П. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини / А.П. Рачинський, А.В. Огилко // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. Серія: Державне управління. – 2016. – № 1. – С. 66–74. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2016_1_10.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Президент України; Указ від 12.01.2015 № 5/2015 [Електрон-



ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

4. Печерський В.Г., Трубін Ю.Ю. Правознавство / В.Г. Печерський, Ю.Ю. Трубін. – К. : Кондор, 2011. – 474 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/19530610/pravo/popyattya_oznaki_prava.

5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.

6. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

7. Данильян О.Г. Філософія права / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 416 с.

8. Черданцев А.Ф. Теорія государства и права / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 432 с.

9. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб. : Юрид. ин-т, 1998. – 183 с.

10. Алексеев С.С. Теорія государства и права / С.С. Алексеев, С.И. Архипов и др. – М. : Норма, 2005. – 496 с.

11. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.

12. Правознавство / За ред. В.В. Копейчикова. – К. : «Юрінком Інтер», 2006. – С. 748.

13. Погребной И.М. Теорія права / И.М. Погребной. – Харьков : Государственное специализированное издательство «Основа», 2003. – 128 с.

14. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. Енцикл», т. 4: Н–П. – 2003. – 736 с.

15. Осовська Г.В., Осовський О.А. Основи менеджменту Навчальний посібник / Г.В. Осовська, О.А. Осовський. – К. : «Кондор», 2006. – 664 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-text-5412.html>.

16. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х. : «Фоліо», 2002 р. – С. 543.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 720 с.

ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ДЕЛАХ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТА ПРОЖИВАНИЯ ОДНОЙ СЕМЬЕЙ МУЖЧИНЫ И ЖЕНЩИНЫ БЕЗ БРАКА

Валерия КРУКОВЕС,

аспирант кафедры правосудия

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The paper is devoted to the theoretical and practical aspects of the subject of proof for establishing the fact of man and a woman living together without marriage. The author analyzes the flaws definition during court hearing and suggests ways to solve scientific and practical problems.

Key words: family, statement, special proceeding, subject of proof, evidence, common law marriage, living together without marriage.

Аннотация

В статье исследуются теоретические и практические аспекты предмета доказывания и доказательств по делам об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака. Автор анализирует недостатки определения предмета доказывания при рассмотрении дел об установлении указанного факта и предлагаются пути решения научных и практических проблем.

Ключевые слова: семья, заявление, отдельное производство, предмет доказывания, доказательства, фактические брачные отношения, проживание одной семьей без регистрации брака.

Постановка проблемы. Проживание одной семьей мужчины и женщины без брака в современном обществе уже не столь редкое явление. Более того, украинское законодательство дает возможность реализовать законные права таких лиц путем установления данного факта в судебном порядке. Однако для реализации присущих им определенных прав такие лица должны правильно определить предмет доказывания и представить соответствующие доказательства для установления факта проживания одной семьей без регистрации брака. И хотя с появления данной категории дел в Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее – ГПК) уже прошло немало лет, на практике до сих пор имеются проблемы с неодинаковым применением норм материального и процессуального права при рассмотрении дел данной категории, особенно касающихся предмета доказывания.

Актуальность исследования. Отдельное исследование по предмету доказывания в делах об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака осуществлено не было. В отдельных научных

исследованиях таких ученых, как А.С. Григорьева, Ю.В. Пилипенко, Г.В. Чурпита, М.М. Ясынок, Н.А. Нима, С.Я. Фурса, Ю.В. Пилипенко, А.С. Григорьева и др., были обозначены некоторые особенности рассмотрения дел данной категории, которые станут основой для данного научного исследования. Несовершенство теоретического анализа указанной тематики приводит к практическим недостаткам при рассмотрении дел данной категории, и поэтому изучение данного вопроса актуально для науки гражданского процессуального права.

Целью статьи является анализ теоретических и практических аспектов предмета доказывания и доказательств по делам об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака.

Изложение основного материала. Для того, чтобы установить в судебном порядке факт проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, необходимо не только изложить обстоятельства, на которые ссылаются лица, обосновывая свои требования, но и привести надлежащие и допустимые доказательства, подтверждающие су-



ществование этих обстоятельств. Поэтому первоочередной задачей перед людьми, желающими установить факт проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, является определить предмет доказывания, то есть круг обстоятельств, подлежащих установить по делу.

Прежде чем приступить к изучению предмета доказывания по делам об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, необходимо изучить признаки, присущие таким отношениям между мужчиной и женщиной. А.И. Григорьева считает, что признаками фактических брачных отношений являются: отсутствие зарегистрированного в органах регистрации актов гражданского состояния брака между женщиной и женщиной или с любым другим человеком, намерение создать семью, совместное проживание, открытость отношений, ведение общего хозяйства, взаимные права и обязанности и устойчивость таких отношений [1]. А.О. Овчатова-Редько отмечает, что признаки фактических брачных отношений сводятся к общему проживанию двух людей, основанному на взаимном согласии; достижении состояния физической зрелости; наличии определенных сексуальных отношений между партнерами, а также ведении общего хозяйства, публичных взаимоотношениях и верности партнеров [2]. Некоторые ученые считают, что такие лица должны проживать в одном доме, иметь совместный быт и вместе вести домашнее хозяйство, основанное на чувствах любви, уважения и желании создать семью [3].

Пунктом 20 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 21.12.2007 № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжении брака, признании его недействительным и разделе общего имущества супругов» отмечается о такой признак фактических брачных отношений, как «устойчивость, присущая супругам» [4]. В судебной практике «устойчивость» трактуется как ведение совместного хозяйства, совместное времяпровождение, ведение совместных расходов на содержание квартиры, приобретение мебели и бытовой техники, продуктов питания, одежды и т.п., что позволяет считать, что

между ними сложились устойчивые отношения, присущие супругам [5]. Т. Ивашкова определяет этот термин как определенный промежуток времени, в течение которого между женщиной и мужчиной сложились довольно тесные отношения, доказательством которых может быть совместное проживание в одном жилом помещении, ведение совместного быта, заключение договоров на обеспечение совместных потребностей, взаимная забота, рождение детей и забота о них и т.п. [6]. Считаем, что такой признак должен быть объектом внимания лишь в исковых производствах, когда решаются имущественные споры между такими людьми. Необходимо отметить, что некоторые признаки фактических брачных отношений совпадают с признаками семьи, отмеченными в ст. 3 Семейного кодекса Украины (далее – СК).

Однако не все ученые согласны с тем, что для установления факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака будет достаточным установить лишь признаки, указанные в ст. 3 СК. Существует позиция, согласно которой, чтобы применить последствия, предусмотренные ст. ст. 74, 92 СК, фактическим супругам необходимо доказать также проявление «супружеских» отношений перед третьими лицами и в зависимости от обстоятельств – взаимную материальную поддержку, проживание с ними детей и т.д. [7]. А.О. Овчатова-Редько отмечает, что основанием для установления фактических брачных отношений являются: установление факта сожительства женщины и мужчины; установление факта ведения общего хозяйства; установление факта проявления «супружеских» отношений мужчины и женщины перед третьими лицами; установление факта взаимной материальной и (или) моральной взаимоподдержки; установление иных обстоятельств, свидетельствующих о существовании семейных отношений между женщиной и мужчиной (проживание с ними детей, заключения брака с религиозным или обычным народным обрядом, проживание родственников одного из них вместе с ними и т.д.) [2].

Считаем, что при установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака необходимо наличие всех признаков факти-

ческих брачных отношений, так как такие признаки не являются исчерпывающими, а достаточным являются лишь указанные в ст. 3 СК. Признаки фактических брачных отношений должны приниматься во внимание в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

Если обратиться к судебной практике, то в решениях в описательной части указывается, что для установления данного факта необходимо установить совместное проживание одной семьей, общий быт и взаимные права и обязанности – по сути, те же признаки, что отмечены в ст. 3 СК [8].

Для установления указанного факта должны присутствовать все указанные в законе признаки семьи в совокупности, а также такой признак, как отсутствие регистрации брака между собой либо с кем-нибудь другим. Для изучения предмета доказывания в делах данной категории целесообразным является изучить каждый признак семьи подробнее.

Первым признаком, исходя из положений ч. 2 ст. 3 СК, является совместное проживание. Г. Чурпита трактует этот признак как временное или постоянное проживание в одном месте [9]. И. Жилинкова считает, что совместное проживание должно трактоваться шире, а именно как «общность жизни» [10, с. 40]. А. Цират и О. Слипченко отмечают, что существенным условием признания лиц находящимися в фактических брачных отношениях является их совместное проживание на одной жилплощади [11].

В контексте совместного проживания была высказана позиция в комментарии к Гражданскому кодексу Украины (далее – ГК): «Совместное проживание стоит трактовать как систематическое ведение общего хозяйства, то есть принятие участия в общих расходах, направленных на обеспечение жизнедеятельности семьи, и при этом важным, но не основным признаком является проживание в одном помещении...» [12].

Судебная практика трактует совместное проживание достаточно обширно: мужчина и женщина проживают вместе, ведут совместное хозяйство, имеют общий бюджет [13].

В науке также предлагается включать в понятие совместного проживания такой признак, как продолжитель-



ность (срок) таких отношений. Так, предлагается, что такой срок должен быть достаточным для того, чтобы утверждать, что между мужчиной и женщиной сложились устоявшиеся отношения, присущие супругам. С.Я. Фурса предлагает такой срок определить продолжительностью в 10 лет [14, с. 8]. Другие ученые полагают, что достаточно и пяти лет, предусмотренных ст. 1264 ГК. Т.Р. Федосеева считает, что нелепосообразным является ограничивать такие отношения определенными периодами [15]. Т. Ивашкова считает, что продолжительность совместной жизни не должна быть весомым фактором для установления данного факта [6, с. 112]. Европейский суд по правам человека по делу «Джонстон и другие против Ирландии», к примеру, установил, что заявители прожили совместно около 15 лет, а потому составляют семью и имеют право на защиту, несмотря на то, что не состоят в браке [16]. Мы считаем, что по своей природе совместное проживание одной семьей мужчины и женщины обычно направлено на долговременные отношения, а потому исключено ограничение его определенными рамками.

Изучая судебную практику, можно обозначить, что суды, устанавливая факт проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, не используют срок как существенное условие для установления указанного факта. Считаем, что в каждом конкретном случае суд по своему усмотрению должен определить, имеет ли продолжительность пребывания в таких отношениях существенное значение. Например, при решении вопроса о проживании с наследодателем в порядке ст. 1264 ЦК, когда, как известно, наследник должен проживать с наследодателем не менее пяти лет до смерти последнего, а также по делам о содержании согласно ст. 76 СК. Принимать во внимание срок целесообразно в делах, где имеет место спор о праве, например, о предоставлении материальной помощи в связи с наступлением пенсионного возраста, о праве на содержание в связи с потерей трудоспособности вовремя совместно проживания т.п.

Что касается *доказательств* подтверждения совместного проживания, то это может быть регистрация по месту жительства (выписки из хозяй-

ственных домовых книг, справки исполнительных комитетов сельских советов или других местных органов); показания свидетелей (соседей, друзей, родственников, представителей жилищно-эксплуатационной организации и т.п.); договор аренды квартиры или дома, где мужчина и женщина указаны как арендаторы; купли-продажи, где покупателями отмечены мужчина и женщина и т.п.

Вторым признаком является *связанность общим бытом*, который можно охарактеризовать как ведение общего хозяйства, совместное планирование отдыха, полное или частичное объединение и трата средств. Совместный быт может иметь такие виды проявления, как совместное ведение хозяйства, отдых, общение и т.п. [17].

Также на практике применяется такой термин, как «совместное домохозяйство», которое трактуется как общие или индивидуальные трудовые усилия, в результате которых получают общие или личные доходы, объединенные в будущем для получения общего имущества, ведения общего хозяйства, быта и бюджета [18]. Обычно мужчина и женщина, которые проживают вместе, имеют общий бюджет, что связано, прежде всего, с фактом совместного проживания и ведением общего хозяйства, в процессе которого возникают не только взаимные права, но и общие обязанности, которые распределяются между фактическими супругами с их согласия.

Современные словари дают такие толкования общего быта: жизненный уклад, повседневная жизнь [19]; сфера повседневной жизнедеятельности людей, ориентированной на удовлетворение материальных потребностей и освоение духовных благ, на общение, отдых и развлечения, складывается под влиянием материального производства, общественных отношений людей [20].

Третий признак – *наличие взаимных прав и обязанностей*. Речь идет о личных имущественных и неимущественных правомочиях мужчины и женщины, определенных в нормативно-правовых актах, договорах, заключенных между ними, обычаях и т.п. В науке этот признак считают весомым для юридического определения семьи [17, с. 55]. Причем они не являются тождественными правам и обязанностям

супругов, хотя, безусловно, некоторые из них совпадают (право общей совместной собственности на имущество, приобретенное за время совместного проживания, положения по содержанию и др.).

Необходимо так же обратиться к зарубежному опыту. К примеру, в США при установлении факта существования «common law marriage» учитываются следующие обстоятельства: вела ли пара публично как супруги, жили ли они вместе, заполняли совместные налоговые декларации, имели общий банковский счет или осуществляли другие действия, указывающие на наличие намерения жениться. Кроме того, в действиях мужчины и женщины должны наблюдаться признаки действительного намерения жениться [21, с. 38]. В судебной практике США можно увидеть, что основным условием, которое необходимо доказать в судебном порядке для установления факта проживания семьей, являются действительные намерения создания семьи и открытое поведение «якобы» супружеской пары, а все остальные обстоятельства отходят на второй план [22].

Выводы. Установление факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака должно напрямую быть связано с общими признаками семьи, предусмотренными СК, такими как совместное проживание, связанность общим бытом и наличие взаимных прав и обязанностей, а также необходимо учитывать такой признак, как непробывание в зарегистрированном браке как между собой, так и с кем-либо другим.

Фактические брачные отношения имеют свои определенные признаки, однако они должны учитываться судьей дополнительно при рассмотрении дела. Например, такой признак, как срок проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, должен обязательно учитываться судьей, когда целью установления данного факта является получение права на наследство в порядке четвертой очереди.

Мужчина и женщина, которые проживают одной семьей без регистрации, как правило, имеют общий бюджет, что связано, прежде всего, с фактом совместного проживания и ведением общего хозяйства, в процессе которо-



го возникают взаимные права и общие обязанности, которые распределяются между фактическими супругами с их согласия. Такой признак, как совместное проживание мужчины и женщины, необходимо трактовать как проживание их на одной жилой площади, чем они отличаются от супружеских пар, которые при наличии определенных обстоятельств считаются семьей и в случае, если не проживают вместе.

Доказательствами установления факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака могут быть любые фактические данные, так как закон не определяет и не ограничивает их. Чаще всего это справки жилищно-эксплуатационной организации или соответствующего органа местного самоуправления о том, что мужчина и женщина прописаны в одном месте, фотографии совместного отдыха или другого времяпрепровождения, показания свидетелей, личная переписка, договор аренды, купли-продажи и т.п., что может указать на то, что между ними действительно существуют взаимоотношения, которые свидетельствуют о создании семьи.

Список использованной литературы:

1. Григор'єва А. Умови встановлення в судовому порядку факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та докази, які це підтверджують / А. Григор'єва // Юридичний вісник. – 2014. – №3. – С. 343–350.
2. Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / А.О. Овчатова-Редько. – Одеса, 2009. – 214 с.
3. Правове регулювання прав та обов'язків осіб, що проживають разом без реєстрації шлюбу [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : <http://plp.kiev.ua/ua/publications/204-pravove-regulyuvannya-prav-ta-obov-yazkiv-osib-shcho-prozhivayut-u-tsilivnomu-shlyubi>.
4. Постанова Пленуму ВСУ № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.
5. Постанова ВСУ від 16 травня 2012 року № 6-36цс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24528570>.
6. Івашкова Т. До питання правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах / Т. Івашкова // Науковий вісник. – 2011 р. – № 2. – С. 110–117.
7. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2006. – 560 с.
8. Судова практика. Рішення у цивільних справах. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11. – С. 25.
9. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства / Г.В. Чурпіта. – К. : Алерта, 2016. – 434 с.
10. Жилинкова І. Общностьжизниченосемьякак признак семейного объединения / И. Жилинкова // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х. – 2000. – Вип. 43. – С. 38–42.
11. Цірат А. Спільне проживання без офіційного оформлення, але з юридичними наслідками / А. Цірат, О. Сліпенко // Юридична газета. – 2008. – № 10-11. – С. 18–19.
12. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html>.
13. Поняття та правові наслідки конкубітату // Юридичний жунал. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://www.vkr.ua/ua/publications/articles/the_concept_and_legal_standards_of_civil_marriage/.
14. Фурса С. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі / С. Фурса, Л. Драгневич, Є. Фурса. – К. : Ін Юре, 2003. – 342 с.
15. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2007. – 760 с.
16. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Джонстон и другие против Ирландии» от 18 декабря 1986 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Johnston_and_Others_v_Ireland_18_12_1986.pdf.
17. Баранова Л.М. Сімейне право України / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилинкова та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.
18. Спільне проживання – ще не сім'я // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zib.com.ua/ua/70183-verhovniy-sud-spilne-prozhivannya_-sche-ne-simya.html.
19. Словарь Ожегова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slovarik.kiev.ua/ojegov/b/77091.html>.
20. Быт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voluntary.ru/dictionary/>.
21. Бернхем В. Розділ XIII «Сімейне право» з книги Вільяма Бернхема «Вступ до права та правової системи Сполучених Штатів Америки» / В. Бернхем // Науково-практичний фаховий журнал «Право США». – 2012. – № 1-2. – С. 12–54.
22. Рішення Верховного Суду штату Іллінойс у справі «Hewitt v. Hewitt 394 N.E. 2d 1204 (Ill.1979)» // Casebriefs [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.casebriefs.com/blog/law/contracts/contracts-keyed-to-calamari/bargains-that-are-illegal-or-against-public-policy/hewitt-v-hewitt/>.



СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА КАК ОСНОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕГО НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ

Валерий КУДРЯВЦЕВ,
аспирант

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

Summary

The article is devoted to investigation and determination of the essential conditions of the credit agreement as a basis to ensure its proper execution. The attention is focused on the analysis of the doctrinal and legislative approaches to the definition of the list of the essential conditions of the credit agreement. It is established that neither current Ukrainian legislation, nor scientists determine the range of the essential conditions of the investigated contract, which is why it requires a detailed study. The author supports the position of scientists of understanding the subject of the credit agreement as a combination of the parties' actions concerning the transfer of a sum of money to the borrower, the return of them to the lender and the payment of interest for its using. The article identifies a number of contractual terms that are suggested to refer to the list of the essential conditions of the credit agreement.

Key words: credit agreement, content of a contract, essential terms, interest, subject of a contract, term of a contract, price of a contract.

Аннотация

Статья посвящена исследованию и определению существенных условий кредитного договора как основы обеспечения его надлежащего исполнения. Внимание акцентируется на анализе доктринальных и законодательных подходов к определению перечня существенных условий кредитного договора. Установлено, что ни в действующем украинском законодательстве, ни среди ученых нет единства в вопросе определения круга существенных условий исследуемой договорной конструкции, в силу чего она требует детального изучения. Поддержана позиция ученых о понимании предмета кредитного договора как совокупности действий сторон договора относительно передачи заемщику денежной суммы, возврата ее кредитодателю и уплаты процентов за пользование ею. Определен ряд договорных условий, которые предложено относить к перечню существенных условий кредитного договора.

Ключевые слова: кредитный договор, содержание договора, существенные условия, проценты, предмет договора, срок договора, цена договора.

Постановка проблемы. Сущность и значение любого гражданско-правового договора ярко отражаются, прежде всего, в его содержании, которое, в свою очередь, определяет содержание договорного правоотношения. Содержание договора является совокупностью условий, определенных по усмотрению сторон и согласованных ими, и условий, которые являются обязательными в соответствии с актами гражданского законодательства.

Как известно, содержание договора как общего волевого юридического акта сторон составляют, во-первых, условия, по которым они договорились, и, во-вторых, те условия, которые принимаются ими как обязательные вследствие действующего законодательства (ч. 1 ст. 628 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), ч. 1 ст. 180 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [1; 2]. Иначе говоря, содержание договора – это те условия, на которых заключено соответствующее соглашение сторон. Как утверждает В.В. Луць, содержание

договора, то есть сущность предусмотренных в нем условий, всегда определяется договоренностью сторон. Однако воля и волеизъявление участников договора формируется, прежде всего, под влиянием предписаний норм гражданского права, содержащих абстрактную модель взаимоотношений сторон. Договор же является индивидуальным правовым актом, в котором абстрактная модель отношений лиц, очерченная в законе, наполняется конкретным содержанием, приобретает свою «плоть» и «кровь» [3, с. 126].

Актуальность исследования. Теоретической основой данного исследования служат труды ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств: А.Б. Гриняка, А.С. Довгерта, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.А. Пушкина, Е.О. Харитоновой, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, О.С. Яворской и других ученых. Среди новых работ в сфере кредитного договора необходимо отметить труды И.А. Безклубого, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Ю.И. Чалого и других.

Целью статьи являются исследование и определение существенных условий кредитного договора как основы обеспечения его надлежащего исполнения, а также усовершенствование на этой основе механизма правового регулирования исследуемых правоотношений в гражданском законодательстве Украины.

Изложение основного материала. С целью исследования содержания кредитного договора необходимо провести анализ доктринальных и законодательных положений по этому поводу. Стоит отметить, что в целом в цивилистической доктрине наиболее распространенным является деление договорных условий на три группы: существенные, обычные и случайные. При этом законодательное закрепление получили только существенные условия. Касательно сущности и значения существенных условий в юридической литературе существует немало мнений. В частности, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский утверждают, что существенными по общему правилу являются условия, необходимые и до-



статочные для того, чтобы договор считался заключенным и способным породить права и обязанности его сторон [4]. В.В. Луць под существенными условиями подразумевает, прежде всего, условия о предмете договора и те, которые названы таковыми по закону [5, с. 79]. Итак, по нашему мнению, существенными следует считать те условия договора, которые обусловлены его правовой природой и без согласования которых договор не будет считаться заключенным, а исполнение обязательства по нему будет невозможным.

Считаем, что существенным условиям кредитного договора в контексте исследования его содержания необходимо уделить особое внимание, ведь этот вопрос всегда порождал немало дискуссий. Поэтому попробуем сделать собственные выводы о существенных условиях кредитного договора и для начала проанализируем положения действующего законодательства.

Так, согласно ч. 1 ст. 638 ГК и ч. 2 ст. 180 ХК договор считается заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли согласия по всем его существенным условиям. Существенные условия договора, определенные ч. 1 ст. 638 ГК, законодатель делит на 4 группы:

- 1) условия о предмете договора;
- 2) условия, определенные законом как существенные;
- 3) условия, необходимые для договоров данного вида;
- 4) условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

ГК Украины не содержит перечня существенных условий кредитного договора. В то же время нормативно-правовое регулирование кредитных отношений обеспечивается не только нормами ГК Украины, но и ХК Украины. Определенный перечень условий приведен в ч. 2 ст. 345 ХК Украины, в которой отмечается, что в кредитном договоре предусматриваются цель, сумма и срок кредита, условия и порядок его выдачи и погашения, виды обеспечения обязательств заемщика, процентные ставки, порядок платы за кредит, обязанности, права и ответственность сторон по выдаче и погашению кредита. При этом следует заметить, что существование такого положения ХК Украины воспринимается исследовате-

лями весьма неоднозначно. В частности, А. Каменский отмечает, что в этом случае речь идет именно о существенных условиях кредитного договора [8, с. 79], в то время как Д. Гетьманцев и Н. Шуклина утверждают, что в этом случае следует говорить о существенных условиях кредитного договора [9, с. 167]. Не стоит забывать и о положении ч. 1 ст. 638 ГК Украины и ч. 2 ст. 180 ХК Украины, согласно которым существенными условиями гражданско-правового договора являются условия о предмете договора, условия, которые определены законом как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все другие условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 180 ХК Украины при заключении хозяйственного договора стороны обязаны в любом случае согласовать предмет, цену и срок действия договора. Принимая во внимание указанные законодательные положения, установление существенных условий договора кредита вызывает некоторые трудности.

В доктринальной плоскости также нет однозначной позиции по этому поводу. Так, по мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, к существенным условиям кредитного договора относятся условия, определяющие предмет договора: сумма кредита, срок и порядок его предоставления заемщику, срок и порядок возврата полученного кредита, размер и порядок уплаты кредитору процентов за пользование кредитом. Любые другие условия (не относящиеся к предмету договора) могут быть признаны существенными условиями кредитного договора только в случае наличия специального заявления одной из сторон (кредитодателя или заемщика) о необходимости достичь по ним согласия [8].

По мнению Ю.Л. Чалого, к существенным условиям кредитного договора следует относить сумму кредита (предмет), проценты (цену) и срок погашения [9, с. 12]. Л.П. Оплачко считает, что существенными условиями кредитного договора являются: предмет договора, сумма и срок действия кредита, условия и порядок его выдачи и погашения, виды обеспечения обязательств заемщика, процентные ставки,

порядок платы за кредит, обязанности, права и ответственность сторон по выдаче и погашению кредита [10, с. 126].

Как видно из вышесказанного, среди исследователей нет единства в вопросе определения существенных условий договора кредита. В то же время, исходя из положений ст. 638 ГК Украины, необходимо признать очевидным и несомненным тот факт, что существенным условием любого гражданско-правового договора, в том числе и кредитного, является условие о предмете.

Говоря непосредственно о предмете кредитного договора, следует привести позиции исследователей правовой природы кредитного договора, которые являются достаточно разнообразными и неоднозначными. В частности, как указывает Д.А. Медведев, предметом кредитного договора являются денежные средства (национальная или иностранная валюта) [11, с. 503]. Этот взгляд разделяет и Л.Г. Ефимова, которая отмечает, что, поскольку предметом кредитного договора являются деньги, обязательства банка носят денежный характер [12, с. 523]. Н.П. Бычкова утверждает, что предметом кредитного договора признаются только денежные средства, которые могут предоставляться как в наличной, так и в безналичной форме [13, с. 50].

Другие ученые рассматривают предмет кредитного договора как действие, поведение сторон. В частности, по мнению И.А. Безклубого, предметом кредитного договора являются только действия кредитодателя по передаче заемщику денежных средств [14, с. 146].

Поскольку мы поддерживаем позицию ученых о понимании предмета гражданско-правового договора как действия (совокупности действий), направленного на достижение сторонами цели договора, то считаем, что предметом кредитного договора является совокупность действий сторон договора по передаче заемщику денежной суммы, возврате ее кредитодателю и уплате процентов за пользование ею.

С целью установления других существенных условий кредитного договора, по нашему мнению, следует детально проанализировать законодательное определение его понятия. Так, согласно ч. 1 ст. 1054 ГК Украины по кредитному договору банк или



иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты. Из приведенного определения следует, что еще одним условием, которое должно быть установлено договором, является условие о сумме денежных средств, которые передаются заемщику. Аргументом в пользу этого является тот факт, что, определив размер кредита в договоре путем взаимосогласования, стороны не смогут определить его любым другим способом, например, путем обращения к общим положениям ГК Украины об обязательствах или о договоре. Итак, еще одним существенным условием кредитного договора, по нашему мнению, является условие о размере кредита.

Говоря о размере кредита как о существенном условии договора, следует подробнее исследовать и такой дискуссионный в теории и практике вопрос, как валюта кредитования. В течение последних лет в Украине стала распространена практика признания недействительными кредитных договоров, в которых денежная сумма, которая передается в кредит, выражена в иностранной валюте. При этом судебные органы до сих пор не могут дать однозначного ответа на то, является ли определение кредита в иностранной валюте основанием для признания кредитного договора недействительным. Проанализируем положения действующего законодательства. Согласно ст. 99 Конституции Украины денежной единицей Украины является гривна [15]. Ст. 35 Закона Украины «О Национальном банке Украины» указывает, что национальная валюта является единственным законным платежным средством на территории Украины, принимается всеми физическими и юридическими лицами без каких-либо ограничений на всей территории Украины по всем видам платежей, а также для зачисления на счета, вклады, аккредитивы и для переводов [16]. Ст. 524 ГК Украины предусматривает, что обязательство должно быть выражено в денежной единице Украины – гривне. Стороны могут определить денежный эквивалент обязательства в

иностранной валюте. В таком случае сумма, которая должна быть оплачена в гривне, определяется согласно официальному курсу соответствующей валюты на дату проведения платежа.

Согласно ст. 5 Декрета Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» предусмотрено, что на осуществление валютных операций Национальный банк Украины выдает генеральные и индивидуальные лицензии. Генеральные лицензии выдаются коммерческим банкам и другим финансовым учреждениям Украины, национальному оператору почтовой связи на осуществление валютных операций, не требующих индивидуальной лицензии, на весь период действия режима валютного регулирования [17].

При этом стоит заметить, что отсутствие у банков индивидуальных лицензий на выдачу кредитов в иностранной валюте стала основанием для возникновения судебной практики признания кредитных договоров недействительными. Поэтому Постановлением Пленума Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 30.03.2012 года № 5 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, возникающих из кредитных правоотношений» определено, что банк, как финансовое учреждение, получив в установленном законом порядке банковскую и генеральную лицензии на осуществление валютных операций или письменное разрешение на осуществление операций с валютными ценностями, имеет право осуществлять операции по предоставлению кредитов в иностранной валюте (п. 10 Постановления) [18].

Из вышесказанного можно сделать вывод, что действующее законодательство Украины не содержит положений, которые бы запрещали банкам или другим финансовым учреждениям предоставлять кредиты в иностранной валюте. В то же время использование иностранной валюты как материального объекта кредитного обязательства возможно лишь при условии соблюдения императивных законодательных требований по получению кредитодателем соответствующих лицензий.

Еще одним условием кредитного договора, которое большинство иссле-

дователей относит к категории существенных, является условие о размере процентов. Важность определения этого условия в кредитном договоре – несомненна (ввиду того, что именно она является отражением возмездного характера этого гражданско-правового договора и, таким образом, ориентиром для заемщика в части исполнения обязательства по уплате вознаграждения за предоставленные ему кредитные средства). По своей природе проценты в кредитном договоре являются его ценой. Это объясняется тем, что выплата процентов в кредитном договоре сводится к следующему: выдавая кредит, банк или иная кредитная организация преследуют первоочередную для них цель – получить прибыль, которая образуется в результате выплаты заемщиком процентов. По этому поводу целесообразно привести позицию В.В. Витрянского, по мнению которого цена выступает существенным условием любого возмездного договора [19, с. 4]. Из вышесказанного следует, что поскольку кредитный договор – всегда возмездный, в нем, так или иначе, необходимо решить вопрос о цене, что свидетельствует о том, что размер процентов является существенным условием кредитного договора.

Как отмечалось ранее, подавляющее большинство цивилистов к существенным условиям кредитного договора относит условие о сроке. На это же указывает также И.А. Безклубый, разграничивая при этом конструкции договоров кредита и займа: «Для кредитного договора существенным признается условие о сроке возврата кредита, а для договора займа такое условие не является обязательным, и при его отсутствии стороны будут руководствоваться общими положениями о сроке исполнения обязательств» [20, с. 691]. Схожую позицию занимает и Л.П. Оплачко, которая указывает, что условие о срочности полученного кредита является существенным для этого вида договоров. Данное условие имеет большое значение, так как фактически определяет временные рамки пользования кредитом и начисления на него процентов. Поэтому в договоре условие о сроке также должно быть уделено особенное внимание, то есть четко и недвусмысленно необходимо определять, с какого момента начинается



указанный срок и когда необходимо вернуть кредит [10, с. 138].

Следует отметить, что вопрос относительно существенного характера такого условия кредитного договора, как срок, представляется довольно спорным, учитывая следующее. Параграф 2 п. 71 ГК Украины, посвященный правовому регулированию отношений по кредитному договору, не содержит указаний на срок как условие этой договорной конструкции. Безусловным является тот факт, что условие о сроке возврата кредита присутствует практически в каждом кредитном договоре, ведь для кредитодателя своевременность выполнения заемщиком обязательств является чрезвычайно важной. В то же время, если предположить, что условие о сроке возврата кредита является существенным, и при этом оно не определено в содержании кредитного договора, то будет ли такой договор считаться незаключенным ввиду положения ст. 638 ГК Украины о том, что договор считается заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли согласия по всем существенным условиям договора? Представляется, что нет, принимая во внимание положения ч. 2 ст. 1054 ГК Украины, согласно которой к отношениям по кредитному договору применяются положения § 1 главы 72 ГК Украины, если иное не установлено § 2 и не вытекает из сущности кредитного договора. В таком случае речь идет о субсидиарном применении норм о договоре займа к отношениям по кредитному договору, в частности, положений ч. 1 ст. 1049 ГК Украины, согласно которым заемщик обязан возвратить займодавцу заем в срок и в порядке, которые установлены договором. Если договором не установлен срок возврата займа или этот срок определен моментом предъявления требования, заем должен быть возвращен заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не установлено договором.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что если срок возврата кредита не оговорен в кредитном договоре, то такое условие определяется с учетом ст. 1049 ГК Украины, поэтому, по нашему мнению, срок возврата кредита не является существенным условием кредитного договора. В то

же время с целью максимальной детализации условий кредитного договора для каждого конкретного случая его заключения и обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств сторонам все же следует уделить внимание такому условию договора, как срок возврата кредита.

Исследуя условия кредитного договора, особое внимание следует уделить условию о целевом использовании денежных средств, передаваемых в кредит. Целевой характер предусматривает использование кредитных средств на конкретные цели, предусмотренные кредитным договором. Стоит заметить, что в юридической литературе нет однозначной позиции относительно того, является ли такое условие существенным. Часть ученых относит цель кредита к существенным условиям кредитного договора, другие же придерживаются противоположной точки зрения. В частности, следует привести мнение В. Шиенка и П. Горбача, которые указывают, что существенным условием кредитного договора является условие о целях, на которые получатель кредита обязуется использовать или не использовать предоставленные денежные средства (целевое использование кредита) [21, с. 55].

Другой позиции придерживается Н.П. Бычкова, которая указывает следующее: «Условие о целевом использовании кредита по договору банковского кредитования не всегда должно быть обязательным и не всегда включаться в текст договора, поскольку при оценке банком своего клиента как надежного и кредитоспособного нет необходимости ограничивать его возможности в использовании заемных средств. Напротив, банк заинтересован в том, чтобы такой клиент брал кредит и платил проценты» [22, с. 37].

По нашему мнению, для того, чтобы установить, является ли целевое использование кредитных средств существенным условием кредитного договора, необходимо, в первую очередь, обратиться к положениям законодательства. В ГК Украины законодатель не определяет целевое использование средств как существенное условие кредитного договора. Единственным же положением, в котором упоминается условие об использовании кредита для цели, определенной договором,

является ч. 3 ст. 1056 ГК Украины, согласно которой в случае нарушения заемщиком установленной кредитным договором обязанности целевого использования кредита кредитор вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору. Из содержания указанного положения представляется, что согласование сторонами условия о цели предоставления кредита носит диспозитивный характер, то есть стороны кредитного договора вправе, а не обязаны определять цели использования средств. Вместе с тем следует иметь в виду, что банк, принимая решение о предоставлении кредита, при наличии сведений о возможных рисках, связанных с возвратом средств, при заключении кредитного договора может включить в его содержание условие о целевом использовании средств, предоставляемых заемщику. При этом стороны могут указывать не одну, а несколько целей или общие направления использования кредитных средств, и в случае, если стороны договорились о включении в текст договора условия о целевом использовании кредита, то для заемщика это условие становится обязательным: у него возникает обязанность использовать денежные средства исключительно на указанные цели. Итак, принимая во внимание вышесказанное, не видим необходимости определять целевое использование денежных средств, передаваемых в кредит, как существенное условие кредитного договора.

Выводы. Исследование особенностей содержания кредитного договора, в частности установление перечня его существенных условий является важным как с теоретической, так и практической точек зрения, ведь указывает на те аспекты правового оформления кредитных правоотношений, которые являются принципиальными и весомыми для сторон договора в части надлежащего выполнения кредитных обязательств, а особенно – своевременного и полного возврата денежных средств, переданных в кредит. Считаем, что к существенным условиям кредитного договора следует относить только те условия, которые не могут быть определены иначе, как путем взаимного согласования их сторонами кредитного договора и без огово-



рок которых кредитный договор будет считаться незаключенным. Это, в частности, условия о предмете, о сумме денежных средств, передаваемых в кредит, о размере и порядке уплаты процентов за пользование кредитными средствами, а также все те условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Луць. В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В.В. Луць // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118–128.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – 848 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.e-reading.club/chapter.php/7800/36/Braginskii%2C_Vitryanskii__Dogovornoe_pravo._Kniga_pervaya._Obshchie_polozheniya.html.
5. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
6. Каменський А. Як не втратити при укладенні кредитного договору / А. Каменський // Юридичний журнал. – 2008. – № 6. – С. 79–80.
7. Гетьманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України / Д.О. Гетьманцев, Н.Г. Шукліна. – К.: ЦУЛ, 2007. – 344 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Том 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 736 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rucont.ru/efd/213620>.
9. Чалий Ю.І. Договір банківського кредиту та правові засоби запезпечення поворотності кредитних грошей: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.І. Чалий; Ун-т внутрішніх справ МВС України. – Харків, 1997. – 22 с.
10. Оплачко Л.П. Правове регулювання відносин за кредитним договором: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.П. Оплачко; Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2011. – 224 с.
11. Гражданское право. Часть II. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «Проспект», 1997. – 784 с.
12. Банковское право Российской федерации. Особенная часть. В 2 т. / Отв. ред. Г.А. Тосунян. – М.: Юристъ, 2004. – Т. 2. – 783 с.
13. Бычкова Н.П. Условия кредитного договора как основание обеспечения возвратности кредита: дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Бычкова. – М., 2006. – 208 с.
14. Безклубий І.А. Банківські правочини / І.А. Безклубий. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 456 с.
15. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – С. 141.
16. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
17. Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
18. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
19. Витрянский В.В. Существенные условия договора / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 3–12.
20. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданик. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
21. Шиенок В., Горбач П. Существенные и иные условия кредитного договора / В. Шиенок, П. Горбач // Банковский вестник, 2008. – № 19. – С. 51–57.
22. Бычкова Н.П. Условия кредитного договора как основание обеспечения возвратности кредита: дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Бычкова. – М., 2006. – 208 с.



COMPLEMENTARY-HOLISTIC CONCEPT OF LAW-UNDERSTANDING IN THE SYSTEM OF LEGAL KNOWLEDGE

Halyna LUKYANOVA,

Candidate of Juridical Sciences,
Assistant Professor of Administrative Law Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The general-theoretical analysis of the original category of jurisprudence – law-understanding, are defined. A great attention is paid to substantiation of general-theoretical aspects of complementary-holistic concept of law-understanding. It is proved that this concept is a holistic way to scientific understanding the essence of law as a system historical and cultural phenomenon that appears in the form of continuous social communication and has semiotic, axiological, phenomenological, functional and active components. It is grounded that globalization preconditions of universalization of understanding the essence of law have vital influence on the formation of this concept, which is approximated to law-understanding integral type.

Key words: law, law-understanding, concept, law-understanding type, complementary-holistic concept, cognition of law, globalization.

Аннотация

Осуществлен общетеоретический анализ первостепенной категории юриспруденции – правопонимания, определены роль и место этой категории в системе юридического знания. Акцентировано внимание на значении методологического поиска возможностей синтеза типов правопонимания сквозь призму правовых теорий, доктрин, концепций. Особое внимание уделено обоснованию общетеоретических аспектов комплементарно-целостной концепции правопонимания как нового направления в развитии правовой мысли. Доказывается, что эта концепция представляет собой целостный образ научного понимания сущности права как системного историко-культурного явления, возникает в форме непрерывной социальной коммуникации, имеет семиотическую, аксиологическую, феноменологическую, функциональную и деятельностную составляющую. Установлено, что на формирование этой концепции, приближенной к интегральному типу правопонимания, существенное влияние оказывают глобализационные предпосылки универсализации понимание сущности права.

Ключевые слова: право, правопонимание, концепция, тип правопонимания, комплементарно-целостная концепция, познание права, глобализация.

Formylation of the problem. The question of law-understanding to the central problems of legal science. This increased interest is determined not only the range of many objective and subjective reasons, but also quite specific reasons. Historical analysis of the concept of law-understanding in the system legal knowledge suggests that for every historical stage of social development characterized by intensification of scientific efforts directed on the development of specific concepts of law-understanding. The current idea of of legal understanding are criticized, the search continues for new theoretical concepts of law-understanding, some of them because of inability science fail.

In the Soviet period the study were thinking narrowly limited ideological framework. At the stage of modern democratic change sharply a question about the rejection of stereotypes of the past and rethink this important phenomenon. Exactly now these debatable issues have gained considerable relevance of through the aggravation of the theoretical confrontation between supporters of

different types of law-understanding. Legal science is located in an intensive search internally consistent concept of law-understanding, endowed with complementary combining (integrative) properties that can grasp the holistic and multifaceted essence of the law. So today in modern Ukrainian jurisprudence there is an active search for a new type of legal understanding which would synthesize historical experience and the latest achievements of legal knowledge.

Analysis of modern legal literature testified that when considering of important issues general theoretical science, national and foreign authors of publications focus on various issues knowing the essence of law. Problems of legal understanding has become the object of attention of lawyers as S. Alekseev, S. Husaryev, V. Dudchenko, M. Kelman, M. Koziubra, V. Lazarev, V. Lapaeva, R. Livshits, P. Nedbaylo, V. Nersesyants, Yu. Obo-rotov, N. Onishchenko, O. Petrishin, P. Rabinovich, I. Timush, M. Zwick and others. They offer their own model of integrative law-understanding, based on the theory of natural law, the synthesis of various approaches to protect the

rights or positions of classical legal positivism in the context of the study of various problems of the theory and philosophy of law.

The purpose of the article is to analyze the scientific and theoretical provisions relating to the specific characteristics and understanding of the law as a holistic, the system social and cultural phenomenon as well as research prerequisites of complementary-holistic concept of law-understanding in modern legal system of knowledge.

The description of major research. Law of XXI century gets new, fundamentally different features. This is globalization changes that significantly generates the need for law enforcement purposes, the preservation and strengthening of basic legal values, maximum use of the diversity of legal cultures, all acquired by mankind achievements in sphere of legal guarantees and remedies, legal mechanisms and structures to ensure implementation of legal ideals.

This process includes all without exception components of society and the state needs to reform the national legal system, in which the right to a



social and cultural phenomenon should gain recognition of great social value and medium of the rule of law in a society based on the principle of formal equality and justice for all sub of objects relations. On this basis, has formed a new, complementary, holistic attitude to law.

However, this is not a simple scientific problem. Tuning to perform this scientific task, keep in mind this is right caution: «The history of law – a history of progressive universalization of rights and legal form of the regulation of the amount of formal (legal) equality while maintaining the principle of any existing legal system and law in general. Different stages of historical development rights between people has its defined forms, possibilities and limits universalization of rights and powers, its extent and its own measure of equality, freedom and justice, the circle of legal (and state law) relations, ie, its content of the principle of formal (legal) equality and its regulatory specification in law» [1, p. 44].

So one of the key areas of scientific investigations Ukrainian jurisprudence should be the legal investigation of so-called the legal globalization, which is a new step in the further development of the concept of integrated of legal understanding. Topics globalization of legal scientists believe reasonably complex and multifaceted. Paramount importance should be given to the development problems of the modern state and ways to improve the prospects of development of law and the state in the general context of globalization and its impact on the legal system of the country.

In conditions of globalization every of the existing classical law-understanding type, that every single version of the answers to questions that should be considered as a right inherent limitations and one-sidedness. Many domestic and foreign scholars associated with this circumstance critical state of scientific and theoretical legal consciousness.

Many answers to actual questions can give legal globalistics – the science that studies the laws of globalization jurisprudence that should guide people in social practice. The new phenomenon of globalization jurisprudence

generates many problems for which appropriate methodological tools needed. «Knowledge of the nature of modern jurisprudence – says Alexander Kostenko – necessary, in particular to address the problems arising in connection from the globalization of law, including globalization the problems inherent Ukrainian jurisprudence» [2, p. 219].

In order to ensure opposition to such the crisis phenomena, according to A. Kostenko, law required a new methodology that would help formulate new legal doctrine, jurisprudence adequate nature. Without this methodology today Ukrainian legal doctrine is «disarmed» before new challenges. Such methodology must be formed based on historical experience, as way out of crisis is always associated by jurisprudence with the caveat idea of natural law. The so-called «Roman law», which is based on the ideology of natural law, which was developed by the ancient Greeks and the Roman lawyers-»naturalists» forever took root in the legal culture of human progress as the basis jurisprudence [2, p. 220].

In the western legal literature over the past years represented the concept of forming a unified «global jurisprudence», which aims, on the one hand, «facilitate» the process of universalization and unification of the law at the global and regional levels, and on the other – the desire to preserve the «legal basis of the national and local culture «and maintaining» balance of values «between» individual autonomy and good governance» [3, p. 202–203].

Accordance with the principle of social naturalism social progress made by so-called «naturalization» of social phenomena, including the law. This naturalization is that all social phenomena as the product of human will and consciousness, more and more should be consistent with the laws of social nature.

An important issue is the legal definition of globalization regularities and development trends its corresponding national jurisprudence. Globalization should not be understood as a voluntary or compulsory national jurisprudence reception alien laws or regulations implementing international legal acts.

«Globalization jurisprudence – says A. Kostenko – the development of national yurysprudentsiy, which is the summarizing of their the» common denominator «, inherent to all nations, and can be determined only by the principle of social naturalism», – said A. Kostenko. According to this principle, so globalized «common denominator» for all national yurysprudentsiy are natural laws of social life which have become known people and be implemented them in the form of national legislation. The principle of social naturalism is a new form of ideology of natural law can and should be the foundation for the modern globalization of jurisprudence [2, p. 222].

The answer to the current process of globalization is the formation of jurisprudence in domestic jurisprudence a holistic integrative knowledge of the law as a multisystem phenomenon that could unite scientific and practical potentials existing types of law-understanding. Supporters of various scientific concepts gradually come to a common idea about the need for a common understanding of the essence of law under which the law to be treated as system integrity. Their views coincide in an attempt to find common ground between the classic law-understanding types, mutually enriching their concepts and ideas developed within each of them.

The researchers propose different ways of integrating classical theories of legal understanding to formulate a more concentrated definition of law. The essence of these methods is reduced to: eclectic mechanical unification of all scientific law-understanding concepts; synthesis of the most significant aspects of the concepts developed by competing scientific theories law-understanding and dismissal of antagonism based on its own original theoretical framework within holistic concept (V. Nersesyants, A. Polyakov, I. Chestnov V. Dudchenko); combining certain aspects of thinking concepts that mutually exclusive, the overall concept (V. Baranov, S. Denisov, V. Lazarev); removal of differences in each of the theories and leaving only those general aspects that these theories are combined (R. Livshits).

As we can see, the current domestic of law-understanding trying



to overcome the boundaries of certain types of classical of legal understanding and create a coherent legal concept, which provides a concentrated, comprehensive definition of law and legal phenomena. Holistic knowledge of law, obtained through interdisciplinary synthesis can be characterized by the following aspects. First, whatever the concept is expanded, complementary, comprehensive, it remains subject content. Studying Law at prisms of different concepts, the researcher does not go beyond the objective knowledge and fully depends on the subject area, which is studying. Second, scientific synthesis is achieved through inductive accumulation important information. Therefore in a basis scientific knowledge is always inductive method. For example, examining the right lawyer can ask to receive the complete picture on the right. In this case faces the task to define: the historical origins of the birth and development of the law; interaction of law with other social regulators; find answers to the question: What does the law in society; what impact has the right to politics, economics, culture and more. In view of this researcher collect necessary material from the respective adjacent areas of scientific knowledge: history, philosophy, sociology, political science, economics and cultural studies. Thirdly, the synthesis of the scientific knowledge of law broadens and deepens our understanding of the legal reality. At the present stage of historical development of legal science is to question this concept of development of legal understanding that adequately described the features of today legal reality. Fourth, an integrative understanding of the essence of law eliminates the conflict between natural and legal, normative and sociological concepts and theories of law in the theoretical and methodological aspect and increases the efficiency of legal regulation and protection of important public relations.

In modern jurisprudence advocated the idea of universal design approach to of law-understanding that would consider the idea of the main directions and approaches to understanding the essence of law. This concept should not just integrate some aspects of being right, but based on the interpretation of the law as a

complex structure, provide a synthesis of components of rights that affect different competing scientific theories.

Thus, the complementarity of views on the right of law is a response to the challenges of modern objective processes of society – of globalization. It should be emphasized that an important positive feature of this approach is an attempt to reconcile, balance gains three classic concepts of thinking, going beyond them, and pay attention to the broad social nature of law at different levels and from different sides of this phenomenon and its complexity, multidimensional and multilevel to eliminate conflict between them, while rejecting the monopoly and forced unification of views on the law.

In addition, it is important to establish methodological framework that would ensure the search for a new scientific concept of law-understanding, especially in the modern jurisprudence prevailing trend to popularize theoretical structures oriented complementarity of approaches to the study of law. Such a scientific concept, in our opinion, should be complementary, holistic concept of law-understanding.

The multifaceted nature of law makes it possible to study it in different planes or in one plane, but from different sides. So now to the legal science face the challenge – to decide how effective, necessary and effective in terms of scientific knowledge is each of these two approaches, or a possible combination. Also it is important to establish methodological framework that would ensure the search for a new scientific concept of law-understanding, especially in the modern jurisprudence dominated trends towards popularize theoretical structures oriented complementarity of approaches to the study of law.

Such a scientific concept, in our opinion, should be complementary, holistic concept of law-understanding. Note that, in juridical science title this concept was introduced Ukrainian scientist Vladimir Dudchenko [5], which once developed integrative jurisprudence, which is considered the founder of American law philosopher Jerome Hall [6].

For the study set out the name «complementary, holistic concept of

law-understanding» will focus on each of the aforementioned categories in more detail.

The first key concept is «complementarity» – the «complementary.» Etymologically, the word comes from the Latin «complementum» – additions and means «complementary.» As a term it is extremely meaningful and characteristic not only humanities.

Philosophical and legal understanding of the term was the basis for methodological pluralism based on knowledge of natural law approach by the principle *dopovnyalnosti* (complementarity). Philosophers believe fundamentally in the interpretation of the concept *dopovnyalnosti* scientific «understanding controversial (symmetrical supplementary) parties or events as being disconnected, mutually exclusive, leading to the outside *ryadopolozhnyh* equivalent descriptions or as internally connected objectively» [4, p. 169]. Based complement established and characterized the relationship between the data obtained under different experimental conditions and principles can be interpreted ideas about one another.

Modern domestic legal thought evolves toward the production of complementary, holistic concept of law-understanding, which is a natural process of a global response to globalization and the transformation of legal systems. Moreover, this concept comes from nothing, and based on the basic classical «living» concepts proven understanding of law and legal reality. It is based on a dialogue with the various schools of legal knowledge and aims to create a concept holistic law-understanding, freed from dogmatism and stereotypes legal theory of the era of so-called «Soviet modernism» and «transition period», when existing concepts were imposed by the authorities, characterized by one-sided and primitivism.

In modern conditions become more expressive pluralism, complexity and multidimensional, the social importance of law as a social phenomenon. Thus research strategy underlying the integrated approach to the knowledge of law, first should be based on the use of pluralistic methods and means of



perception of law, but should include the formation of the general theoretical concept, development of cross-cutting concepts and categories of what can be achieved as there is no alternative (unity) approach research object of knowledge, and guaranteeing consider alternative positions [7, p. 184–185].

In complementary, holistic of legal understanding concept embodies a holistic way scientific understanding of law as a system social and cultural phenomenon emerging in the process of continuous social communication, a textual (semiotic) axiological, phenomenological, functional and activity components.

Semiotic thinking component provides that category «law» can be presented as a complete set of opinions, though, on the other hand, this set of opinions can be concentrated in one concept.

Thinking of values component involves understanding the essence of law in the light of the values that are the basis of law and can it be ensured. Value property of law are caused by the nature of this complex social phenomenon, its value as a special form *supusilnyh* relations, its place and importance in the social regulation.

Phenomenological thinking part due to the fact that the law is unique, complex and necessary for the regulation of public relations phenomenon, understanding different accents which are in constant dialectical development. In addition, thanks to pluralism in understanding the essence of humanity right at every stage of its historical development it opens more new features and faces. The right of society as a phenomenon is multifaceted, as the organic combination of natural law (pledged by the very nature of man) and positive law (established state «artificial law»); as truth and fairness, correctness and legality, freedom, equality and legality.

Conclusions. To understand the essence of the phenomenon law in jurisprudence developed and used a lot of variety of tools, methods, put forward many ideas and suggestions. Presence of such a diversity in perception, interpretation and interpretation of thinking complicates communication capabilities mutual

understanding between supporters of specific approaches to some extent affects the conceptualization of the defining concepts and categories, to establish their relationship. Typical for the modern period of jurisprudence peculiar methodological crisis is that moving away from the classical methodology study domestic science increasingly are looking for ways to efficiently transition to a new paradigm of law on which understanding of the essence of law, or the law-understanding, as one of the initial categories of law is linked to supranational essence of man.

Based on the above, we can formulate a definition of complementary, holistic concept of thinking as an integral way of scientific understanding of the law, seen as a system of socio-cultural phenomenon, which occurs in the form of continuous social communication, a textual (semiotic) axiological, phenomenological, functional and *deyatelnostnuyu* components.

A comprehensive description of the qualitative characteristics of the phenomenon of law and the overall system of law and legal links between its elements, development of other integration concepts thinking considering the dynamic changes in society and public life and a number of other related issues deserve thorough investigation.

References:

1. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38–47.
2. Костенко А.Н. Социальный натурализм как методологический принцип юридической глобалистики / А.Н. Костенко // Наукові праці: Політичні науки. Правознавство: Том 69. – 2007. – Вип. 56. – С. 219–223.
3. Slaughter A. A Global Community of Courts / Anne-Marie Slaughter // Harvard International Law Journal. Vol. 44. – 2003. – № 1. – P. 191–219.
4. Філософський енциклопедичний словник / [під гол. ред. В.І. Шинкарука]. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
5. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку : плюралізм правових

вчень / В.В. Дудченко. – Одеса : Юридична література, 2006. – 302 с.

6. Hall J. Integrative Jurisprudence / Jerome Hall. – N. Y, 1961. – 29 p.

7. Лук'янова Г.Ю. Комплементаризм праворозуміння: актуальні науковознавчі аспекти / Г.Ю. Лук'янова. – Львів : ПП Сорока Т. Б., 2014. – 214 с.



ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФОНДОВ СОЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ В УКРАИНЕ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

Наталья МЕЛЯН,
аспирант

Львовського университета бизнеса и права

Summary

The article focused on the fact that the state of functioning of public funds social facilities in Ukraine directly determined by the quality of their regulatory framework, the level of which, in turn, is largely determined by the principles on which the legal regulation. In this regard, we considered the concept of "principle" in the general theoretical context and in the context of its use in the field of public administration and the field of law, on the basis of which the appropriate conclusions.

Key words: fund, public fund of social purpose, governance, principles, governance principles, principles of law.

Аннотация

В статье акцентировано внимание на том, что состояние функционирования публичных фондов социального назначения в Украине прямым образом обуславливается качеством их нормативно-правовой основы, уровень которой, в свою очередь, в значительной степени определяется принципами, на которых основывается правовое регулирование. В связи с этим рассмотрено содержание понятия «принцип» в общетеоретическом контексте, а также в разрезе его использования в области государственного управления и сфере права, на основании чего сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: фонд, публичный фонд социального назначения, государственное управление, принципы, принципы государственного управления, принципы права.

Постановка проблемы. Для каждого государства, позиционирующего себя как демократическое, правовое и социальное, одной из первоочередных задач выступает обеспечение благополучия его населения, что требует от него проведения целого ряда мероприятий различного характера. В частности, важным моментом в этой работе является создание публичных фондов социального назначения, существование и функционирование которых выступает важной гарантией надлежащего обеспечения общественных потребностей человека и гражданина. Уместной кажется точка зрения, которую выражают А.П. Орлюк и Л.В. Фокша: необходимость публичных финансов (как государства, так и органов местного самоуправления) обусловлена тем, что при любом типе экономических отношений основным назначением государства является обеспечение финансовыми ресурсами тех потребностей, которые нельзя удовлетворить через рыночный механизм, то есть через спрос и предложение, а также лично каждого гражданина по соответствующим объективным причинам [1, с. 23; 2, с. 162].

Актуальность исследования. Учитывая столь важное значение фондов для нормального существования и развития государства и общества, вполне понятен научный интерес к

проблематике их деятельности. В частности, ее отдельные аспекты изучали: А.П. Орлюк, Ю.А. Тихомиров, В.Ф. Роль, А.А. Лукашев, В.А. Кондратьев, С.Г. Шагидуллиной, С.М. Попова, В.В. Сергиенко, Л.В. Фокша, Н.А. Мацелик, Л.К. Воронова, А.Н. Горбунова и другие. Впрочем, несмотря на значительное количество научных работ по обозначенной проблематике, целый ряд ее аспектов все еще требует более глубокого и детального изучения, особенно учитывая те социально-экономические и политико-правовые преобразования, которые в последние годы происходят в Украине. В частности, дополнительного внимания, по нашему мнению, требует вопрос принципов правового регулирования деятельности публичных фондов социального назначения в Украине, ведь именно они образуют идейный базис данного процесса.

Цель – установление сущности и содержания указанных принципов.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует уделить внимание выяснению понятия «фонд», ведь оно имеет несколько значений. Так, в Юридической энциклопедии под редакцией Ю.С. Шемшученко отмечается, что фонд (франц. *fond* – дно, основа, суть, от лат. *fundus* – дно, основание, земля, главный элемент): 1) совокупность определенных природных зап-

сов или ресурсов, материальных и денежных накоплений капитала (например, Ф. накопления, Ф. замещения, земельный Ф., резервный, семенной Ф. и др.); 2) средства или другие материальные ценности, которые накапливаются с определенной целью (социальное страхование, пенсионное обеспечение, воспроизводство основных средств, содействие занятости населения и т.п.) и используются по целевому назначению в порядке, установленном законодательством (например, Ф. оплаты труда, Ф. материального поощрения, Ф. занятости, амортизационный Ф., уставной фонд и др.); 3) некоммерческая (неприбыльная) организация или учреждение с правами юридического лица, которая образуется в установленном законом порядке для обслуживания соответствующего фонда, содействия и поддержания определенных видов деятельности или отдельных социальных групп (например, страховые фонды, Ф. поддержки малого и среднего бизнеса научный Ф., инновационные Ф., инвестиционные Ф., художественные Ф. и др.). При этом в данной энциклопедии отмечается, что фонд может функционировать как специализированное государственное учреждение (Пенсионный фонд Украины, Фонд гарантирования вкладов физических лиц, Фонд государственного имущества Украины и др.) или на общественных началах [3].



В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базовая отмечают, что фонд, с точки зрения гражданского права, – это некоммерческая организация, не имеющая членства. Основывается гражданами и (или) юридическими лицами на основании добровольных имущественных взносов. Фонд имеет целью социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Имущество фонда образуется за счет вкладов учредителей, благотворительных взносов, дохода от деятельности, предусмотренной уставом, а также на других основаниях, не запрещенных законодательством. Фонд использует свое имущество для целей, указанных в его уставе. В финансовом праве, продолжают исследователи, термин «фонд» применяется, как правило, в сочетании с термином «средства». Фонд средств – доходы государства и органов местного самоуправления, накапливаемые и используемые по целевому назначению [4].

Т.М. Куринна толкует понятие «фонд» как: 1) запас, накопления, капитал; 2) денежные средства, предназначенные для любой цели. Фонд – это ресурсы, запасы, накопления государства, предприятий и тому подобное. Средства или материальные ценности, имеющие целевое назначение, используются с определенной целью. Средства, ценности, которые накапливаются обычно путем сбора для кого-либо, чего-либо» [5, с. 740]. Из изложенного можем сделать вывод, что основным определением понятия «фонд» является: ресурсные накопления (чаще всего финансового характера), которые используются с определенной целью, для обеспечения определенного дела. Что же касается понимания фонда как организации, то оно, по нашему мнению, является производным от первого и характеризует данную организацию как такую, которая образуется специально для управления определенными ресурсными накоплениями. Публичный характер фонда свидетельствует о том, что его функционирование направлено на обеспечение интересов, потребностей широкого круга людей и имеет особое значение для государства. Очевидно, что особую актуальность приобретает вопрос качественной нормативно-правовой регламентации фондов, состояние которой существенно обуславливает качественные и количествен-

ные характеристики фондов. В свою очередь, эффективность и действенность нормативно-правового регулирования функционирования фондов социального назначения, как, собственно говоря, и регулирования любой другой сферы общественной жизни, прямым и значительным образом определяют те принципы, на которых основывается правовое регулирование, с учетом которых оно осуществляется. В словарях украинского языка к термину принцип (от лат. «*principium*» – основа, первоисточник) приводятся следующие определения:

1) основное исходное положение какой-либо системы, учения, теории, идеологического направления,

2) основной закон науки,

3) особенность, положенная в основу создания или осуществления чего-либо, способ создания или осуществления чего-либо;

4) убеждение, норма, правило, которым руководствуется кто-нибудь в жизни [6, с. 1125; 7, с. 366].

В философской литературе категория «принцип» определяется как основа некоторой совокупности фактов или знаний, исходный пункт объяснения или руководства к действиям [8, с. 554], внутреннее убеждение человека, те моральные, практические и теоретические основы, которыми он руководствуется в жизни, в различных сферах деятельности [9, с. 519].

С точки зрения логики принцип следует понимать как центральное понятие системы, обозначающее обобщение и распространение некоторого положения на все явления области, из которой данный принцип абстрагирован. Также принцип характеризуется с позиции этики, где он означает внутреннее убеждение, максимум, что задает общую установку по отношению к действительности, нормы поведения и деятельности [8, с. 554]. Таким образом, даже исходя из лексического значения слова «принцип» и философского понимания данной категории, можем сделать вывод о том, что принципы правового регулирования публичных фондов социального назначения в Украине представляют собой совокупность определенных обобщенных руководящих положений, отправных требований, которые полагаются в основу такого регулирования. Довольно содержательно проблема сущности и содержания принципов обоснована в те-

ории государственного управления и правоведении. Так, например, Ю.П. Сурмин и А.А. Кузнецов определяют принципы как основные положения, исходные идеи, характеризующиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью, которые отражают существенные положения теории, учения, науки, системы права, государственного устройства и т.д. [5, с. 560–561]. Принципы, отмечают они, имеют свойство абстрактного отражения закономерностей социальной действительности, что объясняет их особую роль в структуре широкого круга явлений. Принципы являются источником многих явлений или выводов, относящихся к нему как действие к причине (принцип реальный) или как последствия к основанию (принцип идеальный). Также принципы – это внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, общественным идеям и деятельности [5, с. 560–561]. Непосредственно в сфере государственного управления, продолжают авторы, принципы рассматриваются как проявления закономерностей, отношения или взаимосвязи общественно-политического характера и других групп элементов государственного управления, которые отражены в виде определенного научного положения, применяется в теоретической и практической деятельности людей в сфере государственного управления. Принципы государственного управления основываются на онтологических, гносеологических и методологических аспектах государственно-управленческой деятельности, отражающих наиболее существенные, основные, объективно необходимые закономерности, отношения и взаимосвязи в государственном управлении [5, с. 560–561].

А.Ф. Мельник, А.Ю. Оболенский, А.Ю. Васина, исследуя государственное управление, определяют принципы как закономерности, отношения, взаимосвязи, руководящие принципы, на которых основаны его организация и осуществление и которые могут быть сформулированы в определенные правила. При этом ученые справедливо отмечают то, что принципы не должны восприниматься как постулаты. На каждом этапе развития общества и государства возникает необходимость выделения и определения принципов государственного управления, поскольку очевидно, что



не все его закономерности, отношения и взаимосвязи опознаны и описаны через принципы. Практическое значение и действие принципов государственного управления не зависит от них самих, а полностью определяются отношением к ним людей [10, с. 38].

В.Я. Малиновский понимает принципы государственного управления как фундаментальные истины, закономерности, руководящие идеи, основные положения, нормы поведения, отражающие законы развития отношений управления, сформулированные в виде определенного научного положения, закрепленного в основном в правовой форме, на основе которого строится и функционирует аппарат государственного управления [11, с. 192]. Данные принципы, с позиции автора, должны: основываться на законах развития общества, его социальных и экономических законах и законах государственного управления; соответствовать целям управления, отражать основные качества, связи и отношения управления; учитывать временные и территориальные аспекты процессов государственного управления; иметь правовое оформление, то есть быть закрепленными в нормативных документах, поскольку каждый принцип управления является целенаправленным – его применяют для решения конкретных организационно-политических и социально-экономических задач [11, с. 192]. Обосновывая сущность принципов, В.Я. Малиновский справедливо отмечает, что они, как понятие теории, отражают сущность и реальность процессов государственного управления, подчиняясь определенным законам. Принципы – это специфическое понятие, содержанием которого является не столько сама закономерность, отношения, взаимосвязь, сколько наше знание о них. Они представляют собой результат обобщения людьми объективно действующих законов и закономерностей, присущих им общим чертам, характерным фактам и признакам, которые становятся общим началом их деятельности. Принцип выступает результатом научного познания, а практическое действие принципов не зависит от них самих, а полностью определяется отношением к ним людей [11, с. 192].

В юриспруденции под принципами, в частности принципами права, пони-

маются объективно присущие праву отправные начала, неоспоримые требования (положительные обязательства), которые относятся к участникам общественных отношений с целью гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов. Иными словами, это своеобразная система координат, в рамках которой развивается право, и одновременно вектор, определяющий направление его развития [12, с. 221]. О.Ф. Скакун считает, что наиболее полно и содержательно принципы характеризуют их следующие свойства (признаки): растворяются во множестве норм, пронизывают всю правовую материю; являются стержнем всей системы права, добавляют праву логичность, последовательность, сбалансированность; имеют более высокий уровень отвлеченности от регулируемых отношений, освобождены от конкретики и подробностей; выступают как общее мерило поведения, без указания права и обязанности; приобретают качества особого уровня права, возникают над уровнем норм, определяющих их ценностную ориентацию (направленность), не имеют способов регулирования, их ведущим элементом является обязанность (то, что должно быть), непосредственно отражают существующую в конкретном обществе систему ценностей, обосновываются; выступают отправной точкой во время решения конкретных юридических дел, особенно при применении аналогии закона при наличии пробелов в законодательстве [12, с. 221].

М.В. Цвик и В.Д. Ткаченко в своих трудах пишут, что принципы представляют собой общие требования к общественным отношениям и их участникам. Принципы следует рассматривать в качестве исходных руководящих идей, отправных установлений, выражающих сущность права и вытекающих из идей справедливости и свободы, а также определяющих общую направленность и наиболее существенные черты действующей правовой системы [13, с. 193]. Значение принципов в сфере права, как отмечают юристы, наиболее ярко проявляются через такие их аспекты: 1) принципы имеют свойство высшей императивности, универсальности, общей значимости, им присущи устойчивость и стабильность в течение неопределенно длительного времени;

2) принципы направляют развитие функционирования всей правовой системы; 3) принципы обуславливают направления правотворческой, правоприменительной и иной юридической деятельности; 4) принципы выступают важнейшим критерием законности действий граждан, должностных лиц и других субъектов права; 5) принципы способствуют преодолению пробелов в праве; 6) влияют на уровень правосознания в обществе [13, с. 193].

А.М. Колодий предлагает говорить о принципах как основных, общих, исходных положениях, средствах, правилах, которые определяют природу и социальную сущность явления, его направленность и существенные свойства [14, с. 17].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, можем определить принципы правового регулирования публичных фондов социального назначения в Украине как сформированные в ходе научного познания (изучения), объективно существующие закономерности общественной жизни, основополагающие идеи, убеждения, на которых должен базироваться процесс правового регулирования функционирования данных фондов, чтобы иметь максимально высокий уровень эффективности и результативности. Наиболее важные принципы, как правило, так или иначе получают соответствующее законодательное оформление, благодаря чему приобретают общеобязательный, императивный (неоспоримый) характер. В зависимости от того, как понимается фонд, принципы его правового регулирования можно растолковать как основополагающие, отправные, императивные требования, предъявляемые к процессу правовой регламентации накопления и использования публичных фондов социального назначения. Или же – как основополагающие, отправные, императивные требования, предъявляемые к процессу правовой регламентации организации и деятельности общественных институтов, которые осуществляют управление соответствующими ресурсными накоплениями.

Список использованной литературы:

1. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.



2. Фокша Л.В. Публічні фонди: поняття, ознаки та права природа / Л.В. Фокша // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-1. – Том 1. – С. 162–164.

3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cycolp.com.ua/content/view/1420/1/1/4/#4315>.

4. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. – 2-ге вид., стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.

5. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.

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

7. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х.: «Фоліо». – 2002 р. – С. 543.

8. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скаун, 1998. – 896 с.

9. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. – Київ: Абрис, 2002. – 742 с.

10. Мельник А.Ф. Державне управління / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – 343 с.

11. Малиновський В.Я. / В.Я. Малиновський // Державне управління. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.

12. Скаун О.Ф. Теорія держави і права О.Ф. Скаун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

13. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

14. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТАТУСА РАБОТНИКОВ, СОВМЕЩАЮЩИХ РАБОТУ С ОБУЧЕНИЕМ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Анна МИКОЛАЙЧУК,

аспирант кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article analyzes the labor law of foreign countries concerning the legal status of the employees who combine work with study. After analyzing the laws of some foreign countries, it is concluded that one of the means of exercising the right to vocational training is the conclusion of apprenticeship contract (contract of continuous professional training, vocational training between the employee and the employer of the contract). It is proposed in more detail regulate the relations of labor apprenticeship at the legislative level, in particular in the new Labour Code of Ukraine, to provide rules that will regulate this issue. It is noted that an important condition for the reform of labor legislation of Ukraine, especially in terms of providing the right legal status of workers in general and the workers who combine work with study, in particular, now may be a foreign experience.

Key words: employee, employer, legal status and guarantee the right to work, right to education, papillary contract.

Аннотация

Статья посвящена анализу трудового законодательства зарубежных стран относительно правового обеспечения статуса работников, совмещающих работу с обучением. Проанализировав законодательство некоторых зарубежных стран, автор делает вывод, что одним из средств реализации права на профессиональное обучение является заключение ученического договора (договора непрерывной профессиональной подготовки, договора профессионального обучения между работником и работодателем). Предложено более детально урегулировать отношения трудового ученичества на законодательном уровне, в частности в новом Трудовом кодексе Украины, предусмотреть нормы, которые будут регулировать данный вопрос. Отмечено, что важным условием реформирования трудового законодательства Украины, особенно в части правового обеспечения правового статуса работников в целом и работников, которые совмещают работу с обучением, в частности, сейчас может стать зарубежный опыт.

Ключевые слова: работник, работодатель, правовой статус, гарантии, право на труд, право на образование, ученический договор.

Постановка проблемы. Современная национальная правовая система, основанная на новых идеях и ценностях, связанных с необходимостью гуманизации и демократизации общественных отношений, требует комплексного исследования особенностей правовой системы Украины, путей повышения ее эффективности и определения ее места в мировом правовом пространстве. Это, в свою очередь, обуславливает потребность в выявлении общего, особенного и единичного в национальном праве, что становится возможным посредством сравнения с законодательством зарубежных стран.

При разработке нового отечественного трудового законодательства, в частности в области правового обеспечения статуса работников, совмещающих работу с обучением, бесспорно,

необходимо использовать опыт зарубежных стран, особенно тот, который накоплен в условиях рыночной экономики, причем не только уже апробированные модели. Особенно важно учитывать тенденции, наметившиеся в развитии зарубежного законодательства, иначе Украина будет обречена на постоянное отставание от прогрессивного развития мирового сообщества.

Целью этого исследования является поиск возможных предложений по усовершенствованию правового обеспечения статуса работников, совмещающих работу с обучением, и для этого важно проанализировать опыт зарубежных стран, в которых в полной мере реализуются все принципы права человека на образование и труд.

Изложение основного материала. В противовес Украине развитые



страны мира вкладывают значительные средства в профессиональное образование и повышение квалификации кадров. Эти расходы постоянно возрастают. Вопрос профессионального роста работников имеет общегосударственный характер, поскольку высокая квалификация последних является главным инструментом для развития экономики этих государств. Круг отраслей, где профессиональные (в том числе и социально-коммуникативные) навыки, умения, способности овладевать ноу-хау играют решающую роль, постоянно расширяется и охватывает именно те сферы деятельности, которые характерны для перехода экономики в постиндустриальную фазу.

Активное участие зарубежных стран проявляется в различных программах государственного характера, целью которых является повышение квалификации всех работников. Кроме того, для работников, которые постоянно развиваются, созданы все условия для профессионального роста. К примеру, во Франции любой сотрудник, проработавший на фирме более 2-х лет, имеет право требовать направления его на обучение продолжительностью от года до трех, причем финансирование обучения будет осуществлять предприятие, при этом зарплата работнику сохраняется. Фирма не может отказать специалисту в направлении [1, с. 73]. Опыт таких стран, как Гонконг, Сингапур, Республика Корея, показывает, что ставка на инвестиции в образование и здравоохранение является наиболее эффективной стратегией экономического развития.

Как видим, наибольших успехов достигают те организации, которые систематически занимаются повышением квалификации своих сотрудников и тратят на обучение достаточно средств. Как подтверждает исторический опыт развития человечества, в мире лидируют нации не только с высокоразвитой экономикой, но и, в первую очередь, с высоким уровнем развития собственного человеческого потенциала [2]. К примеру, в США общее образование и специальная профессиональная подготовка стали главным средством формирования рабочей силы нового качества, а затраты на обучение и профессиональную подготовку – главным элементом создания человеческого капитала [3].

С целью реализации прав граждан на труд и образование, а также содействия повышению профессионального уровня работающих, трудовое законодательство зарубежных стран предусматривает широкую систему гарантий и компенсаций для граждан, совмещающих работу с обучением как непосредственно на производстве, так и в различных образовательных учреждениях.

Согласно ст. 195 ТК Кыргызской Республики [4] для работников, проходящих профессиональную подготовку, работодатель должен создавать необходимые условия для совмещения работы с обучением, предоставлять гарантии, установленные настоящим Кодексом, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Работникам, направленным на обучение работодателем в имеющие государственную аккредитацию образовательные организации высшего или среднего профессионального образования, независимо от их организационно-правовых форм, по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения, успешно обучающимся в этих организациях, работодатель предоставляет дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка. Работникам, обучающимся по заочной форме обучения в образовательных организациях высшего или среднего профессионального образования, один раз в учебном году работодатель оплачивает проезд к месту нахождения высшего учебного заведения и обратно для выполнения лабораторных работ, сдачи зачетов и экзаменов, а также для сдачи выпускных государственных экзаменов, подготовки и защиты дипломного проекта (работы). Гарантии и компенсации работникам, поступившим самостоятельно (без направления работодателя) и совмещающим работу с обучением в образовательных организациях высшего или среднего профессионального образования, устанавливаются коллективным договором или трудовым договором (ст. 139, 140).

Согласно ст. 143 ТК гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, предоставляются при получении образования соответствующего уровня впервые. При обучении работника, совмещающего работу

с обучением одновременно в двух образовательных организациях, гарантии и компенсации предоставляются только по одной из этих образовательных организаций (по выбору работника).

Работники имеют право на профессиональную подготовку, в том числе на обучение новым профессиям, специальностям, а также на повышение квалификации. Это право реализуется путем заключения дополнительного договора между работниками и работодателем (ст. 196), в частности ученического. Согласно ст. 198 ТК работодатель имеет право заключать с работником данной организации ученический договор на переобучение без отрыва от работы. Ученический договор с работником данной организации является дополнительным к трудовому договору и регулируется трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового договора.

Ученический договор должен содержать: (а) наименование сторон; (б) указание на конкретную профессию, специальность, квалификацию, приобретаемую учеником; (в) обязанность работодателя обеспечить работнику возможность обучения в соответствии с ученическим договором; (г) обязанность работника пройти обучение и в соответствии с полученной профессией, специальностью, квалификацией проработать по трудовому договору с работодателем в течение срока, установленного в ученическом договоре; (д) срок ученичества; (е) размер оплаты в период ученичества. Ученический договор может содержать иные условия, определенные соглашением сторон.

Время ученичества в течение недели не должно превышать нормы рабочего времени, установленной для работников соответствующих возраста, профессии, специальности при выполнении соответствующих работ. Работники, проходящие обучение в организации, по соглашению с работодателем могут полностью освобождаются от работы по трудовому договору либо выполнять эту работу на условиях неполного рабочего времени. В период действия ученического договора работники не могут привлекаться к сверхурочным работам, направляться в служебные командировки, не связанные с ученичеством.



В Трудовом кодексе Республики Молдова [5] также предусмотрены гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением, в частности:

– работникам, направленным на обучение работодателем или самостоятельно поступившим в высшие или средние специальные учебные заведения, аккредитованные согласно закону, по заочной и вечерней формам обучения и успешно обучающимся в них, работодателем устанавливается сокращенное рабочее время, предоставляются дополнительные отпуска с полным или частичным сохранением средней заработной платы и другие льготы в порядке, установленном Правительством. Работникам могут быть предусмотрены в коллективном трудовом договоре и коллективных соглашениях дополнительные льготы за счет средств предприятия (ст. 178);

– работникам, обучающимся в системе постуниверситетского образования через магистрат, докторантуру, постдокторантуру, организованные в высших учебных заведениях или организациях в области науки и инноваций, аккредитованные согласно закону, предоставляются гарантии и компенсации в порядке, установленном Правительством. Работодатель и представители работников могут предусмотреть в коллективном трудовом договоре за счет предприятия дополнительные к установленным действующим нормативным актам гарантии и компенсации (ст. 179);

– работникам, успешно обучающимся без отрыва от работы в учебных заведениях системы среднего профессионального образования независимо от их вида собственности и организационно-правовой формы, аккредитованных согласно закону, предоставляются дополнительные отпуска с частичным или полным сохранением средней заработной платы в порядке, установленном Правительством. Гарантии и компенсации работникам, совмещающим работу с обучением в учебных заведениях системы среднего профессионального образования, не имеющих аккредитации, устанавливаются коллективным или индивидуальным трудовым договором (ст. 180);

– работникам, обучающимся в учебных заведениях системы обще-

го среднего образования (гимназии, лицеи, средняя общеобразовательная школа), устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени, предоставляются дополнительные отпуска с полным или частичным, в зависимости от обстоятельств, сохранением средней заработной платы, а также другие гарантии и компенсации в порядке, установленном Правительством (ст. 181).

Согласно ст. 213 ТК работодатель обязан создать необходимые условия и способствовать профессиональной и технической подготовке работников, проходящих обучение на производстве, повышающих квалификацию или обучающихся в учебных заведениях без отрыва от работы. На каждом предприятии, являющемся юридическим лицом, работодателем совместно с представителями работников ежегодно составляются и утверждаются планы профессиональной подготовки. Условия и формы профессиональной подготовки, ее продолжительность, права и обязанности сторон, а также объем финансовых средств, выделенных на эти цели (не менее 2 процентов фонда заработной платы предприятия), определяются коллективным трудовым договором или коллективным соглашением. Если инициатива прохождения работником курса профессиональной подготовки или стажировки исходит от работодателя, соответствующие расходы несет работодатель.

Работодатель вправе заключить с любым работником предприятия договор непрерывной профессиональной подготовки. Договор непрерывной профессиональной подготовки заключается в письменной форме, является дополнительным к индивидуальному трудовому договору и регулируется трудовым законодательством и иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права.

Договор непрерывной профессиональной подготовки должен содержать: (а) фамилию и имя или наименование сторон; (б) указание на профессию, специальность, квалификацию, которую получит ученик или работник; (в) обязанности работодателя по созданию условий для обучения в соответствии с положениями договора; (г) срок договора; (д) обязанности лица пройти курс профессиональной подго-

товки и проработать в соответствии с полученной профессией, специальностью и квалификацией в течение срока, установленного договором; (е) условия оплаты труда в период ученичества или непрерывной профессиональной подготовки; (ж) условия покрытия (возмещения) понесенных сторонами (сторонами) расходов в период ученичества или непрерывной профессиональной подготовки в случае освобождения работника до истечения срока, предусмотренного договором. Договор непрерывной профессиональной подготовки может содержать и иные условия, определяемые сторонами и не противоречащие действующему законодательству.

Время непрерывной профессиональной подготовки в течение недели не должно превышать продолжительности рабочего времени, установленной настоящим кодексом для работника соответствующего возраста, профессии при выполнении соответствующих работ. Работники, проходящие непрерывную профессиональную подготовку на предприятии, с письменного согласия работодателя могут быть временно освобождены от работы, предусмотренной индивидуальным трудовым договором, или могут выполнять эту работу на условиях неполного рабочего времени либо в гибком режиме рабочего времени. В отношении работников, проходящих непрерывную профессиональную подготовку, запрещаются: (а) тяжелые работы и работы с вредными и/или опасными условиями труда; (б) сверхурочная работа; (в) работа в ночное время; (г) откомандирование, не связанное с профессиональной подготовкой.

Условия договоров непрерывной профессиональной подготовки, противоречащие положениям действующего законодательства, условиям коллективных соглашений и коллективных трудовых договоров, считаются недействительными и не могут применяться.

Согласно трудовому законодательству Чешской Республики [6] работникам, которые проходят профессиональное обучение, работодатель должен создавать необходимые условия для совмещения работы с обучением, предоставлять гарантии, предусмотренные трудовыми кодексами, другими нормативно-правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, трудо-



вым договором. Работодатели вместе с представителями работников ежегодно составляют и утверждают планы профессионального обучения, условия и формы которого, его продолжительность, права и обязанности сторон, объем финансовых средств, выделенных на соответствующие цели, определяются коллективным договором или соглашением.

Договоры профессионального обучения содержат: (а) наименование сторон; (б) указание на конкретную профессию, специальность, квалификацию, которую сможет приобрести лицо, проходящее обучение; (в) права и обязанности работодателя, а также обучающегося лица; (г) срок обучения и срок отработки у работодателя после завершения обучения; (д) условия оплаты труда, гарантийные и компенсационные выплаты, связанные с ним, (е) ответственность сторон договора; (ж) другие условия, определенные этим соглашением и не запрещенные законодательством.

В Италии согласно Статуту прав трудящихся (ст. 10) работники, совмещающие работу с обучением, имеют право на режим работы (рабочие смены), благоприятствующий посещению занятий и подготовке к экзаменам. Им нельзя обязать работать в сверхурочное время или в выходные дни. В период экзаменов они имеют право на оплачиваемые учебные отпуска [7, с. 166].

Трудовое законодательство Республики Беларусь также определяет гарантии для лиц, совмещающих работу с обучением [8]. В частности, согласно ст. 214 для работников, успешно обучающихся в учреждениях, обеспечивающих получение:

– среднего специального и высшего образования, в вечерней или заочной форме получения образования по направлению (заявке) нанимателя либо в соответствии с заключенными с ними договорами (на подготовку специалистов, коллективным или трудовым), при получении первого высшего образования предоставляются в качестве минимальных гарантии, предусмотренные статьями 215 (сокращение рабочего времени для обучающихся в учреждениях, обеспечивающих получение среднего специального и высшего образования, в вечерней или заочной форме получения образования), 216

(отпуска в связи с обучением в учреждениях, обеспечивающих получение среднего специального, высшего и послевузовского образования, в вечерней или заочной форме получения образования) настоящего Кодекса и иными актами законодательства;

– среднего специального, высшего и послевузовского образования, в вечерней или заочной форме получения образования, при отсутствии направления (заявки) нанимателя, договора на подготовку специалистов либо иных оснований, предусмотренных в коллективном или трудовом договоре, а также при получении второго и последующего среднего специального, высшего образования могут предоставляться отпуска без сохранения заработной платы.

Проанализировав законодательство некоторых зарубежных стран, можем сделать вывод, что одним из средств реализации права на профессиональное обучение является заключение ученического договора, либо договора непрерывной профессиональной подготовки, либо договора профессионального обучения между работником и работодателем. К сожалению, в отечественном трудовом законодательстве этот вопрос не урегулирован, хотя предусмотрена возможность организации обучения работника за счет работодателей и без отрыва от производства. Считаю, что целесообразно более детально урегулировать отношения трудового ученичества на законодательном уровне. В частности, предлагаем в новом Трудовом кодексе Украины предусмотреть нормы, которые будут регулировать вопросы, связанные с такой разновидностью договора.

Выводы. Подводя итог, стоит отметить, что важным условием реформирования трудового законодательства Украины, особенно в части правового обеспечения правового статуса работников в целом и работников, которые совмещают работу с обучением в частности, сейчас может стать зарубежный опыт. Сегодня система профессионального обучения работников должна отвечать способности и необходимости для работников обучаться в течение всей жизни как основе его непрерывного обучения. Вопрос надлежащего урегулирования профессионального обучения лиц, которые совмещают трудовую деятельность с получением

соответствующей профессии и квалификации, нуждается в более четкой и детальной регламентации.

Список использованной литературы:

1. Муравьева А.А. Трансформация системы профессионального образования и обучения / А.А. Муравьева // Труд за рубежом. – 2006. – № 3. – С. 60–77.

2. Радченко Г.А. Людський ресурс як основа добробуту держави / Г.А. Радченко // Соціум. Наука. Культура: матер. Міжнар. інтернет-конф. (лютий 2007 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/radchenko-g-a-lyudskiy-resurs-yak-osnova-dobrobutu-derzhavi/>.

3. Соболевская А.А. Американская модель динамики человеческого капитала / А.А. Соболевская, А.К. Попов // Труд за рубежом. – 2006. – № 1. – С. 108–125.

4. Трудовой кодекс Кыргызской Республики : утв. Законом Кыргызской Респ. от 04.08.2004 г., № 106 // Ведом. Жогорку Кенеша Кыргызской Респ. – 2006. – № 4. – Ст. 392.

5. Трудовой кодекс Республики Молдова : утв. Законом Респ. Молдова от 28.03.2003 г., №154 // Офиц. монитор Респ. Молдова. – 2003. – № 159-162.

6. Шугаев А.А. Трудовые кодексы Чешской Республики и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ / А.А. Шугаев, Д.Д. Кистерев. – М. : РИЦ ИСПИ РАН, 2010. – 344 с.

7. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право / И.Я. Киселев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2005. – 360 с.

8. Трудовой кодекс Республики Беларусь: утв. Законом Респ. Беларусь от 26.07.1999 г., № 296-3 // Нац. реестр правительств. актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70.



МЕРЫ ПОЛИЦЕЙСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В НОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ О ПОЛИЦИИ

Ростислав МОЛЧАНОВ,

адъюнкт кафедры административного права, процесса и административной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with analysis of the development of the police legislation concerning the use of police force, and the influence of the modern Ukrainian science of administrative law at the formation of the new police of the European standard, which replaced the militia. The author has analyzed the novels of legal acts which regulate the Ukrainian police powers. He has grounded differences between essence of the militia administrative coercive measures and the police force as part of granting services in the field of public order and safety, and road safety. In the course of period studied measures of administrative responsibility are amplified, on the contrary, softened, and every legislator's step in this area form the very beginning gave some results.

Key words: policing, measures of police force, preventive activities, coercion.

Анотация

В статье проводится анализ развития законодательства, регулирующего деятельность полиции по применению мер полицейского воздействия, влияния современной украинской науки административного права на становление новой полиции европейского образца, пришедшей на смену милиции. Осуществляется анализ новелл нормативно-правовых актов, которыми урегулированы полномочия полиции Украины. Обосновываются отличия сущности мер административного принуждения милиции и мер полицейского воздействия как составляющей предоставления услуг в сфере публичного порядка и безопасности дорожного движения. В течение исследуемого периода меры административной ответственности то усиливались, то, наоборот, смягчались, и каждый шаг законодателя в этой сфере с самого начала давал определенные результаты.

Ключевые слова: полицейская деятельность, меры полицейского воздействия, превентивная деятельность, меры принуждения.

Постановка проблемы. Европейская интеграция Украины обязывает наше государство обеспечивать эффективное функционирование институтов, гарантирующих верховенство права, соблюдение прав и свобод личности и гражданина, их эффективную защиту. Одной из таких задач является создание Министерства внутренних дел как гражданского органа европейского образца. Авторитет власти в сфере противодействия преступности зависит не столько от показателей раскрытия криминальных правонарушений, сколько от доверия населения к правоохранительным органам как к защитникам индивидуальных и общественных интересов, а также соблюдения силовыми структурами принципа верховенства права.

Уровень доверия граждан к милиции максимально составлял 3-5%, а после событий Евромайдана этот показатель, по данным Института социологии Национальной академии наук Украины, упал до 0,8% опрошенных. Причинами такого низкого кредита доверия населения по отношению к правоохранителям стали системные недостатки в деятельности органов внутренних дел Украины [1, с. 1].

Таким образом, правоохранительные органы, не отказываясь от выпол-

нения основной задачи – охраны правопорядка, – должны сместить акцент своей работы на связь с населением, поскольку без активной и заинтересованной поддержки граждан раскрытие и профилактика преступлений будет малоэффективной.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости вопроса применения мер полицейского воздействия в новом законодательстве Украины о полиции, что предопределяет необходимость комплексного и всестороннего анализа данной темы.

Состояние исследования. Вопросы административной деятельности различных правоохранительных органов и их отдельных структурных подразделений посвящены исследования таких украинских ученых-административистов: Н. Ануфриева, И. Голосниченко, С. Гончарука, Е. Додина, В. Доненко, В. Гаркуши, В. Колпакова, Т. Коломоец, А. Комзюка, О. Кузьменко, Е. Куринного, М. Лошицкого, Р. Мельника, А. Миколенко, В. Олещука, В. Приймаченко, В. Плишкина, А. Негодченко и других.

Целью статьи является исследование современного развития и становления Национальной полиции Украины, в частности патрульной полиции, осо-

бенностей ее полномочий по применению мер полицейского принуждения, сравнение с патрульно-постовой службой и дорожно-патрульной службой.

Изложение основного материала. Учитывая, что в современной Украине правоохранительные органы должны быть, прежде всего, сервисными службами, которые помогают обществу устраивать безопасный и законный порядок в собственной стране, предлагается формирование МВД как института европейского образца и формирование полиции как основного исполнителя задачи обеспечения безопасности населения. Поэтому неслучайным является начало реформирования МВД Украины в службу, которая имеет непосредственный контакт с населением и обеспечивает противодействие нарушениям общественного порядка, борьбу с преступностью, профилактику правонарушений.

Реформирование МВД Украины началось с создания нового органа – Национальной полиции, статус которого был установлен в Законе Украины от 2 июля 2015 года «О Национальной полиции» [2]. Этот шаг – начало строительства нового правоохранительного гражданского органа европейского образца, который пришел на смену милиции – государственного вооруженного



органа исполнительной власти. Следует подчеркнуть, что с самого начала существования независимого государства Украина (1991 год) милиция руководствовалась в своей деятельности законом Украинской Советской Социалистической Республики «О милиции», принятым в 1990 году. Указанный закон нес в себе правовую идеологию уже несуществующего государства и, несмотря на многочисленные изменения и дополнения, сохранял в себе дух административно-командной системы, а потому требовал незамедлительной замены с учетом сегодняшних реалий в Украине. Что и было сделано украинским законодателем. Изменения коснулись кардинально всего Министерства внутренних дел Украины и знаменовали собой начало более глобального реформирования всей правоохранительной системы в целом. Кроме того, этим законом определены основные концептуальные подходы и принципы деятельности указанного органа и его структуры. Кардинальные изменения претерпели отношения «полицейский – личность (общество)». В соответствии с этим главная задача полиции основывается на общей концепции предоставления государством различных административных услуг обществу, что нашло свое выражение в статье 3 указанного закона «...как предоставление полицейских услуг населению по обеспечению публичного порядка и безопасности». В этом и состоит основное в понимании полиции как гражданской структуры, способствующей цели реформы – превращению системы государственного принуждения (милиция) в сервисную службу (полиция). В этом аспекте логичными представляются первые шаги по реформированию структур, наиболее приближенных к населению: патрульно-постовой службы и дорожно-патрульной службы, Государственной автомобильной инспекции. Необходимо отметить, что на протяжении становления независимости Украины учеными-административистами в многочисленных научных монографиях, пособиях, научных публикациях, материалах научных конференций, а также проектах нормативно-правовых актов, концепциях и стратегиях реформирования милиции и других правоохранительных органов рассматривались различные вопросы

реформирования. Тем самым был внесен весомый вклад в основы построения новой полиции европейского образца. Следует отметить особый вклад современных ученых, представителей нового административного права Украины, теоретические разработки которых в области административного права заложили основу современного понимания административного права, его места в современной правовой системе, имплементации лучших образцов административного права Европы в институты отечественного административного права. В Конституции Украины закреплено положение о том, что человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. А права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, которое отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [3].

Таким образом, структура полиции была определена в статье 13 данного Закона, частью третьей которой определяется, что в составе полиции функционируют: криминальная полиция, патрульная полиция, органы досудебного расследования, полиция охраны, специальная полиция, полиция особого назначения. Ключевым подразделением, с которого началась реформа МВД, стала патрульная полиция, на которую возлагается исполнение широкого круга задач.

Эти задачи обозначены в Положении о патрульной службе МВС. К ним относятся:

1) обеспечение публичного порядка и общественной безопасности; обеспечение безопасности граждан, защиты их прав, свобод и законных интересов; создание состояния защищенности жизненно важных интересов общества, сконцентрированных у него материальных и духовных ценностей, нормальных условий жизнедеятельности, деятельности предприятий, учреждений, организаций;

2) предупреждение уголовных, административных правонарушений; предупреждение, выявление и прекращение уголовных и административных

правонарушений, случаев насилия в семье, а также выявление причин и условий, которые способствуют их совершению;

3) взаимодействие с обществом: реализация подхода «милиция и громада», которое состоит во взаимодействии и сотрудничестве с населением, общественными организациями, другими подразделениями органов внутренних дел, органами публичной власти с целью предупреждения правонарушений, обеспечения безопасности, снижения уровня преступности, а также установления доверительных отношений между милицией и населением;

4) обеспечение безопасности дорожного движения, организация контроля за соблюдением законов, других нормативно-правовых актов по вопросам безопасности дорожного движения [4].

Особенностью достижения поставленных задач стал акцент на убеждении, взаимодействии с обществом, и только в качестве крайней меры, в случае исчерпывания других мер воздействия, предусматривается применение мер принудительного воздействия. С целью обеспечения выполнения этих задач законодательно реализован новый подход к применению принуждения. Если советская традиция рассматривала административное принуждение в трехчленной классификации – предупреждение, пресечение и административная ответственность, – то новое украинское законодательство сформулировало принуждение как полицейские меры. Таковыми по статье 29 выступает действие или комплекс действий превентивного или принудительного характера, ограничивающих определенные права и свободы человека и применяющихся полицейскими в соответствии с законом для обеспечения исполнения возложенных на полицию полномочий. При этом подчеркивается, что полицейская мера может быть применена исключительно для исполнения полномочий полиции. А также избранная полицейская мера должна быть законной, необходимой, пропорциональной и эффективной.

Законом предусматривается четкая регламентация полицейских мер, «... полиция при исполнении возложенных на нее заданий предпринимает меры реагирования на правонарушения,



предусмотренные Кодексом Украины об административных правонарушениях и Уголовно-процессуальным кодексом Украины, на основании и в порядке, определенных законом для охраны прав и свобод человека, предотвращения угроз публичной безопасности и порядку или пресечения их нарушения. Также применяет в границах своей компетенции полицейские превентивные меры, меры принуждения, определенные этим законом». В Законе обозначена возможность полиции при исполнении возложенных на неё задач применять другие меры, определенные отдельными законами.

Меры полицейского воздействия в связи с указанными выше изменениями в новом законодательстве обозначены в статье 31 Закона Украины «О Национальной полиции», а именно: проверка документов, опрос лица, внешняя проверка и осмотр, остановка транспортного средства, требование покинуть место и ограничение доступа к обозначенной территории, ограничение передвижения лица, транспортно-го средства или фактического владения предметом, проникновение в жилище или в другое владение лица, проверка соблюдения требований разрешитель- ной системы органов внутренних дел, применение технических средств и приспособлений, которые имеют функции фото- и киносъемки, видеозаписи, средств фото- и киносъемки, видео- записи, проверка ограничений, установленных законом в отношении лиц, которые находятся под административ- ным надзором, и других категорий лиц, полицейское попечительство. Поли- цейскими мерами принуждения опре- делены в статье 42: физическое воздей- ствие (сила), применение специальных средств, применение огнестрельного оружия. Впервые в законодательстве Украины регламентированы полно- мочия превентивного и полицейского принуждения, дана их характеристика. Ранее в законодательстве, во-первых, не указывался характер мер админи- стративного (полицейского) воздей- ствия – предупреждение, пресечение, – а учитывалась только научная клас- сификация, которая была предложена в советский период М.И. Еропкиным [5, с. 62–63], дошедшая до начала ны- нешнего века практически без суще- ственных изменений, поддержанная

абсолютным большинством ученых советского и постсоветского периода стран бывшего Советского Союза; во- вторых, обозначенные меры прежде были урегулированы как в законах (За- кон Украины «О милиции»), так и под- законных нормативных актах (Положе- ние о применении специальных средств при охране общественного порядка, Устав Патрульно-постовой службы и другие), или вообще не были предус- мотрены; в-третьих, предусмотрен ряд мер, гарантирующих соблюдение прав лица: обязательное составление прото- кола, немедленное сообщение с помо- щью технических средств ответствен- ного полицейского в подразделении полиции (в определенных случаях – в письменном виде (например, в случае применения оружия)); в-четвертых, из- менилась их направленность: меры по- лицейского воздействия направлены на предоставление определенных услуг в сфере охраны публичного порядка и безопасности общества.

Выводы. Таким образом, дейст- вующее законодательство о полиции ре- гламентирует полномочия осуществле- ния полицейского воздействия таким образом, что для достижения постав- ленных задач главным остается убеж- дение, взаимодействие с обществом, и только в крайних случаях, предус- мотренных законодательством, когда исчерпаны все меры воздействия, – меры административного принужде- ния. Сферы воздействия патрульной полиции значительно расширены по сравнению с полномочиями полиции, включая полномочия по обеспечению безопасности дорожного движения.

Список использованной литера- туры:

1. Концепция первоочередных мер по реформированию системы Мини- стерства внутренних дел (проект). – К., 2014. – 8 с.
2. Про Національну поліцію : За- кон України від 02.07.2015 // Голос України. – С. 141–142.
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. – К. : Преса України. 1997. – 80 с.
4. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ МВС України від 022.07.2015 № 796

[Електронний ресурс]. – Режим досту- пу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>.

5. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения / М.И. Еропкин // Вопросы административного права на современном этапе. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 60–68.

6. Еропкин М.И., Попов Л.Л. Ад- министративно-правовая охрана обще- ственного порядка / М.И. Еропкин, Л.Л. Попов. – Л. : Лениздат, 1973. – 328 с.



ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ И СВОБОДА ИНФОРМАЦИИ

Халид НИЯЗОВ,

доктор философии по политическим наукам,
заведующий отделом Института права и прав человека
Национальной академии наук Азербайджана

Summary

The European Convention is considering the right to information in the framework of freedom of expression. In the practice of the European Court of Human Rights, the right to obtain and disseminate of information, is considered as a separate authority to possession of a right of freedom of speech. Freedom of information is treated as an integral part of freedom of thought and speech. It is that freedom of expression defines the constitutional ban on aggressive means of manipulating and forming of individual and public opinion. The right to information serves as an extension to freedom of the press. Freedom of the press also involves the duty to provide interested parties with information about the activities of state and public organizations. Freedom of information system covers all the rights and freedoms of citizens in the field of information, including freedom of speech and expression, freedom of the press and mass media, the right to search, acquisition, development, preservation, dissemination and release of information. Freedom of thought characterizes human spiritual freedom, his inner life, and therefore can not be subject-matter of law regulation. But we must take into account that the mind, the thought is the form the basis of any human activities. The right to information acts as an integral part of freedom of information. At the same time, it is the category of «freedom of information» act as generalizing and universal category, which connects the right to information and freedom of expression. Protection of freedom of the media in international relations should carry the absolute and unlimited character. Since uncontrolled dissemination of information may cause serious damage to these states. We believe that the right to information, freedom of information, freedom of thought and freedom of speech are independent legal categories, is not identified and none of them serves as a component of the other.

Key words: freedom of information, right to information, freedom of thought and expression, freedom of the press, European Convention, Human Rights Declaration.

Аннотация

Европейская Конвенция рассматривает право на информацию в рамках свободы выражения мнения. В практике Европейского суда по правам человека право на получение и распространение информации рассматривается как отдельное полномочие на обладание правом свободы слова. Свобода информации рассматривается как составная часть свободы мысли и слова. Именно свобода слова определяет конституционный запрет на агрессивные средства манипулирования и формирования индивидуального и общественного мнения. Право на информацию является продолжением свободы печати. Свобода прессы также предусматривает обязанность предоставить заинтересованным лицам информацию о деятельности государственных и общественных организаций. Свобода информации охватывает систему всех прав и свобод граждан в сфере информатизации, в том числе на свободу слова и выражения, свободу печати и средств массовой информации, право на поиск, приобретение, разработку, сохранение, распространение и передачу информации. Свобода мысли характеризует духовную свободу человека, его внутреннюю жизнь и, следовательно, не может быть предметом регулирования права. Но надо принять во внимание, что разум, мысль является основой любой деятельности человека. Право на получение информации выступает как составная часть свободы информации, но в то же время именно категория «свобода информации» выступает в качестве обобщающей универсальной категории, которая объединяет право на информацию и свободу слова. Защита свободы СМИ в международных отношениях должна нести абсолютный и неограниченный характер. Так как неконтролируемое распространение информации может нанести серьезный урон этим государствам. Считаем, что право на информацию, свобода мысли и слова, мнения и информации являются независимыми правовыми категориями, которые не отождествляются, и никакая из них не выступает в качестве составного элемента другой.

Ключевые слова: свобода информации, право на информацию, свобода мысли и слова, свобода печати, Европейская Конвенция, Декларация прав человека.

Постановка проблемы. Информация – жизненная необходимость, отсутствие которой лишает человека права выбора и, следовательно, исключает возможность воспользоваться своей свободой. Однако свобода информации не ограничивается только функцией получения сведений человеком. Она, как основная составляющая свободы человека, влияет и на ее реализацию. Для реализации личной свободы человек дополняет имеющуюся у него информацию, в частности осуществляет обмен информацией с другими людьми, в результате чего создает новую информацию. Свобода ин-

формации выступает как способность человека осуществлять процесс познания, производства и передачи как произведенной, так и имеющейся у него изначально информации.

Цель статьи – проанализировать понятия «право на информацию» и «свобода информации».

Изложение основного материала. Как справедливо отметил А.И. Ракитов, для того, чтобы быть свободным, то есть принимать решения со знанием дела и обладать необходимыми техническими средствами, в том числе социальными ресурсами для их реализации, человек должен быть свободным

с политико-правовой точки зрения и иметь беспрепятственный доступ ко всем видам, формам и уровням информации [1, с. 71]. Свобода информации подразумевает две взаимосвязанные функции: а) право читать, слушать, видеть и получать информацию в разных формах; б) право на получение информации в качестве основы для передачи идей или фактов другим.

Выражая общие понятия, для удобства изложения авторы в обязательном порядке используют один из существующих терминов. Данную функцию в трактовке различных авторов выполняют термины «свобода слова», «свобода



информации» и «свобода выражения мнения».

Свобода информации тесно связана со свободой мысли, однако не является в итоге производным свободы мысли, так как человек может передавать информацию и без использования своего мозга и сознания, т.е. не осуществляя процесс мышления.

Следует отметить, что распространение мнений, идей, суждений и сведений любым всевозможным и законным способом можно охарактеризовать как неотъемлемую часть понятия «распространение информации».

Как отмечает Н.И. Бусленко, в конституционном праве понятие «свобода информации» получило достаточно определенное выражение. Оно сформулировано как общее и охватывает такие личные права, как свобода слова (свобода выражения мнений), свобода печати, право на получение информации, имеющей общественное значение (в основном из государственных источников и от должностных лиц), а также свобода распространения информации любым законным способом [2, с. 13].

Г.Д. Садовников считает, что свобода информации выступает в качестве права искать, получать, производить и распространять информацию без предварительного разрешения и уведомления государства и его органов. То есть в данном контексте автор рассматривает свободу информации как основную составляющую свободы мысли и слова. Л.А. Окуньков, рассматривающий свободу информации как свободу сведений о фактах, убеждениях и идеях, определяет данное понятие как элемент свободы мысли и слова.

Статья 19 Всеобщей Декларации прав человека гласит: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». Комментируя данную норму, С.Н. Швердяев отметил, что фраза «независимо от государственных границ» преследует цель дать возможность представителям западного блока в международном идеологическом противостоянии опираться на международные документы, для

того чтобы обосновать право граждан на ознакомление с материалами иностранных газет, теле- и радиопередач и принудить идеологического противника открыть доступ к этим источникам информации для граждан страны. По мнению автора, эта норма не принесла ничего нового по сравнению с традиционным обоснованием свободы слова и свободы печати. Право на информацию, закрепленное в международных документах, выступает не в виде субъективного права человека в области информации, а представляет собой проявление традиционных свобод мысли и слова в международном информационном обмене.

Таким образом, отраженное в Конституции право на информацию автор предлагает рассматривать в качестве правовой базы для будущего права на коммуникацию, дополнительной гарантии свободы мысли и слова, принципа свободы информации или условного обозначения целой группы информационных прав [3, с. 91].

Конвенция о защите прав человека и основных свобод рассматривает право на информацию в рамках свободы выражения мнения.

Следует подчеркнуть, что такие понятия, как свобода информации, свобода слова и мнения нашли свое отражение в 10-й статье данной Конвенции – «Свобода выражения мнения». Настоящая статья регулирует свободу выражения мнения в двух направлениях: конкретные права, связанные со свободой выражения мнения, и правовые основания для ограничения свободы выражения мнения.

Свобода информации в рамках Конвенции включает в себя следующие элементы:

- 1) свободу выражения мнения;
- 2) свободу придерживаться своего мнения;
- 3) свободу получать и распространять информацию и идеи.

В качестве общей категории свободы выражения мнения в статью 10 Конвенции включены права получать и распространять информацию независимо от государственных границ. Однако в практике Европейского суда по правам человека право на получение и распространение информации, которое выступает парной категорией свободы выражения мнения, использу-

ется в основном при рассмотрении вопросов, связанных со свободой слова. Как становится очевидным, в практической деятельности Суда права на получение и распространение информации рассматриваются как отдельные правомочия на свободу выражения мнения. Именно свобода мысли предполагает конституционный запрет на агрессивные средства формирования и манипулирования как индивидуальным, так и общественным мнением. Воздействие на мысли происходит опосредованно, через предоставляемую информацию. Таким образом, чтобы обеспечить свободу мысли, следует, с одной стороны, ограничить распространение информации, негативно влияющей на свободный процесс образования мыслей, а с другой, – гарантировать максимальный доступ к информации.

С точки зрения правовой регламентации мнение – это не просто внутреннее суждение личности, а внешнее выражение такого суждения. То есть в сферу правовой регламентации входит внешний аспект мнения – его изъяснение. Из этого можно сделать заключение, что все поступки лица являются выражением его мнения.

Следовательно, в трактовке Европейского Суда по правам человека свобода выражения мнений включает свободу слова, печати, массовой информации и право на информацию.

Свобода слова и право на информацию

В Конституции Азербайджанской Республики (статья 47) нашли свое отражение не свобода выражения мнения, а свобода мысли и слова.

Как полагает В.Е. Чиркин, новейшим выражением свободы слова стали конституционные формулировки о свободе информации. Здесь речь идет не только о праве выражать и распространять мнения, но и о праве искать информацию, черпать ее из всех доступных источников законным способом.

Государственные органы и общественные объединения обязаны бесплатно предоставлять информацию о своей деятельности, если она не является конфиденциальной [4, с. 83]. По мнению М.В. Баглая, право на информацию является продолжением развития свободы печати. Данная свобода включает обязанность государства и



общественных организаций предоставлять интересующимся сведения о своей деятельности [5, с. 253].

В соответствии с другим подходом право на информацию является самостоятельным конституционным правом, отличным от свободы слова и печати. Оно не охватывается полностью свободой слова и печати. Данное право содержательно богаче и имеет собственную субстанцию, играя свою роль в удовлетворении определенных интересов субъектов.

По мнению Н.Ю. Корченковой, право на информацию не охватывается свободой слова и печати. Прежде всего, оно подразумевает право на объективную информацию о происходящем в общественной жизни. А свобода слова нацелена на свободное распространение оценочной информации, мнений и позиций отдельных лиц. Свобода слова направлена на обмен мнениями по поводу общественных дел, а право на информацию – на получение значимых сведений из государственных ресурсов.

Анализируя понятие «свобода информации», автор отмечает, что данное понятие отражает широкое проявление информационных прав. Свобода информации включает всю систему информационных прав и свобод граждан, в том числе свободу слова и выражения мнений, свободу печати и средств массовой информации, права искать, получать, воспроизводить, хранить, распространять и передавать информацию [6, с. 88].

Е.А. Лукашева выделяет в праве на свободу слова три структурных элемента: свободу каждого человека публично выражать свои мысли, идеи и суждения и распространять их любым законным способом; свободу печати и других средств массовой информации; право на получение информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей права граждан, т.е. на свободу доступа к источникам информации [7, с. 155].

Свобода слова состоит из следующих элементов:

- 1) беспрепятственно придерживаться своих мнений и убеждений;
- 2) свободный отказ от своих мнений и убеждений;
- 3) возможность на общение в устной или письменной форме, включая право воздержаться от общения («право на умолчание»);

4) возможность самостоятельно выбирать вид и меру своего речевого поведения; искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ;

5) право на полное и объективное осведомление относительно фактов и обстоятельств, которые создают угрозу для жизни и здоровья людей либо иным образом непосредственно затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина;

6) максимально свободный обмен и сопоставление идей и знаний;

7) право на участие в выработке информации;

8) право на опровержение ложных или искаженных сообщений и на защиту от вреда, причиняемого такого рода сообщениями;

9) право на индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления;

10) право на свободу литературного творчества.

По мнению М.В. Баглая, свобода слова предполагает «право говорить все, что угодно», а также «...охватывает совокупность всех убеждений, мнений и идей, выражающих мысли человека, его устремления и надежды, выраженные как устно, так и печатно в произведениях изобразительного искусства, научных исследованиях, художественной литературе и музыке» [8, с. 222].

Как известно, представители концепции либерального государства посредством претворения в жизнь принципа разделения власти были заинтересованы в ослаблении государственной власти. По их мнению, концентрация всей власти в одних руках создает условия для беспредела и разрушает свободу. Только при условии правового ограничения власти может существовать истинная свобода.

Свобода слова рассматривается сторонниками либерализма как одна из важнейших гражданских свобод. В современных условиях охватывает свободу выражения как в устной, так и в письменной форме, в частности свободу печати и СМИ. К тому же, согласно либерализму в данном случае цензура недопустима.

Свобода слова тесно связана с просами установления истины, само-

управления, обеспечения гибкости политической системы и самореализации личности. Исторически данная свобода сформировалась в качестве инструмента для обеспечения информированности и поддержания высокого уровня компетентности государственных органов власти. К примеру, «Билль о правах», принятый в 1689 г. в Англии, гарантировал членам Парламента полную свободу обсуждения дел королевства и чиновников.

Следует отметить, что многие либеральные мыслители отмечали важность обучения культуре свободы слова. По их мнению, ведение дискуссии с целью установления истины и толерантное отношение к альтернативным точкам зрения способствует прогрессу и согласию в обществе.

Обеспечение свободы мысли обусловлено недопустимостью лишения человека свободного и самостоятельного мышления. Для защиты этой свободы законодательство предусматривает различные запреты воздействия незаконными средствами (медикаментами и экспериментами) на мозг человека. Неслучайно то, что согласно 138 статье Уголовного кодекса АР незаконное проведение биомедицинских исследований или применение запрещенных способов диагностики и лечения, а также применение лекарственных средств является уголовно наказуемым деянием.

Свобода мысли характеризует духовную свободу человека, его внутренний мир, который отдельно не может быть предметом правового регулирования. Однако следует учитывать, что мышление, мысль лежат в основе любой деятельности человека, обуславливают его социальную активность, взаимоотношения с другими людьми, обществом, государством, т.е. выражаются вовне [9, с. 101].

Свобода информации – как универсальная категория

Следует отметить, что в юридической литературе не только нет единой и однозначной формулировки таких понятий, как «право на информацию», «свобода информации, слова и мнения», но порой выдвигаются различные, противоречивые и опровергающие друг друга подходы.

Право на информацию, свобода мысли и слова, мнения и информации



являются отдельными и независимыми правовыми категориями, которые не отождествляются, и никакая из них не выступает в качестве составного элемента другой. Перечисленные права (свободы), носящие независимый характер, обладают различными направлениями. В первую очередь, мы считаем неверным подход, предполагающий, что право на информацию охватывается свободой слова.

Во-первых, свобода слова гарантирует передачу информации от одного субъекта к другому, независимо от должности одной из сторон, а право на информацию обеспечивает получение информации от должностного субъекта, обладающего информацией, предусматривая его обязанность предоставить эту информацию.

Во-вторых, право на информацию реализуется посредством самостоятельных действий в направлении поиска и получения информации, а свобода слова осуществляется посредством высказывания субъектом собственных мыслей, мнений и убеждений окружающим. Соотношение понятий «право на информацию» и «свобода информации» выглядит как соотношение целого и его части. То есть право на информацию является составной частью свободы информации. Вместе с тем «свобода информации» является всеобъемлющей универсальной категорией, объединяющей право на информацию и свободу слова. Мысль, не сформулированная конкретной речью, не наносит вред обществу, однако вредные призывы могут представлять серьезную опасность как для отдельного лица, так и для общества, государства в целом.

Мысль, которую невозможно свободно высказать, не имеет возможности самостоятельно выразить свой потенциал. Несмотря на то, что свобода мысли не может быть ограничена каким-либо законным способом, однако с целью защиты основ конституционного строя, а также прав и свобод человека и гражданина могут иметь место некоторые ограничения свободы слова.

Понятия свободы слова, печати и СМИ тесно связаны друг с другом. Свобода слова как многогранное понятие имеет различные формы выражения. К данным формам выражения относятся: высказывание своих мыслей

на мероприятиях, митингах, радио- и телепередачах, в обращениях, заявлениях к государственным организациям, творческих произведениях, выборах и т.д.

Свобода печати и СМИ иногда используются синонимично, а в некоторых случаях характеризуются как понятия, входящие в состав «свободы слова».

Принцип массовости информации подразумевает нижеследующее:

1) создание равных условий для осуществления права на информацию;

2) предоставление государственной поддержки на хранение и распространение массовой информации;

3) оперативность, точность и полнота массовой правовой информации, предоставленной со стороны СМИ гражданам (пользователям);

4) участие государственных органов в создании информационно-правовых ресурсов;

5) обеспечение доступа к правовой информации с помощью различных средств, в том числе интернет-технологий;

6) предоставление государственной поддержки к доступу правовой информации через региональную информационную систему для всех пользователей, независимо от места их проживания;

7) предоставление пользователям правовой информации на государственном языке;

8) обеспечение информационной безопасности правительства, физических и юридических лиц, защита от недостоверных сведений в правовой области, охрана государственной тайны и информационно-правового пространства в целом.

После провозглашения независимости страны постсоветского пространства выбрали демократический путь развития. Свобода слова, выражения мнения, печати, право на информацию, плюрализм мнений и многочисленные другие свободы коренным образом изменили постсоветское общество. Однако процесс демократизации СМИ нельзя воспринимать как нечто, само собой разумеющееся и имеющее только положительный результат. Следует отметить, что последствия свободы – многообразны. Известно, что духовная свобода открыла широкие

возможности для развития свободы и демократии в сфере СМИ. Однако сама по себе «свобода» не подразумевает наличие прогресса духовно-нравственной и культурно-общественной составляющей общества. Таким образом, можно сделать вывод, что свобода не бывает безграничной, она должна сопрягаться с правовыми и этическими нормами. Чем больше свободы действий, а значит и возможности влиять на общественную жизнь, предоставлено журналистике, – тем выше мера ее ответственности за характер и последствия использования этой свободы [10, с. 335].

Защита свободы средств массовой информации с теоретической точки зрения имеет различные аспекты. С одной стороны, необходимо обеспечить свободный доступ к поиску, получению и распространению информации на международном и национальном уровнях коммуникационного обмена, а с другой, – снизить риски и возможные последствия использования информации в противоправных целях. Именно поэтому вопросы защиты свободы СМИ сегодня выдвигаются в числе важнейших международных проблем, что объясняется, прежде всего, их непосредственной, органической взаимосвязью с главной проблемой современности – задачей поддержания мира и обеспечения безопасности народов [11, с. 72].

Защита свободы средств массовой информации в международных отношениях не должна превращаться в возведенный абсолют, так как бесконтрольное ее распространение может причинить серьезный вред государству.

Говоря о защите свободы СМИ, следует отметить концепцию права на коммуникацию, основателем которой считается французский юрист Ж. д'Арси. Еще в начале XX века ученый предлагал заменить существующую «вертикальную систему» распространения информации, т.е. передачу информации средствами массовой информации для больших аудиторий, на «горизонтальную» – непосредственный обмен между отдельными людьми и группами людей, вне зависимости от того, находятся ли они в одном государстве или в разных. Изучая вопрос регулирования передачи информации через государственные границы,



д'Арси пришел к выводу, что практически никакой принцип не управляет в международном масштабе проблемами коммуникации. В связи с этим д'Арси предложил принять в качестве такового разработанное им «право человека на универсальную коммуникацию», основанное на существовании универсальных всеобщих элементов в любой культуре [12, с. 39].

Выводы. Таким образом, все вышперечисленные мнения мы можем обобщить следующим образом. Свобода информации, с одной стороны, обеспечивает доступ граждан к полной, всесторонней и достоверной информации, а с другой, – защищает общественное и индивидуальное сознание от вредного воздействия пропаганды и других форм манипулирования.

Реализация информационного права (свободы) имеет особую значимость как для граждан, так и для общества и государства в целом. Осуществление субъективного права на информацию предусматривает определение обязанности государственных органов и должностных лиц по представлению неконфиденциальных сведений.

С помощью слова, открыто сказанного и распространенного как в устной, так и в письменной форме, т.е. доведенного до сведения других субъектов, внешне выражаются и материализуются мысли, идеи и убеждения по различным вопросам.

В юридической литературе нет единой и однозначной формулировки таких понятий, как «право на информацию», «свобода информации, слова и мнения». В данном направлении выдвигаются различные противоречивые и опровергающие друг друга подходы. Право на информацию, свобода мысли и слова, мнения и информации являются отдельными и независимыми правовыми категориями, которые не отождествляются, и никакая из них не выступает в качестве составного элемента другой.

Перечисленные права (свободы), носящие независимый характер, обладают различными направлениями. В первую очередь, мы считаем неверным подход, предполагающий, что право на информацию охватывается свободой слова.

Во-первых, свобода слова гарантирует передачу информации от одно-

го субъекта к другому, независимо от должности одной из сторон, а право на информацию обеспечивает получение информации от должностного субъекта, обладающего информацией, предусматривая его обязанность предоставить эту информацию.

Во-вторых, право на информацию реализуется посредством самостоятельных действий в направлении поиска и получения информации, а свобода слова осуществляется посредством высказывания субъектом собственных мыслей, мнений и убеждений окружающим. Соотношение понятий «право на информацию» и «свобода информации» выглядит как соотношение целого к его части.

Резюмируя, приходим к выводу, что право на информацию является составной частью свободы информации. Вместе с тем «свобода информации» – универсальная категория, объединяющая право на информацию и свободу слова.

Список использованной литературы:

1. Ракитов А.И. Философия компьютерной революции / А.И. Ракитов. – М. : Политиздат, 1991. – 287 с.
2. Бусленко Н.И. Конституционные основы профессиональной деятельности журналиста в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Н.И. Бусленко. – Ростов н/Д, 2000. – 244 с.
3. Шевердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности / С.Н. Шевердяев // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 91–100.
4. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. – М. : Норма, 2010. – 608 с.
5. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. – М. : Норма, 2009. – 800 с.
6. Корченкова Н.Ю. Становление теоретико-правовой концепции права на информацию : дис. ... канд. юрид. наук / Н.Ю. Корченкова. – Н. Новгород, 2000. – 197 с.
7. Права человека / отв. ред. Е.А.Лукашева. – М. : Норма, 2003. – 573 с.
8. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. – М. : Норма, 2004. – 816 с.

9. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.В.Лазарева. – М. : Издательство «Спарк», 1997. – 599 с.

10. Ворошилов В.В. Журналистика. Базовый курс / В.В. Ворошилов. – СПб. : Изд. Михайлова В.А., 2004. – 335 с.

11. Колосов Ю.М., Цепов Б.А. Новый международный информационный порядок и проблема поддержания мира / Ю.М. Колосов, Б.А. Цепов. – М. : Наука, 1983. – 72 с.

12. Ермишина Е.В. Международный обмен информацией. Правовые аспекты / Е.В. Ермишина. – М. : Международные отношения, 1988. – 144 с.



РАЗВИТИЕ ПОЛОЖЕНИЙ О РОЛИ ИНФОРМАЦИОННОЙ КУЛЬТУРЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ О КУЛЬТУРЕ

Станислав ОНОПРИЕНКО,

аспирант

Межрегиональной Академии управления персоналом

Summary

The article contains an analysis of legal acts regulating relations in the sphere of culture, taken at different stages of development of the state of Ukraine. Analyzed legislation, which reflected the information component of the culture of the society and citizens, focusing on gaps in the legislation, related to the lack of recognition of intercultural and transborder leading trends of the modern society. The article substantiates that in the current legislation of Ukraine laid the foundations for the recognition of the importance of information culture on the value-motivational and instrumental levels. It is concluded that the practical implementation of these provisions require amendments to the Law of Ukraine «On culture», as well as the adoption of a number of sub-legal acts, including those related to the creation of a legal mechanism for implementing the provisions of the Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society.

Key words: culture, information culture, culture of law, legal framework, information society.

Аннотация

В статье содержится анализ правовых актов, регулирующих отношения в сфере культуры, принятых на разных этапах развития государства Украина. Проанализированы законодательные нормы, в которых нашла отражение информационная составляющая культуры общества и гражданина, акцентировано внимание на пробелах в законодательстве, связанных с отсутствием признания межкультурных связей и трансграничности ведущими тенденциями развития современного общества. Обосновано, что в действующем законодательстве Украины заложены основы признания важности информационной культуры на ценностно-мотивационном и инструментальном уровнях, однако практическая реализация этих положений требует внесения изменений в Закон Украины «О культуре», а также принятия ряда подзаконных правовых актов, в том числе связанных с созданием правового механизма реализации положений Рамочной конвенции Совета Европы о значении культурного наследия для общества.

Ключевые слова: культура, информационная культура, законодательство о культуре, правовой механизм, информационное общество.

Постановка проблемы. Характерной особенностью современного периода развития человеческой цивилизации является повышение роли информационной культуры как ключевого фактора развития личности и усвоения ею накопленных человечеством культурных ценностей. Эта тенденция требует своего осознания и воплощения в культурной политике государства, направленной на построение культурно-информационного пространства, в котором бы реализовывались права, свободы и интересы человека и гражданина в культурной сфере. Основы этой политики должны найти свое отражение в законодательстве Украины о культуре, что обуславливает необходимость исследования его положений, связанных с раскрытием роли информационной культуры.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным раскрытием в современных исследованиях связи между действующим законодательством о культуре и информационной культурой личности и общества.

Состояние исследования. Проблемы информационной культуры

рассматривали в своих исследованиях такие ученые, как И.В. Аристова, К.И. Беляков, В.М. Брыжко, В.Д. Гавловский, В.М. Глушков, Р.А. Калюжный, Б.А. Кормич, В.В. Костицкий, Д.В. Ланде, П.В. Мельник, Н.Б. Новицкая, В.А. Саницкий, В.П. Петков, В.М. Попович, О.Г. Фролова, В.М. Фурашев, В.С. Цымбалюк, М.Я. Швец, Ю.С. Шемшученко. Вместе с тем много аспектов этой проблематики не нашли своего достаточного отражения в теоретических работах.

Целью статьи является исследование закрепления в законодательстве Украины о культуре места и роли информационной культуры как ключевого фактора усвоения культурных ценностей.

Изложение основного материала. 14 февраля 1992 года Верховной Радой Украины были приняты Основы законодательства Украины о культуре, которые, как указывалось в их преамбуле, определили правовые, экономические, социальные, организационные основы развития культуры в Украине, общественные отношения в сфере создания, распространения, хранения и исполь-

зования культурных ценностей, и были направлены на: реализацию суверенных прав Украины в сфере культуры; возрождение и развитие культуры украинской нации и культур национальных меньшинств, проживающих на территории Украины; обеспечение свободы творчества, свободного развития культурно-художественных процессов, профессионального и самодетельного художественного творчества; реализацию прав граждан на доступ к культурным ценностям; создание материальных и финансовых условий развития культуры [1]. Несмотря на то, что этот правовой акт прямо не определяет категорию «информационная культура», а также отсутствие в нем упоминания о системных связях между культурной и информационной сферами, некоторые предпосылки развития информационной культуры в нем прослеживаются. В частности, право граждан на доступ к культурным ценностям, на защиту интеллектуальной собственности (ст.ст. 5, 9), их обязанность заботиться об эстетическом воспитании и культурном развитии детей, приобщении их к ценностям отечественной и мировой



культуры (ст. 11) – всё это заложило основы формирования информационной культуры личности на ценностно-мировоззренческом уровне.

В принятом 8 июня 2000 года Законе Украины «Об охране культурного наследия» к системе мероприятий, составляющих указанный вид охраны, были отнесены информационные и другие мероприятия по учету (выявлению, научному изучению, классификации, государственной регистрации культурного наследия [2]), что свидетельствует уже о внимании со стороны государства к процессам, связанным с профессионально-деятельностным и инструментальным уровнями информационной культуры. Вместе с тем роль информационной культуры как части культурного наследия человечества в данном правовом документе не определена, что, безусловно, ограничивает возможности реализации определенных им положений в современном мире, поскольку и создание, и сохранение, и получение доступа к памятникам культурного наследия имеет своей предпосылкой существование единого культурно-информационного пространства. Осознание важности этого тезиса на общегосударственном уровне нашло свое воплощение в положениях Концепции государственной политики в области культуры на 2005–2007 годы, утвержденной Законом Украины от 3 марта 2005 года. Ею, в частности, было определено, что современное состояние развития украинской культуры и духовности характеризуется размытием и постепенной маргинализацией культурных и духовных ценностей в общественной жизни, разрушением целостной сети заведений, предприятий, организаций и учреждений культуры и целостного информационно-культурного пространства, неэффективным использованием имеющихся культурных и творческих ресурсов. Формирование целостного информационно-культурного пространства Украины было провозглашено одной из целей и приоритетных задач государственной политики в области культуры (п. 3 Концепции), вместе с тем нельзя не обратить внимание на очень ограниченное понимание законодателем сущности такого пространства: в п. 5 Концепции, который называется «Стратегические направления и механизмы реализации

государственной политики в области культуры на 2005–2007 годы», речь уже идет о формировании целостного украиноязычного информационно-культурного пространства, о позиционировании украинской культуры в мире, включая реализацию образовательно-культурологических и познавательно-туристических программ для детей и молодежи; создании телеканала «Культура» и сети информационно-культурных центров, в том числе за рубежом; реализации целевых государственных программ по подготовке, изготовлению и распространению печатной, электронной, аудиовизуальной информации о культурных ценностях Украины на украинском и иностранных языках, а также об участии Украины в международных культурных проектах, активизации культурно-информационного обмена со странами Европы и мира [3].

Никоим образом не отрицая важность роли и значение украинского языка как ключевого элемента национальной культуры, ее носителя, а также необходимость популяризации национальных культурных ценностей и развития туризма, заметим, однако, что указанные виды деятельности государства охватывают лишь очень узкий сегмент информационно-культурного пространства. Провозглашение создания отдельного телеканала стратегическим направлением культурной политики в условиях, когда возможности информационных технологий позволяют человеку получить доступ к нескольким тысячам телеканалов, новостных ресурсов и других источников информации, несет в себе, по нашему мнению, рудименты советской эпохи, когда доступ гражданина к определенным сведениям был ограничен и обусловлен особенностями осуществления государственной цензуры. Как нам кажется, в цитированном выше правовом документе происходит определенная подмена понятий: развитие культуры как формы деятельности людей по созданию, воспроизводству и обновлению своего социального бытия, воплощенного в производимых материальных и духовных ценностях [4, с. 118], как феномена самодетерминации человека [5, с. 40], представлено как ознакомление неопределенного круга реципиентов информационных сообщений с некоторыми сведениями

об этнических традициях, памятниках природы и архитектуры, а также с некоторыми произведениями искусства. Такое самоограничение в условиях трансграничности, которая оказывает сегодня решающее влияние на когнитивное восприятие индивидом достижений человечества, представляется нам небезопасным и минимизирующим возможности реального влияния государства на формирование современной духовно развитой и способной удовлетворить свои интеллектуальные, эстетические и другие потребности личности. Такое явление уже некоторое время является предметом рефлексии в украинском обществе, в публицистической лексике даже сформировался термин «шароварщина», которым обозначается присущее национальной практике явление псевдокультуры, которая концентрируется на отдельных проявлениях искусства, является консервативной по своей сути и значительно тормозит развитие украинской культуры. Вместе с тем, как мы уже указывали выше, мы не отрицаем важность национальных традиций, обычаев, произведений искусства украинских авторов. Но выборочное их выделение и поднятие до уровня единственно признанного государством культурного наследия представляется нам лишенным системного характера, что и обуславливает низкую эффективность государственных мер по формированию и поддержанию единого информационно-культурного пространства.

Законом Украины от 6 марта 2008 года № 132-VI наше государство присоединилось к Конвенции об охране нематериального культурного наследия. Термин «нематериальное культурное наследие» в контексте указанной Конвенции означает обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и в некоторых случаях – отдельными лицами как часть их культурного наследия. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами под влиянием их окружения, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемствен-



ности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчества человека. Для целей настоящей Конвенции принимается во внимание только то нематериальное культурное наследие, которое согласуется с существующими международными договорами по правам человека и требованиями взаимного уважения между сообществами, группами и отдельными лицами, а также требованием устойчивого развития [6]. Включение в национальную правовую систему данного международного правового акта представляется нам очень важным, учитывая то, что к нематериальному культурному наследию им отнесены в том числе знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, которые признаны сообществами, группами и в некоторых случаях – отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Информационная культура на своем инструментальном уровне включает знания, умения, навыки, владение технологиями, которые в совокупности составляют информационную компетентность. Следовательно, ратификация Конвенции об охране нематериального культурного наследия, по нашему мнению, придает национальному законодательству о культуре более системный характер.

Еще более прогрессивным шагом, по нашему мнению, стала ратификация Верховной Радой Украины 20 января 2010 года Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения, принятой на 33-й сессии Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 20 октября 2005 года [7]. В преамбуле этого документа акцентировано внимание на том, что процессы глобализации, которым способствовало быстрое развитие информационно-коммуникационных технологий, создают беспрецедентные условия для широкого взаимодействия культур, а в ст. 2 определено, что охрана и поощрение культурного разнообразия возможны только тогда, когда гарантированы права человека и основные свободы, а именно свобода выражения мнений, информации и коммуникации. Статьей 12 на сторон, участвующих в Конвенции, возложена обязанность прилагать усилия для укрепления своего двусто-

ронного, регионального и международного сотрудничества, благоприятного для поощрения разнообразия форм культурного самовыражения, в частности, путем содействия применению новых технологий, стимулирования партнерства с целью усиления обмена информацией и улучшения культурного взаимопонимания, а также поощрения разнообразия форм культурного самовыражения.

14 декабря 2010 года был принят Закон Украины «О культуре» [8], с вступлением в силу которого утратили силу Основы законодательства Украины о культуре. К сожалению, в Законе Украины «О культуре», как и в ранее принятых правовых актах, не нашли прямого закрепления нормы об информационной культуре как неотъемлемой составляющей культуры современной личности. Вместе с тем к несомненным достижениям этого документа в аспекте рассматриваемой нами проблематики, по нашему мнению, принадлежат отнесение информационной деятельности к деятельности в сфере культуры (культурной деятельности), признание того факта, что в культурном пространстве Украины удовлетворяются информационные потребности граждан (ст. 1), провозглашение доступа к культурным ценностям, культурному наследию и информации о них одной из целей законодательства Украины о культуре (ст. 2), а также закрепление в ст. 17 положения о том, что государство создает условия для осуществления профессиональной творческой деятельности в области литературы, театрального, музыкального, хореографического, циркового, изобразительного и декоративно-прикладного искусства, музейного дела, архитектуры, кинематографии, журналистики, информационной, дизайнерской, научно-исследовательской, реставрационной и иной деятельности, направленной на развитие культуры. Вместе с тем в положениях указанного Закона не закреплено право человека и гражданина на интеграцию в межкультурное пространство, в том числе благодаря использованию информационных технологий, и, опять-таки, акцентировано внимание на «...сохранении, развитии, пропаганде культурной, языковой самобытности, традиций, обычаев и обрядов» (ст. 6).

Законом Украины от 19 сентября 2013 была ратифицирована Рамочная конвенция Совета Европы о значении культурного наследия для общества [9]. Ст. 14 указанного правового документа под названием «Культурное наследие и информационное общество» провозглашает, что стороны обязуются развивать использование цифровых технологий для расширения доступа к культурному наследию и выгод, связанных с ними, путем: поощрения инициатив, способствующих повышению качества образования и направленных на обеспечение многообразия языков в информационном обществе; поддержки международных совместных стандартов для изучения, сохранения, укрепления и безопасности культурного наследия, борьбы с незаконным оборотом культурной собственности; преодоления препятствий для доступа к информации, связанной с культурным наследием, особенно для образовательных целей, с обеспечением защиты прав интеллектуальной собственности; признания того, что создание цифрового наполнения, связанного с наследием, не должно наносить ущерб сохранению существующего наследия. К сожалению, ратификация Конвенции не имела своими последствиями принятие системных правовых актов, которыми бы создавался правовой механизм реализации ее положений.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в законодательстве Украины о культуре заложены общие основы признания роли информационной культуры на ценностно-мотивационном и инструментальном уровне, вместе с тем наблюдается наличие пробелов, связанных с признанием информационной составляющей общей культуры общества и гражданина. Ратификация Украиной ряда международных документов, в частности Рамочной конвенции Совета Европы о значении культурного наследия для общества, стало положительным шагом на пути признания информационной культуры и развития информационного общества неотъемлемыми элементами сохранения и развития национальной культуры. Вместе с тем практическая реализация этих положений требует внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О культуре», а также



разработки и утверждения ряда подзаконных правовых актов, направленных на достижение указанной цели.

Список использованной литературы:

1. Основи законодавства України про культуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 1. – Ст. 294.
2. Про охорону культурної спадщини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
3. Про Концепцію державної політики в галузі культури на 2005–2007 роки // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 16. – Ст. 264.
4. Пазенюк В.С. Філософія / В.С.Пазенюк. – К. : Академвидав, 2008. –280 с.
5. Библер В.С. Культура. Диалог культур (Опытопределения) / В.С. Библер // Вопросы философии. – 1989. – № 6. – С. 31–42.
6. Про приєднання України до Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 16. – Ст. 153.
7. Про ратифікацію Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 91.
8. Про культуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – Ст. 168.
9. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про значення культурної спадщини для суспільства : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20-21. – Ст. 737.

ВЗАИМООТНОШЕНИЕ БОГА И ЛЮДЕЙ В ХРИСТИАНСТВЕ¹

Василий ПАЛИЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
заслуженный юрист Украины,

судья апелляционного суда Николаевской области в отставке

Summary

The Christian God is Triune: God the Father, God the Son, Holy Spirit. The Holy Spirit dwells with in people. Analyzes the relations hip be tween God and man. History testifies to the love of God to the people. People are responsible to God for the transgression of Hislaw.

Key words: God the Father, God the Son, Holy Spirit, relations hipof God and man, love of God to the people, accoun table to God.

Аннотация

Христианский Бог Триедин: Бог Отец, Бог Сын, Святой Дух. Святой Дух обитает внутри людей. Анализируются взаимоотношения Бога и людей. История свидетельствует о любви Бога к людям. Люди несут ответственность перед Богом за нарушение Его законов.

Ключевые слова: Бог Отец, Бог Сын, Святой Дух, взаимоотношения Бога и людей, любовь Бога к людям, ответственность перед Богом.

Постановка проблемы. Общее в религиях – «...стремление установить связь между людьми и чем-то, выходящим за рамки человеческой жизни – Высшей Реальностью, которая кроется за миром или незримо проникает в него – мир, который люди воспринимают пятью органами чувств» [30, с. 26]. Одни религии являются «хранителем духовной атмосферы в мире» [29, с. 29], а другие – устраивают «...соревнование за обладание Господом, соревнование по продаже веры» [15, с. 280]. Третьи считают, что Бог пребывает только в их религии, забывая, что Он находится в жизни каждого человека. К наиболее давним мировым религиям традиционно относят *буддизм, христианство и ислам*. В основу данного исследования положены основные христианские идеи, которые отражают самую многочисленную религию: 1) вера, что Бог един, но Он есть Троица: Отец, Сын и Святой Дух, сотворивший Вселенную; 2) вера в искупительную жертву Иисуса Христа – второе лицо Троицы – имеющего одновременно две природы: Божественную и человеческую; 3) вера в Божественную благодать – таинственную силу, посылаемую Бо-

гом для освобождения человека от греха; 4) вера в посмертное воздаяние на Божьем суде и загробную жизнь; 5) вера в существование добрых духов – ангелов и злых духов – бесов вместе с их повелителем сатаной. Священной книгой является Библия, «происходящая от Самого Бога» [23]. Её содержание «...богодуховенно и полезно для научения, для обличения, для исправления, для наставления в праведности. Да будет совершен Божий человек, ко всякому доброму делу приготовлен» (2 Тим. 3:16 – 17) [3, с. 1197]. Если верить, что Библия есть Слово Божье, данное людям, а не слово людское о Боге, тогда она является исходным источником для установления отношений с Богом.

Актуальность темы. У кого-то Бог ассоциируется с образом, который он видел на иконе в храме. У кого-то представление о Боге сложилось из картин, изображающих доброго «дедушку» на облаке, а для других Бог – это строгий руководитель, который грозит пальцем. Поэтому укоренилось заблуждение, что Бог наказывает людей за их противоправное поведение. Кто-то вовсе не видит Бога, а лишь слышит Его молчание. Значительная

¹ Статья является логическим продолжением предыдущих публикаций:

Палиюк В.П. Составляющие определения преамбулы Конституции Украины «сознавая ответственность перед Богом» // «Legea și viața». – 2016. – Iulie. – С. 92–96.

Палиюк В.П. Святое письмо, составляющее преамбулу Конституции Украины «сознавая ответственность перед Богом» // «Legea și viața». – 2016. – August. – С. 124–128.



же часть просто пользуются словом «Бог», не пытаясь определить его сущность. Тогда как верующие указывают, что Бог находится в их сердце.

В христианстве, как и в любой другой религии, ответы на требования жизни всегда и неизменно сводятся к вопросу веры в Бога. Одни, в общем-то, ни на что не жалуются. Например, как тот старик, который потерял дочь, зятя и троих внуков в роковой автокатастрофе. Когда его спросили, как он собирается жить дальше, он ответил просто: «Господь знает, что делает. Это лишь вопрос *веры*» [15, с. 278]. Другие же желают получить от христианской веры больше, чем ожидали. Ведь человеку свойственно «...любить знамения ради них самих и тянуться к ним, а не к Богу» [34, с. 50]. Тогда как Богу не нужны отношения к знамениям, а тем более рассуждения, – Ему нужна наша *любовь*. Поэтому у многих при наличии, с одной стороны, юридической формулы «сознавая ответственность перед Богом», а с другой, – проблем в личной жизни, возникают три основные причины разочарования в Боге: *скрытость, молчание, несправедливость*. «Где Бог?» – неверующие обычно задают этот вопрос, насмехаясь над верующими или пытаясь оправдать собственное неверие. Для верующих этот вопрос – крик боли, взывающий к помощи и пониманию. Правильней всего вдумчиво разрешить эту проблему, необходимо слово предоставить непосредственно Богу. Для этой цели следует с верой обратиться к Библии, где Он говорит в ней о Себе. Именно из ее текста видно, насколько человеческие представления о Боге отличаются от того, каким Он предстает в действительности. Ведь «...злиться на Бога – бессмысленно. Каждый, кто страдает, должен найти собственный способ совладать со скорбью» [6, с. 16–17]. На эти вопросы ранее уже давались ответы более опытными исследователями. Но в жизни они приобретают новые формы и обостряются новыми страданиями. Поэтому возникают иные основания для их анализа. Отсюда следует, что избранная тема является актуальной и имеет практический интерес.

Цель статьи – рассмотреть взаимоотношения бога и людей в христианстве.

Изложение основного материала исследования. Все без исключения религии, от совершенных (*буддизм, христианство, ислам*) и до исключительно выродившихся «дикарей», которые кажутся современному знанию «примитивными», неизменно делят мир на *видимый* и *невидимый*. Так, каждому христианину известна молитва, «...содержащая в себе все спасительные догматы христианской веры» [22, с. 73]: «Верую во Единого Бога Отца Вседержителя, Творца Неба и Земли, *видимым* же всем и *невидимым*» [20, с. 7]. Им, как говорит ап. Павел, «...создано всё, что на небесах и что на земле, *видимое* и *невидимое*» (Кол. 1:16) [3, с. 1182]. Первый мир легко познаваемый, а второй – для большинства людей практически неощущаем. Поэтому мир невидимый – мир веры.

Бесспорно, что весь невидимый – *ангельский* – мир сотворен Богом. Ангелы не являются физическими существами, а есть «суть служебные» (Евр. 1:14) [3, с. 1201], «чистые, как Бог» [12, с. 43] духи. Себе подобных они не воспроизводят (Мк. 12:25). Они предстают в физическом облике, «своего рода в маске» [12, с. 46], когда Бог отправляет их выполнять поручение. В физическом смысле «ангелы, превосходят людей крепостью и силою» (2 Пет. 2:11) [3, с. 1118]. Одни считают, что «...ангелы сотворены до создания вещественного мира. Другие утверждают, что они созданы прежде всех земных тварей, вероятно, на четвёртый день вместе со звёздами. Третьи полагают, что некоторые из них были созданы в первый день и соответствуют временным первопринципам мира. Это двенадцать ангелов дня и двенадцать ангелов ночи» [8]. Св. Дионисий Ареопагит, ученик ап. Павла (Деян. 17:34), отметил: «Сколько чинов небесных существ, какие они, – в точности знает один Бог, Виновник их иерархии. Первую, высшую и к Пресвятой Троице ближайшую иерархию составляют: *Серафимы, Херувимы и Престолы*. Вторая степень содержится в себе: *Власти, Господства и Силы*. Третья и последняя в небесной иерархии содержит чин: *Ангелов, Архангелов и Начал*» [28]. Высшие чины передают божественный свет низшим чинам, а те – людям. Таким образом, ангелы,

исходящие от Бога, «...есть благо любви и истина веры» [27, с. 17]. Несомненно, они выполняют волю Бога, открывая Божественные тайны. Также «ангелам Своим заповедает о тебе – охранять тебя на всех путях твоих» (Пс. 90:11) [3, с. 625], т.е. они призваны «оградить людей от всякого зла» [5, с. 47]. Характерно, что ангелы приходят на помощь «до возникновения опасности» [4, с. 24]. Ангелы в плотную задействованы во всем, что происходит на земле. «Их понимание сути происходящего намного превосходит человеческое» [7, с. 37]. Иисус Христос отметил, что «...бывает радость у ангелов Божиих и об одном грешнике кающемся» (Лк. 15:10) [3, с. 1027], поскольку такие действия приводят к «Божьему Престолу, еще более подчеркивая важность спасения потерянной души» [2, с. 1936].

Люцифер («сын утренней зари») создан, как и все ангелы, для прославления Бога. Господь говорит: «Ты – печать совершенства, полнота мудрости и венец красоты. Ты совершен был в путях твоих со дня сотворения твоего, доколе не нашлось в тебе беззакония» (Иез. 28:12 – 15) [3, с. 848]. Люцифер, предводитель мятежа против Бога, говорит: «Взойду на небо, выше звезд Божиих вознесу престол мой и сяду на горе в сонме богов, на краю севера» [3, с. 703]. Он был низвержен на землю в битве с архангелом Михаилом (Откр. 12:7 – 9, 20:2, 3, 7 – 9). Это «князь, господствующий в воздухе» (Еф. 2:2), способен внешне преобразиться в Ангела света (2 Кор. 11:14), а его слуги – «мироправители тьмы века сего», (Еф. 6:12) [3, с. 1173, 1165, 1177]. Сатана может проявляться и в человеческой плоти (Иез. 28), влияя через «искушение, подавление и овладение» [12, с. 118]. Сатана явно подчинён Богу, являясь одним из Его слуг (Иов. 1:6).

В большинстве своём современники считают себя верующими уже потому, что признают существование невидимого мира. Между тем Библия придает этому совсем другое значение. В частности, «духи злобы поднебесные», ополчившись против Бога, ведут невидимую войну. При этом «международные конфликты – это лишь детские игры по сравнению со свирепыми сражениями в невидимом



мире» [7, с. 68]. Вот почему самое «обычное» событие видимого мира может оказать огромное влияние на невидимый мир. Так, Иисус Христос, после непродолжительного служения семидесяти Его учеников, «видел сатану, спавшего с неба, как молнию» (Лук. 10:1 – 3; 17–18) [3, с. 1019].

Книга Иова позволяет частично заглянуть в невидимый мир. Она, приближая богооткровенные истины к человеческому пониманию, «...совершенствует сознание и благочестие. Изложенную в них истину должно представлять именно так, а не иначе» [14]. Поясняется это тем, что «...Бог в Библии является главным Героем, а в Книге Иова это ощущается отчетливее, чем в других» [34, с. 192]. К тому же, она «мудрая», поскольку глубоко и основательно пытается ответить на старый, как мир, вопрос: «Если Бог добр и справедлив, то почему Он позволяет истинным праведникам, подобным Иову (Иов. 1:1, 8), жестоко страдать?». Поэтому Иов «...бьется над разгадкой своей судьбы и жребия человеческого» [16, с. 139]. Из «семи основных акцентов» [21, с. 754] данной Книги сейчас исследуются лишь три. *Первый* касается «...пари, которое заключили Бог и сатана» [34, с. 193] относительно «непорочно-го, справедливого и богобоязненного Иова» (Иов. 1:1). В основе религиозности Иова лежал «страх», вызванный благоговейным представлением о Боге (Иов 15:4; 37:23 – 24), переходящий в трепет, когда к нему присоединялась мысль о Боге как о праведном Судии. Сатана не сомневался в непорочности Иова, но подозревал, что «...истинный корень его праведности – желание быть отмеченным и вознагражденным за нее» [11]. Он не случайно подчеркнул: «Разве даром богобоязнен Иов?» (Иов. 1:9 – 10), а с «...потерей богатства он перестанет славословить Бога» [13, с. 142]. В данной ситуации сатана – противник Иова, но он не враг Бога, поскольку все, что он делает, одобряется Богом, и он не может ничего предпринять без Божьего позволения (Иов. 1:12). *Второй акцент* связан с верой. Иов, лишившись всего богатства, всех слуг и всех детей, а в последующем – заболевши «проказою лютою» (Иов. 1:14 – 19; 2:7) [3, с. 552], не может понять, почему на его долю богобоязнен-

ного человека выпадают столь тяжкие страдания. Не только автор Книги (Иов. 1:1), не только сам Иов (Иов 6:30; 9:15), но и Бог (Иов. 42:7 – 8) подтверждает, что Иов невинен. Тогда почему «грабители и раздражающие Бога» пребывают во здравии и наслаждаются всеми благами жизни? (Иов. 12:6). Поэтому Иов, перенося все страдания, с одной стороны, спокойно признает волю Бога: «Бог дал, и Бог отнял все» (Иов. 1:21). С другой же, – резок и несправедлив «в горести души» к Богу (Иов. 7:11), оспаривая даже Его Суд (Иов. 40:3). Тогда как друзья Иова защищают Бога. Ведь «...людям очень трудно отказаться от целесообразности всего происходящего в мире и трудно понять безвинное страдание. Многим кажется, что если есть безвинное страдание, то значит, нет Бога, нет промысла Божьего» [1]. Поэтому мир полон таких друзей-утешителей, которые старались найти у Иова какие-либо прегрешения, чтобы оправдать его несчастную судьбу как целесообразную и осмысленную. Но страдания не являются главными в этой Книге. Вопрос не в том, почему бездействует Бог, когда страдает Иов. Вопрос в том, как он принимает страдание. Поэтому её основной вопрос – вера. В результате этого Иов от «...внешнего поклонения, исполнения заповедей и жертвоприношений, приходит к внутреннему познанию Бога» [10]. *Третий акцент* – общение Иова с Богом – состоит из следующего. Во-первых, речь Бога замечательна не только своим содержанием, но и самим фактом Его появления. Во-вторых, Бог показывает не свою силу, а свою справедливость. Нужно обладать могуществом Бога, чтобы осуществлять и физический контроль над всей Вселенной, и вершить Правосудие. Оправдание человека – это Божье дело. Иов же пытался исполнять Его задачу, требуя от Него оправдания (Иов. 27:2). Иов не знал, что, являясь представителем Бога на Земле, защищал «словно боец на ринге, честь Небес» [34, с. 193]. В-третьих, Бог побуждает Иова переосмыслить тайну величия и сложности сотворенного Им мира. Он должен осознать, что видимый естественный порядок, царящий во Вселенной, тождествен ее моральному порядку. Многие лежат за пределами человеческого

понимания. В частности, «...добро и зло включаются им в ход и развитие жизни. Познавай Меня в малом – и тогда Я явлюсь тебе как Целое. Я не источник добра или зла, оно пришло к тебе от сатаны, и вот почему ты здесь, в гное и проказе, а не в Эдеме. Добро и зло расчленил по искушению сатаны сам человек, а Бог растит единое, проходящее сквозь рай, древо жизни» [31]. Божья мудрость настолько выше мудрости Иова, что последний просто не способен понять ни суть этих природных явлений, ни то, как они совершаются (Иов. 37:15 – 16, 18). Не говоря уже о контроле над ними. Потрясающее величие Бога (Иов. 37:22) настолько величественно, что делает Его абсолютно недосыгаемым.

За пределами человеческого понимания лежат и отношения Иисуса Христа с Иудой, предавшего Его. Так, кульминацией Его диалога с Иудой, изложенном в тексте Евангелия Иуды [9, с. 145], становится «веление Иисуса Христа Иуде предать Его на смерть» [25, с. 27]. Иуда, который, с его слов, «недостойн произнести имя Пославшего Его» [9, с. 145] выполнил эту просьбу. В последней итоговой молитве Иисус Христос подтвердил изложенное: «Тех, которых Ты дал Мне, Я сохранил, и никто из них не погиб, кроме сына погибели, да сбудется Писание» (Ин. 17:12) [3, с. 1065].

Бог Отец есть Сущность любой реальности. «Я есмь Сущий», – сказал Бог Моисею (Исх. 3:14) [3, с. 66]. Всё, что существует, проистекает из этой Сущности и благодаря Ей. Только люди из всех «зверей земных» получили сходство с Ним, поскольку созданы «по образу Божию» (Быт. 1:27) [3, с. 7]. Это великий дар, поскольку могли общаться с Богом напрямую. Но в то же время у них, в отличие от «зверей земных», имеется право выбора. Благодаря этой свободе – *праву выбора* – человек сам несет ответственность за избранный путь. «Противление Творцу, грех, не может остаться без последствий. И речь идёт не столько о каре, идущей извне, сколько о разрушительной силе самого греха» [16, с. 137]. Адам и Ева первыми нарушили оговоренные правила поведения. Бог, подвергая их заранее оговоренной ответственности, не был злым. Он говорил с Адамом и Евой, объясняя, как изме-



нится все творение из-за того выбора, который они сделали (Быт. 3:16 – 17). После совершения первого братоубийства Бог с удивлением обращается к Каину: «Что ты сделал? Голос крови брата вопиет ко Мне от земли» (Быт. 4:10) [3, с. 10]. В этой ситуации Бог также разговаривает с грешником, без злобы подбирая ему ответственность (Быт. 4:11 – 12). В последующем Бога Отца отвергло не одно такое Его дитя, а целое человечество, допустившее разращение пред Богом (Быт. 6:5). Поэтому Он истребил их под бурлящими водами Потопа. И «раскаялся Господь, что создал человека на земле, и восскорбел в сердце Своем» (Быт. 6:6) [3, с. 12]. В этих словах «...слышится боль и потрясение Бога Отца как отчаявшегося в своем детище родителя» [34, с. 68]. Исключением является лишь «праведный и непорочный в роде своем Ной, ходивший пред Богом» (Быт. 6:9) [3, с. 12]. Спустя столетия Бог, беседуя с Иезекиилем, назовет Ноя в числе троих – *Ной, Даниил, Иов* – наиболее верных своих последователей (Иез. 14:14). Планета очищена и порождает новую жизнь. Бог заключает с Ноем договор, ограничивая Себя. Он – *враг любого зла во Вселенной* – клянется никогда более не истреблять всё творение (Быт. 8:21).

После времен Адама Бог впервые явился Авраму, изменив его имя Авраам (с «великого отца» на «отца множества народов» [21, с. 32]). Бог, заключая заветы, установил Свои обещания и обязательства, а в ответ хотел от человека веры и послушания. В итоге Бог сдержал обещание, данное Аврааму: «Я произведу от тебя великий народ, и благословлю тебя, и возвеличу имя твое» (Быт. 12:1 – 3) [3, с. 16]. В последующем Бог начал общаться с людьми, например с Иосифом, через сны. Иосиф, пройдя через все испытания, научился доверять Богу. Не в том смысле, что Бог избавит его от трудностей, а в том смысле, что из любой беды Бог, в конце концов, извлекает благо. После этой истории Бог молчал четыреста лет – *период между Книгами Бытия и Исходом* – до рождения Моисея. Вначале Бог является в горящем кусте и называет Моисею Свое имя (Исх. 3:2 – 5): «Я увидел страдание народа Моего в Египте и услышал вопль его» (Исх. 3:7) [3, с. 66].

В результате Бог десять раз подряд вмешивался в события мира людей столь явно, что в Египте никто не сомневается в Его существовании. Следующие сорок лет – *в годы скитания в пустыне* – Бог защищает Свой народ. Однако десять народных мятежей против Бога свидетельствуют, что «... Его власть не способна дать то, чего Бог жаждал превыше всего – любовь и верность сынов Израиля» [34, с. 77]. В процессе всемирного созидания Бог открывает людям Свою волю через пророков. Этим Творец «...освобождает мир от слепоты и открывает для него возможность участвовать в исполнении божественных планов» [17, с. 48]. Пламенный Илия и пастух Амос указывали, что Божье правосудие справедливо, а левит Осия – на Его любовь и милосердие. Пророк Иеремиа связывает конец старого мира с Новым заветом, который будет «...на чертан уже не на каменных скрижалях, а в душах людей» [18, с. 21–22]. Но в конце Ветхого Завета Бог отворачивается от людей, а пророки спрашивают: «Где Бог правосудия?» (Мал. 2:17) [3, с. 938], «Для чего, Боже, отринул нас навсегда?» (Пс. 73:1) [3, с. 615]. И снова наступают четыреста лет молчания до Нового Завета. Такая «тишина» вызвана тем, что Бог не добился любви всемогуществом, Он достигнет ее страданием Иисуса Христа. Об этом пророчествует «ветхозаветная душа иудейского пустытника Иоанна» (Мф. 11:11; Лк. 7:28) [16, с. 480–481, 549].

Бог Сын представляет Собой совершенное Выражение Сущего. По словам ап. Павла, Сын есть «сияние славы в образе ипостаси Его» (Евр. 1:3), «образ Бога невидимого, рожденный прежде всякой твари» (Кол. 1:15) [3, с. 1201; 1182]. Бог добровольно принял новый облик – Он стал Человеком. Чтобы увидеть, каков Бог, необходимо посмотреть на Иисуса Христа. Молчание сменилось внятной, убедительной речью – Слово стало плотью. Люди слышали это Слово, «...но не из бури, а от Человека по имени Иисус Христос» [33, с. 17]. Этим Бог ответил на дерзкий упрек Иова: «Разве у Тебя плотские очи, и Ты смотришь, как смотрит человек?» (Иов. 10:4) [3, с. 558]. Таким образом, Иисус Христос разрешил проблему человеческого разочарования. Но многие в нём усомни-

лись. В начале – *на Рождество* – «...повивальная бабка Саломея, протягивая руку, чтобы убедить, что Мать осталась Девою, и тотчас, спаленная пламенем, рука отсохла» [19, с. 88], потом – иудеи (Ин. 6:42), а в завершение – *после Воскрешения* – Его не признали апостолы (Лк. 24:15 – 16). Хотя «...последние становились учениками благодаря Его любви» [26, с. 275].

Святой Дух – это «последняя стадия Божьего откровения, совершившаяся на Троицу, Пятидесятницу, когда Бог стал обитать внутри людей» [32, с. 172]. Теперь в грешных людях живет Дух Божий. Тот Самый, Который «носился над водою» после сотворения неба и земли (Быт. 1:1 – 2) [3, с. 7]. Он привносит людям нечто от Сущности Божьей и дарует Признание человеческого нового «Я». Люди «...приняли Духа усыновления, Которым взываем: «Авва, Отче!» Сей самый Дух свидетельствует духу нашему, что мы – дети Божии» (Рим. 8:15 – 16) [3, с. 1134].

Выводы. История человечества свидетельствует, что Бог любит людей. Но «...если Бог любит извлекать людей из грязи, в которой они валяются, то стоит ли нам и дальше жить в грязи, чтобы Бог любил нас еще больше?» [24, с. 105]. Ап. Павел, что следует из его послания, образно отвечает: «Нет!» (Рим. 3:21 – 5:21).

Список использованной литературы:

1. Бердяев Н. Дух и реальность. Основы богочеловеческой духовности / Н. Бердяев. – Париж : YMCA-Presses.d., 1937. – 175 с.
2. Библия с комментариями Джимми Сваггерта. Ветхий и Новый Заветы. Синодальное издание. – Лос-Анджелес, США : «Служение Джимми Сваггерта», 2012. – 2636 с.
3. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические в русском переводе с параллельными местами. – К. : Украинское Библийское Общество, 2003. – 1230 с.
4. Бук Р. Ангелы говорят мне / Р. Бук. – М., 2016. – 100 с.
5. Васильева Я.В. Молитвы на все случаи жизни к тем, кто всегда поможет. Православные храмы. Знамена / Я.В. Васильева. – Х. : Аргумент Принт, 2013. – 256 с.



6. Гарднер Л. Где Бог, когда мы страдаем? / Л. Гарднер. – Симферополь : ДИАЙПИ, 2009. – 392 с.
7. Грэм Б. Ангелы: Тайные посланники Бога / Б. Грэм. – СПб. : Виссон, 2012. – 160 с.
8. Диакон Владимир Василек. Беседа об ангельском мире // Православие [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoslavie.ru/60680.html>.
9. Райт Т. Евангелие Иуды / Том Райт // Райт Т. Иуда и Евангелие Иисуса ; пер. с англ. Д.В. Скворцова. – М. : Эксмо, 2009. – 224 с.
10. Женевская учебная Библия. Комментарии Женевской Библии на книгу Иова // Азбука веры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://azbyka.ru/otechnik/Biblia/zhenevskaja-biblija/44>.
11. Карсон Д. Новый Библейский Комментарий Часть 1 (Ветхий Завет). Книга Бытие – Книга Иова / Д. Карсон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.razlib.ru/religiovedenie/novyj_bibleiskii_kommentarii_chast_1_vethii_zavet/p25.php.
12. Крифт П. Ангелы и демоны. Что мы действительно знаем о них? / П. Крифт. – М. : Издательство ББИ, 2014. – 163 с.
13. Лопухин А.П. Библейская история Ветхого Завета / А.П. Лопухин. – М., 2013. – 663 с.
14. Лопухин А.П. Комментарий на книгу Иова / А.П. Лопухин // Библия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bible.by/lopuhin-bible/read-com/18/00/>.
15. Манчестер С. Год длиною в жизнь: роман. Пер. с англ. А. Михайлова / С. Манчестер. – Харьков : Книжный Клуб «Клуб Семейного Досуга»; Белгород : ООО «Книжный клуб «Клуб семейного досуга», 2016. – 320 с.
16. Мень А. История религии. В поисках Пути, Истины и Жизни. В 7 т. Т. 6: На пороге Нового Завета: От эпохи Александра Македонского до проповеди Иоанна Крестителя / А. Мень. – М. : СП «Слово», 1993. – 622 с.
17. Мень А. История религии: В поисках Пути, Истины и Жизни. В 7 т. Т. 5: Вестники Царства Божия: Библейские пророки от Амоса до Реставрации (VIII–IV вв. до н.э.) / А. Мень. – М. : СП «Слово», 1992. – 431 с.
18. Мень А. История религии: В поисках Пути, Истины и Жизни. В 7 т. Т. 7: Сын Человеческий / А. Мень. – М. : СП «Слово», 1992. – 381 с.
19. Мережковский Д. Собрание сочинений. Иисус Неизвестный / Д. Мережковский. – М. : Республика, 1996. – 687 с.
20. Молитвослов: правило к причастию, молитвы за ближних, каноны и акафисты, молитвы на всякую потребу. Псалтырь. – 2-е изд., стер. – Краматорск : Тираж-51, 2010. – 479 с.
21. Полноценная жизнь. Библия с комментариями / Гл. ред. Д. Стэмпе, М. А., М. Div.; Ред. кол. рус. изд.: Л. Бирюк, М. Т. S., гл. ред. А. Бобков, ред. – Беларусь, 2009. – 2211 с.
22. Поселянинъ Е. Преподобный Серафимъ, Саровский чудотворец (съ новыми свѣденіями о старцѣ). – С.-Петербургъ. – 1908. – 204 с.
23. Протоиерей Серафим Слободской. Закон Божий // Вера православная [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://verapravoslavnaya.ru/?O_sverhtzestestvennom_Bozhestvennom_Otkrovenii._O_Svyashennom_Predanii_i_Svyashennom_Pisanii.
24. Райт Т. Бог есть. Что дальше? Как стать теми, кем мы призваны быть / Том Райт ; пер. с англ. М. Завалова. – М. : Эксмо, 2011. – 416 с.
25. Райт Т. Иуда и Евангелие Иисуса / Том Райт ; пер. с англ. Д.В. Скворцова. – М. : Эксмо, 2009. – 224 с.
26. Ренан Э. Ж. Жизнь Иисуса / Э. Ж. Ренан – М. : Политиздат, 1991. – 398 с.
27. Сведенборг Э. О небесах, о мире духов и об аде / Э. Сведенборг. – К. : «Украина», 1993. – 336 с.
28. Святой Дионисий Ареопагит. О небесной иерархии. Пер. с греч. по благословию Епископа Пермского и Соликамского Афанасия // ЛИТМИР. Электронная библиотека. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.litmir.co/bg/?b=92648&p=1>.
29. Сельманович С. Это всё о Боге: История мусульманина атеиста иудея христианина / С. Сельманович. – М. : «Эксмо», 2010. – 336 с.
30. Фишер М. П. 12 религий, которые меняют мир сегодня: Все об их истории, учении, практиках и значении / Мэри Пэт Фишер ; пер. с англ. А.М. и С.В. Головых, Н.М. Киреевой, А.В. Лукьянова, Н.Л. Холмогоровой. – М. : Эксмо, 2014. – 912 с.
31. Эпштейн М. Философский комментарий. «Теология книги Иова» / М. Эпштейн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://quest4sanity.narod.ru/library/iov/index.html>.
32. Янси Ф. В поисках невидимого Бога / Филип Янси. – М. : Триада, 2012. – 414 с.
33. Янси Ф. Иисус, Которого я не знал / Филип Янси. – 5-е изд. – М. : Триада, 2014. – 304 с.
34. Янси Ф. Разочарование в Боге / Ф. Янси. – М. : Триада, 2014. – 320 с.



ОСОБЕННОСТИ УНИФИКАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Алена ПОКАЧАЛОВА,

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры международного частного права

Института международных отношений

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the subject matter of unification and harmonization in the area of the performance of obligations. The relevance of this topic is based on the necessity of creating a united international legal regime of the performance of obligations. The author has analyzed the different points of view of scientists about the concept, subjects, methods, classification of unification and harmonization in the research. In addition, special attention was paid to the correlation between the concepts of unification and harmonization. The author highlights the features inherent in the unification and harmonization in the area of the performance of obligations in the said article. To this end a number of international agreements and other international documents (recommendations, rules, principles) have been studied.

Key words: unification, harmonization, performance of obligations, conflicts of laws rules, substantive rules.

Аннотация

Статья посвящена сущности унификации и гармонизации в сфере обеспечения обязательств. Актуальность данной темы обусловлена необходимостью создания единого международно-правового режима регулирования обеспечения обязательств. В исследовании автор проанализировал различные точки зрения ученых по поводу понятия, субъектов, методов, классификации, унификации и гармонизации. Также внимание было уделено соотношению понятия унификации и гармонизации. В статье автор выделяет особенности, присущие унификации и гармонизации в сфере обеспечения обязательств. С этой целью был исследован ряд международных договоров и иных международных документов (рекомендаций, правил, принципов).

Ключевые слова: унификация, гармонизация, обеспечение обязательств, коллизионные нормы, материальные нормы.

Постановка проблемы. В современных условиях мирового экономического развития наблюдается значительный рост количества внешнеэкономических договоров и способов их обеспечения. Национальное регулирование способов обеспечения обязательств значительно отличается в законодательстве разных стран. Кроме общеизвестных способов обеспечения обязательств, появляются новые правовые конструкции, которые выполняют функции обеспечения и являются неизвестными национальным правовым системам различных государств. Именно эти факторы становятся препятствием на пути свободного применения способов обеспечения обязательств в международном правовом пространстве.

Актуальность темы исследования состоит в необходимости создания единого международно-правового режима регулирования обеспечения обязательств, что не представляется возможным без унификации и гармонизации законодательства в этой сфере.

Состояние исследования. На современном этапе развития доктрины права в зарубежной и отечественной науке отсутствует единое мнение относительно понятия, соотношения унификации и гармонизации. Нет единой

точки зрения относительно методов, форм этих явлений, и часто одни и те же методы и формы относят к унификации и гармонизации одновременно. По нашему мнению, это является следствием тесной взаимосвязи этих явлений и трудностями, которые возникают при необходимости провести четкую границу между ними.

Цель статьи. Основной задачей данного исследования является изучение понятия, методов, классификации, соотношения унификации и гармонизации. Цель статьи – проанализировать особенности, присущие унификации и гармонизации в сфере обеспечения обязательств, путем исследования ряда международных договоров и иных международных документов (рекомендаций, правил, принципов).

Изложение основного материала. Как правило, под унификацией понимают деятельность частных организаций, а также компетентных органов государства или нескольких государств, направленную на создание правовых норм, единообразно регулирующих определенные виды общественных отношений. Таким образом, основной целью унификации считают создание единообразных норм во внутреннем праве разных государств. По мнению

Н.Г. Дорониной, единообразными нормами принято считать унифицированные правила поведения сторон в том или ином гражданском правоотношении, о применении которых договорились государства в разработанных ими специально для этих целей международных договорах, которые являются готовыми к применению [2].

А.Л. Маковский предлагает выделить следующие методы международной унификации норм гражданского права: прямой, косвенный и смешанный. Метод прямой унификации состоит в том, что в международном договоре устанавливаются правовые нормы (материальные или коллизионные), которые готовы к применению в системе внутреннего права государств-участников договора без преобразования, и эти государства берут на себя обязанность обеспечить их применение. Метод косвенной унификации права предусматривает обязанность государств, которые являются участниками международного договора, установить в своем законодательстве правовую норму, содержание которой определено в этом договоре, с большей или меньшей степенью детализации. Данный метод используется в связи с невозможностью использования метода прямой унифи-



кации. Смешанный метод унификации используется в случаях, если в международном договоре устанавливаются унифицированные нормы, но одновременно государствам-участникам договора предоставляется право отступать от них в своем законодательстве [4].

М. Пилотти выделял косвенный и прямой методы унификации. Косвенный заключается в научных исследованиях, которые позволяют в комплексе понять потребности и возможности законодательства отдельных стран, а прямой метод заключается в непосредственной деятельности по разработке текста конвенции, его обсуждению и принятию [11].

Следует отметить, что западные исследователи, кроме методов унификации права, выделяют методы, направленные на исследование законодательства, которое подлежит унификации. М. Матеуччи выделял «вертикальный» и «горизонтальный» методы унификации законодательства. С помощью «вертикального» метода осуществляется выбор основных вопросов для возможной унификации. Основным инструментарием метода являются различные запросы, подготовительные исследования, то есть изучение законодательства стран по определенным вопросам. «Горизонтальный» метод заключается в сравнительном анализе законодательства стран и правовых систем [1].

Актуальным является вопрос о формах унификации. Чаще всего ученые, в зависимости от критерия классификации, выделяют:

- 1) исходя из характера норм: унификацию коллизионных, материальных и процессуальных норм;
- 2) исходя из формы выражения: путем принятия международных договоров;
- 3) исходя из географического пространства норм: универсальную и региональную унификацию.

Некоторые исследователи к формам унификации также относят типовые и модельные законы, рекомендации, унифицированные правила и своды принципов. Другая группа ученых считает данные виды документов формами выражения гармонизации.

Не менее актуальным является вопрос об определении понятия гармонизации и ее соотношении с унификаци-

ей. При исследовании данного вопроса ученые выделяют следующие проблемные аспекты: какое из понятий является более широким по содержанию, включает ли в себя одно из понятий другое, или это самостоятельные понятия. Соответственно, единой точки зрения на проблему соотношения гармонизации и унификации нет. Существует мнение, что понятие унификации шире понятия гармонизации (Н.Г. Доронина, А.Х. Саидов и др.), хотя другие исследователи придерживаются противоположного мнения (И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, В.Д. Ярыш, А.А. Шарапова и др.). Существует точка зрения, согласно которой практически невозможно четко разграничить эти понятия, так как они выражают одну и ту же общую идею (М.Н. Марченко).

Как правило, под гармонизацией права понимают процесс сближения национальных правовых систем, уменьшение и устранение различий между ними. По мнению Ю.А. Тихомирова, гармонизация представляет собой согласование общих подходов, концепций, выработку общих правовых принципов и отдельных решений [8].

Основными формами гармонизации считают типовые и модельные законы, рекомендации, унифицированные правила, своды принципов и т.д. Как правило, такие документы разрабатываются международными организациями и не имеют обязательной силы. Они могут применяться к правоотношениям по желанию сторон. Например, путем ссылки на такой документ в договоре.

А.А. Шарапова отмечает, что главное отличие гармонизации от унификации – это отсутствие международных обязательств (международных договорных форм) в процессе гармонизации. Отсутствие договорных форм определяет специфику всего процесса гармонизации права в целом [9].

На современном этапе развития доктрины права распространена точка зрения, согласно которой гармонизация по своему содержанию является более широким понятием, чем унификация. По мнению А.А. Шараповой, гармонизация права представляет собой процесс сближения национальных правовых систем, уменьшение и устранение различий между ними. Она предусматривает сведение к единообразию

одновременно целого комплекса правовых категорий: целей правового регулирования, общих основ и принципов, понятийного аппарата, нормативной терминологии [9].

По мнению В.Д. Ярыша, унификация приводит к гармонизации права, так как после внедрения в практику одинаковых норм в правовых системах нет оснований для диссонанса. Кроме того, в основе одинаковых норм лежит единая система принципов. Однако исследователь считает, что сближение национальных правовых систем (гармонизация) осуществляется и за пределами унификации. Кроме норм права, в правовые системы разных стран могут внедряться принципы и единая терминология [10].

Н.Г. Доронина, исследуя вопрос унификации и гармонизации в условиях международной интеграции, исходит из широкого толкования унификации как таковой, что включает в себя метод гармонизации. По мнению исследовательницы, гармонизация законодательства является способом международно-договорной унификации права, который основан на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать в определенном направлении правового регулирования, предусмотренного в международном договоре. Унификация права без создания единообразных норм права является более гибкой унификацией, которая позволяет наиболее полно учесть национальные особенности законодательного регулирования. Способ гармонизации права, который исключает появление такой категории, как «одинаковая» норма, в условиях экономической интеграции является более эффективным способом унификации [2].

По нашему мнению, понятия гармонизации и унификации законодательства являются тесно взаимосвязанными и взаимодополняющими. Часто очень трудно провести границу между этими явлениями на практике.

Унификация и гармонизация законодательства в сфере обеспечения обязательств имеют определенные особенности. Это связано с тем, что национальное правовое регулирование способов обеспечения обязательств значительно отличается в законодательстве различных государств. Кроме



договорных правоотношений, способы обеспечения обязательств в некоторых странах относят к вещно-правовым. Как известно, вещные правоотношения в большинстве стран регулируются императивными нормами. Все это усложняет унификационные и гармонизационные процессы в сфере обеспечения обязательств.

Унификация законодательства в сфере обеспечения обязательств путем заключения международных договоров недостаточно распространена. Среди конвенций, которые унифицируют в основном материальные нормы, можно назвать Конвенцию ООН «О международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» 2001 г., Конвенцию ООН «О независимых гарантиях и резервных аккредитивах» 1995 г., Конвенцию «О морских залогах и ипотеках» 1993 г., Конвенцию ЮНСИТРАЛ «Об уступке дебиторской задолженности» 2001 г., Конвенцию УНИДРУА «О международном лизинге» 1988 года. Таким образом, международными договорами охватывается лишь незначительная часть способов обеспечения и других обеспечительных механизмов, что затрудняет дальнейшие законодательные интеграционные процессы в сфере обеспечения обязательств. По мнению автора, такая ситуация связана с тем, что сложно унифицировать обеспечительные правоотношения путем заключения международного документа, обязательного для применения, который бы содержал одинаковые нормы. Например, некоторые способы обеспечения обязательств, распространенные в странах общей правовой семьи, не смогут беспрепятственно применяться в странах континентальной правовой семьи только на основании нормы, предусмотренной международным договором. Так как эти способы не свойственны для данной правовой семьи и могут противоречить другим нормам внутреннего законодательства. То есть они требуют предварительной адаптации и согласования со всей внутренней системой законодательства. Именно поэтому сближение законодательства различных государств в сфере обеспечения обязательств методами, присущими гармонизации, более распространено на современном этапе.

В унификации коллизионных норм в сфере обеспечения обязательств воз-

никают определенные трудности. Это связано с тем, что коллизионное регулирование обеспечения обязательств имеет определенную специфику и отличается в законодательстве различных государств. Например, гражданское законодательство ряда стран мира считает вещным правом право залога и право удержания, что обуславливает применение коллизионной привязки закона страны местонахождения имущества для возникновения и прекращения права залога и удержания на такое имущество. Это приводит к применению вещного статута. В то же время украинский законодатель, следуя немецкой правовой традиции, рассматривает обременение залогом и правом удержания исключительно как обязательственное право, которое регулируется обязательственным статутом [6, с. 184]. Обязательственный статут не охватывает вещные правоотношения, к которым, как уже отмечалось выше, применяется коллизионный закон местонахождения вещи. Однако в последнее время появляются идеи, что именно этот закон является препятствием для дальнейшего расширения применения обеспечительных договоров в международном обороте, так как вызывает значительный рост транзакционных издержек и риски, связанные с трансграничным перемещением объекта обеспечительного договора.

Следует отметить, что применение унифицированных коллизионных норм обязательственного права является реальной возможностью урегулировать обеспечительный договор, учитывая потребности кредитора, и защитить его права. Примером унификации коллизионных норм обязательственного права является Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года «О праве, которое подлежит применению к договорным обязательствам» («Рим I»).

В связи с особенностями унификации законодательства в сфере обеспечения обязательств значительное внимание уделяется гармонизации права, которая способствует созданию единого международно-правового режима обеспечительных договоров. Распространенными методами гармонизации является разработка международными организациями модельных и типовых законов, рекомендаций. Часто такие ти-

повые законы и рекомендации содержат не только нормы, регулирующие определенный институт права, но и принципы, общие рекомендации по гармонизации национального законодательства в связи с введением такого института. Типовые законы и рекомендации выделяют общую мировую тенденцию правового регулирования тех или иных правоотношений, которая наиболее соответствует требованиям делового оборота и является более востребованной. Удачным примером гармонизации законодательства является разработка Рекомендаций ООН для законодательных органов по обеспечительным сделкам 2007 года, направленных на урегулирование обеспечения обязательств движимым имуществом. В данном документе, разработанном комиссией ЮНСИТРАЛ, даются рекомендации и рассматриваются возможные подходы к модернизации, реформированию и принятию нового законодательства в отношении почти каждого института, предусмотренного в Рекомендациях. Также следует отметить Типовой закон «Об операциях с обеспечением» 1994 г., разработанный Европейским банком реконструкции и развития. Закон основан на идее единого права обеспечения – права залога, носит рекомендательный характер и предназначен для формирования основы и дальнейшего развития национального законодательства. В 2009 году был опубликован окончательный вариант проекта общего рамочного документа «Принципы, определения и модельные правила европейского частного права» (Draft Common Frame of Reference: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) (далее по тексту – DCFR). По мнению исследователей, DCFR имеет формат модельного кодекса. Целью разработки данного проекта стала необходимость устранения противоречий между нормативно-правовыми актами Европейского Союза, сложностей реализации директив в национальных законодательствах, например в случае, если директива оперирует правовыми категориями, которые неизвестны правовой системе государства, а также разъяснения действующих норм и восполнения пробелов в праве ЕС. Проект DCFR состоит из принципов, модельных правил и определений. Модельные правила систематизированы в десяти



книгах. Книга IX посвящена вещному обеспечению в отношении движимого имущества. По мнению автора, данный проект имеет большое значение, так как именно регулирование обеспечительных интересов в отношении движимого имущества вызывает наибольшее количество противоречий в международном частном праве.

Гармонизация обычаев в сфере обеспечение обязательств приобретает все большее развитие. В международном частном праве авторитетными являются неофициальные кодификации обычаев, которые проводят международные неправительственные организации. К таким кодификациям принадлежат подготовленные Международной торговой палатой Унифицированные обычаи и правила по документарным аккредитивам в ред. 1994 и 2007 годов, Унифицированные правила по инкассо 1995 г., Унифицированные правила относительно договорных гарантий 1978 г., Унифицированные правила для гарантий по первому требованию 1992 и др.

Активно используются субъектами обеспечительных правоотношений Принципы международных коммерческих договоров, разработанные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 году, и Принципы Европейского контрактного права. Особенностью всех вышеуказанных документов является применение их только на основании автономии воли субъектами обеспечительных договоров. По мнению Е.А. Ивановой, использование таких документов в качестве механизма правовой интеграции ограничено, так как они могут регламентировать взаимоотношения субъектов только между собой на основании автономии воли, не затрагивая права третьих лиц [3].

Следует отметить, что общей тенденцией унификации и гармонизации законодательства в сфере обеспечения обязательств является создание единого правового режима регулирования обеспечительных договоров, расширение перечня способов обеспечения путем включения в него, кроме общепризнанных способов (залога, гарантии, поручительства и т.п.), других обеспечительных механизмов.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что унификация и гар-

монизация законодательства в сфере обеспечения обязательств имеют определенные особенности. Значительные различия в национально-правовом регулировании обеспечения обязательств вызывают трудности в унификации законодательства путем установления одинаковых правовых норм в международных договорах. Это связано с тем, что способ обеспечения обязательства, известный одной правовой системе, но не известный другой, не сможет беспрекословно применяться в последней только на основании нормы, предусмотренной международным договором, так как этот институт может быть не свойственным данной правовой семье и противоречить другим нормам внутреннего законодательства. То есть он требует предварительной адаптации и согласования со всей внутренней системой законодательства. Именно поэтому сближение законодательства различных государств в сфере обеспечения обязательств методами, присущими гармонизации, более распространено на современном этапе.

Список использованной литературы:

1. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 510 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к книге : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z956_page_1.html.
2. Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация в условиях международной интеграции / Н.Г. Доронина // Журнал российского права. – 1998. – № 6. – С. 53– 67. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к журн. : <http://www.lawmix.ru/comm/7983/>.
3. Иванова Е.А. Международно-правовое регулирование внешнеэкономических обеспечительных сделок : дис. ... канд. юр. Наук : 12.00.03 / Е.А. Иванова. – М., 2004. – 216 с.
4. Маковский А.Л. Вопросы теории международного-договорной унификации права и состав частного права / А.Л. Маковский // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. – М., 1983. – Вып. 34.– С. 26–33.
5. Международное частное право / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев и др. ; под. ред. Г.К. Дмитриевой. – [2-е изд.]. – М. : Проспект, 2008. – 687 с.

6. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар закону / В.І. Кисіль, О.Ю. Серьогін та ін. ; за ред. А. С. Довгєрта. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.

7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: основные правовые системы современности / А.Х. Саидов. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.

8. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к книге : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1120_page_1.html.

9. Шарапова А.О. Гармонизация права / А.О. Шарапова. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z956_page_1.html.

10. Ярыш В.Д. Унификация и гармонизация национальных правовых систем как различные уровни их сближения / В.Д. Ярыш // Международный научный журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2007. – № 1-2. – С. 102–105. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к журн. : http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=News&file=article&sid=230.

11. Pilotti M. Les Methodes de l'Unification: rapport general / Pilotti M. // Actes du Congres international de droit prive, tenu a Rome en juillet 1950. – Rome : UNIDROIT, 1951.



АРМИЯ И ДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ТЕХНИКИ В ПОСТСОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Ирина СЕВРУК,

кандидат философских наук, доцент,
доцент кафедры социальных и правовых дисциплин
Национальной академии Национальной гвардии Украины

Summary

The article analyzes the „discipline” as the practice of the power that shapes „classic modern” society as a rational society where the law, order and standard dominate. The article studies the meaning of the „discipline” and „disciplinary methods”, only preserved by the army in the post-modern society, from the point of view of the Foucault’s philosophy of power. The relationship of disciplinary institutions and disciplinary mechanisms of power is revealed. The role of the disciplinary methods in controlling a man, turning him into a „subordinate”, the formation of an institutional identity is revealed. The role of the army in the society of „modern” culture as the disciplinary institution, able to preserve the values and methods that normalize and regulate the public life is revealed.

Key words: army, power, disciplinary institutions, disciplinary power methods, „modern” society.

Аннотация

В статье анализируется «дисциплина» как практика власти, которая формирует общество «классического модерна» как рациональное общество, в котором господствуют закон, порядок, норма. В контексте философии власти М. Фуко исследуются смысл «дисциплины» и «дисциплинарных техник», носителем которых в постсовременном обществе остается армия. Раскрыта взаимосвязь дисциплинарных институтов и дисциплинарных механизмов власти. Раскрыта роль дисциплинарных техник в управлении человеком, превращении его в «подчиненного», формировании институциональной идентичности. Раскрыт смысл армии как дисциплинарного института, который способен в обществе формирования культуры «модерна» быть носителем ценностей и техник, которые нормируют и упорядочивают общественную жизнь.

Ключевые слова: армия, власть, дисциплинарные институты, дисциплинарные техники власти, общество «модерна».

Постановка проблемы. Поиск оптимальных путей развития украинского общества – проблема, которая определяет и направляет теоретические поиски и социальные практики Украины уже более четверти столетия существования независимого государства. Европейский выбор является стратегическим курсом Украины, которая осознает свою принадлежность к европейскому пространству не только географически, но и культурно-цивилизационно. Окончательной целью курса евроинтеграции является получение Украиной полноправного членства в ЕС.

В то же время присоединение Украины к странам Европейского Союза требует значительных, а по мнению автора статьи, – коренных изменений. И эти изменения находятся не только (и не столько) в плоскости экономических и политических трансформаций. Речь идет о глубинных основах социальных практик, которые и на сегодня конституируют украинское общество как общество «домодерна», модернизация которого (неорганическая, ускоренная) должна еще осуществиться. В то время как развитые страны ЕС диагностируют состояние общества как общества «постмодерна» или перехода к постмодерну, для Украины актуальной и

неразрешенной является задача поиска путей построения «рационального», «модерного» общества.

Актуальность темы исследования определяется степенью новизны и нераскрытости темы. На сегодня в Украине практически отсутствуют фундаментальные работы, посвященные анализу армии как носителя дисциплинарных техник, как дисциплинарного института, способного – в условиях безудержного размывания общественных ценностей и норм, дисфункции основных социальных институтов украинского общества, тотальной коррупции и вседозволенности – стать инструментом внедрения в общественное сознание и социальные практики Нормы, Закона, Права, Порядка.

Состояние исследования. Анализ научных источников показал, что значительный вклад в изучение современного общества и его эволюции, выделение признаков общества постмодерна внесли представители немецкой социально-философской мысли: Ю. Хабермас, К. Оффе, Р. Мюнх, З. Бауман, У. Бек и другие. Анализ состояния современного украинского общества находим в работах украинских теоретиков, среди которых наиболее значимыми, с учетом задач данной статьи, являются иссле-

дования С. Пролеева, М. Михальченко, А. Малюка и др.

Фундаментальное исследование проблем власти и ее дисциплинарных техник было проведено представителем французского постмодернизма М. Фуко. Значимыми в контексте исследования проблем дисциплинарных техник армии стали теоретические наработки российских военных теоретиков начала XX века (Р. Дрейлинг, П. Краснов).

Армия и ее трансформации в современном обществе стали предметом изучения таких западных теоретиков, как С. Хантингтон, М. Яновитц, Ч. Москос, Дж. Р. Мерфи, З. Бредфорд, Е. Гринвуд, Г. Райс и др. Анализ проблем военно-гражданских отношений находим в работах С. Хантингтона, М. Яновитца, Х. Мура, Дж. Хеллоуэя, С. Саркисяна, Ч. Москоса, У. Хаузера, Дж. Еллиса, У. Метьюса, Н. Фошна, Дж. Елфстрема и др.

Целью данной статьи является исследование армии как дисциплинарного института, способного внедрить в общественную жизнь власть нормы через многочисленные дисциплинарные техники; исследование роли дисциплинарных техник в управлении человеком, в формировании институциональной идентичности личности.



Изложение основного материала.

Роль армии в обществе традиционно определяется тем, что армия создает важнейший – с точки зрения обеспечения жизнеспособности общества как социальной системы – продукт, наиважнейшее общественное благо – мир, безопасность, условия, благодаря которым общество получает шанс развиваться на собственной основе, в собственных интересах, в соответствии с теми приоритетами, которые выбирает сам данный народ.

В то же время анализ функционирования армий в ведущих странах мира показывает, что роль армии в постсовременном обществе трансформируется. Армии расширяют свои общественные функции. Армии участвуют в борьбе со стихийными бедствиями и их последствиями, противодействуют последствиям техногенных катастроф и осуществляют спасательные работы при участии воздушного и морского транспорта вооруженных сил. Армии осуществляют контроль за сохранностью окружающей среды и природных ресурсов; принимают участие в миграционном контроле, в борьбе с терроризмом и торговлей наркотиками, в миротворческих операциях и т.п. [12].

Значительно усиливается социальная составляющая в функциях армии. Осуществляя военное обучение и воспитание, армия выступает как институт социализации молодежи. В обществе переходного типа, признаком которого становится «размывание» моральных норм, армия предстает как институт морали, утверждающий неизблемость абсолютных моральных ценностей – жизни, ответственности, чести, достоинства, долга перед Родиной. Будучи иерархично выстроенной системой, функционирование которой обеспечивается системой жесткого соподчинения, законности, дисциплины, армия предстает как дисциплинарный институт, способный в общественную дезорганизацию привнести порядок, дисциплину и законность.

Армия – по сути своей – дисциплинарный институт. С древнейших времен армии мира практикуют техники подчинения человека. Армия опытным путем пришла к выводу о возможности нормирования человеческой природы посредством многочисленных практик выучки телесности.

Примечательно, что исследование армии как дисциплинарного института было начато именно военными теоретиками, которые уже в первой половине XX века рассматривают влияние социальных факторов на военную сферу, прослеживают некоторые дисциплинарные техники влияния на телесность как способ формирования и трансформирования сознания, установок, неосознанных реакций человека, превращающих его в солдата.

Дисциплина через строй и порядок. О значении дисциплины и способах ее формирования в военной среде посредством таких техник, как военный строй и военный порядок, еще в 1935 году писал в эмиграции российский военный теоретик Р. Дрейлинг. В работе «Военная психология», предупреждая о возможности при определенных условиях превращения бойцов в «психологическую толпу» («человеческое сборище со случайным вождем»), он отмечал: «Военная практика издавна опытным путем пришла к использованию разных способов и приёмов в виде строев и порядков, психологическое задание которых состоит главным образом в задержке и торможении природных процессов, которые способны превратить собранных вместе бойцов в психологическую толпу, и в сохранении их в подчинении их строевому руководству» [6, с. 162].

Значение строевой подготовки как дисциплинарной техники подчеркивал и генерал российской армии П.М. Краснов. Огромное значение строевой подготовки, по мысли Краснова, состоит в формировании «коллективной души», которая покорна воле своего начальника. В работе «Душа армии» он отмечал: «Строй является толпой, которую необходимо сделать ... послушной воле начальника. Замкнутый строй, ходьба в ногу под барабан или музыку, строевое движение колонн с песнями, церемониальный марш под полковой оркестр, – все это способы приучить людей отказаться от себя и воспринять коллективную полковую душу» [7, с. 134].

Несмотря на значительные изменения в ведении боев, в тактике больших войн, которые произошли в XX веке, по мысли Краснова, «военная муштра» как дисциплинарная техника сохраняет свой смысл и назначение; строй явля-

ется «...могучим способом управления военными, поскольку привычка подчинения командиру во время учений срабатывает на автоматизм подчинения при любых условиях» [7, с. 134].

Армия держится на субординации, подчинении, дисциплине. Это – основа основ военного дела, которая обеспечивает исполнение военного долга при любых обстоятельствах. Субординация и дисциплина, как доказывает Краснов, – это не только уставы «...внутренней службы с их параграфами про начальников и старших, про отдание чести и внутренний порядок, дисциплинарный устав с его военными проступками и наказаниями и устав караульной службы». Главное – не их тщательное изучение, а их тщательное исполнение. Именно оно делает из человека солдата, формирует солдатскую душу. Субординация, вбиваемая через выполнение команд в строю, одних «...собьет с их горделивой позиции, где они ощущали себя «богами», которым все дозволено», других заставит серьезнее взглянуть на собственное, возможно слишком приниженное «я», а всех вместе заставит почувствовать себя уже не самими собою, а каким-то коллективным «я» – «взводом», почувствовать в себе общую, сильную душу, ...познать себя солдатами», готовыми исполнить волю командира [7, с. 119–120].

П.М. Краснов дает достаточно красочное описание этих техник, показывая, как «забивалась» дисциплина в сознание и душу солдата царской армии. После любого большого учения, любого маневра, несмотря на российский холод и крайнюю утомленность солдат, перед поздней молитвой на ночь вычитываются – «...медленно и тяжело, словно удары молота по наковальне», – одни и те же слова: «Субординация, ...экзерциция, ...дисциплина... Чистота, ...здоровье, ...опрятность... Бодрость, ...смелость, ...храбрость... Победа... Слава! Слава! Слава!» [7, с. 118]. Основы военной службы становились «прочными как молитва».

Таким образом, субординация, подчинение, дисциплина в рассмотрении российских военных теоретиков предстают как техники влияния через телесные практики на «душу» человека, превращения его в солдата. Это техники формирования личностной идентичности солдата не столько через



доскональное изучение уставов, сколько через их тщательное – до мелочей – выполнение. Строевая «муштра», порядок, ритуал и другие техники направлены на подчинение человека коллективу, коллектива – воле командира.

Наиболее глубокий и системный анализ дисциплины, дисциплинарных техник как «формул господства», дисциплинарных институтов, в том числе и армии, был дан выдающимся представителем французского структурализма Мишелем Фуко. Его работа «Надзирать и наказывать» (1975) становится «отправной точкой» в переосмыслении власти, ее сущности, способов существования и осуществления. Фуко предлагает принципиально отличную от предыдущей теоретической традиции оптику в рассмотрении власти – «микрофизику» власти, которая позволяет понять историческую изменчивость техник и технологий власти, роль дисциплины и дисциплинарных техник в формировании того общества, которое стало образцом общества «классического модерна», – европейского общества Нового времени.

Фуко показывает, что власть, которая становится основой европейского общества с XVII столетия, отлична от власти предшествующих эпох. Она раздроблена на многочисленные «власти» с их нескончаемой множественностью, сегментированностью, она существует не столько в социальных институтах, сколько вне них, во внеинституциональной сфере социальной жизни, в глубинах экономических, юридически-правовых, собственно политических структур и процессов. Эта новая власть локализована не в «большом» (глобальных институтах государства и права), а в «нескончаемо малом». Ее материальность (реальное функционирование) открывается на таких уровнях, где она пребывает «рассеянной» и, подобно капиллярным сосудам, пронизывает социальные структуры.

Фуко доказывает: новую власть можно отыскать там, где в социальной истории впервые появляется интерес к политическому использованию человеческого тела, где оно впервые выделяется в качестве индивидуализированного объекта надзора, муштры, обучения, наказания, лечения из множества подобных тел. Исторический момент рождения дисциплинарной власти – «...мо-

мент, когда рождается искусство владения человеческим телом, направленное не только на увеличение его ловкости и сноровки, не только на усиление его подчиненности, но и на формирование отношения, которое в самом механизме делает тело тем более послушным, чем более полезным оно становится, и наоборот» [13, с. 201]. Именно тогда, согласно Фуко, формируется «политика принуждений» как работа над телом, «рассчитанное манипулирование его элементами, жестами, поступками». Механизмы дисциплинарной власти «тщательно обрабатывают» человеческое тело, «разрушают его порядок и собирают заново», формируя из природного тела «Человека-машину». Так рождается «политическая анатомия», которая одновременно становится «механикой власти» [13, с. 201].

Исследование этой власти требует иных методов, иной аналитики, которая способна выявить особенные качества и модальности этой «новой власти», выявить ее технологический режим, представить ее в виде подвижных комбинаций возможных центров угнетения и противодействия, которые всегда находятся в конфликте, подвижности, разделении. Речь идет о «микрофизике» власти, которая позволяет исследовать технологии изготовления «политических микротел», проследить механизмы, которые позволяют власти настолько глубоко проникать в социальные структуры, чтобы оставаться невидимой, неосязаемой, но всегда всемогущей.

Анализ власти, проведенный М. Фуко, доказывает, что социальный дискурс так называемого «общества модерна», «культуры модерна» сложился вследствие реализации определенных техник власти, направленных на формирование предсказуемо функционирующих объектов («политических микротел») – индивидов европейского общества Нового времени, которые технологично «изготавливаются» властью.

Поступь индивидуальности в Новое время имеет дисциплинарную основу. Надзор и нормализация – «главные инструменты власти» [13, с. 269], их целью является «нормирование», «нормализация» всех индивидов, благодаря этим инструментам осуществляется «рождение человека современного гу-

манизма» [13, с. 206]. Не каждый человек попадет в число «ненормальных» – правонарушителей. Но каждый проходит через школьное обучение, медицинские процедуры, служебные санкции и поощрения, то есть каждый подпадает под нормализующее действие власти. В дисциплинарных институтах «...вечное наказание, пронизывающее все точки и контролирующее каждое мгновение... сравнивает, различает, иерархически упорядочивает, приводит к однородности, исключает. Одним словом, нормализует», – подчеркивает Фуко [13, с. 268].

Именно через нормализацию и надзор осуществляются власть над большими массами людей: поведение людей, вписанное в статусно-ролевую реальность того или иного социального института, становится все более прогнозируемым и предсказуемым. Поведение каждого, подчиняясь беспрерывной коррекции, должно стать (и становится) однообразным. Каждый должен соответствовать определенному стандарту, определенной «норме».

Доиндустриальные общества (общества домодерна) конституировали индивидуальность как личную идентичность. Такая идентичность формировалась как следствие унаследованных прав, ритуалов, генеалогий и существовала как привилегия высших социальных слоев. Все домодерные формы власти, включая монархические, держались на противопоставлении власти и аморфной власти подданных. Это была власть как система отношений полярности, силы, отношений «закона-подчинения», которая имела четко определенный «центр» власти.

Европейское общество Нового времени (индустриальное, современное) – это общество, созданное дисциплиной и дисциплинарными техниками власти, это «дисциплинарное общество». Дисциплина, какой она формируется к XVIII веку, становится универсальной технологией власти западного общества. Дисциплина, согласно Фуко, – это тип власти, способ ее осуществления, связанный с целым набором инструментов, техник, методов, уровней использования, целей; дисциплина – это и «физика», и «анатомия» власти, и определенная технология.

В обществе модерна осуществляет инверсия властных интересов: инди-



видуальность попадает под нормализующее воздействие власти, происходит индивидуализация подданных, а не власти. Власть формируется как специфическая «дисциплинарная технология», целью которой является «нормализация» всех индивидов. В таком обществе личная идентичность конституируется отношениями власти в обществе.

Армия в рассмотрении Фуко предстает как одна из дисциплинарных институций, которая наряду с другими практикует дисциплинарные «технологии производства индивидов» [13, с. 330]. Дисциплинарные институции – школа, армия, медицинские учреждения и т.п. – формируют институциональную идентичность, которая способна существенно влиять на человека, его ценности, его жизнь и вне соответствующей институции. Таким образом, как доказывает Фуко, «дисциплинарная» власть смещает политическую ось индивидуализации в направлении институциональной.

Все дисциплинарные институции – носители дисциплинарных техник власти. Содержание их влияния – это власть, которая внедряется в человеческое сознание и модели поведения через использование человеческого тела, пространственно-временные измерения человеческой жизни – многочисленные дисциплинарные техники контроля, нормирования, стандартизации, прогнозируемости человека и человеческого поведения. Человек формируется как контролируемый и предсказуемый.

Дисциплинарное пространство – это функциональное, «полезное» пространство, которое обеспечивает «... возможность ежеминутного надзора за поведением каждого, быть в состоянии оценивать его, подвергать наказанию, измерять его качества и заслуги» [13, с. 209]. Замкнутость и подчиненность собственным внутренним законам и правилам, «дисциплинарная монотонность», принцип «отгораживания» пространства; раздробленность групп и масс на индивидов, «каждому индивиду отводится свое место, каждому месту – свой индивид» [13, с. 208]. Каждый должен пребывать всегда на собственном месте, каждого в любой момент можно найти, проконтролировать и использовать (как можно более эффективно). Культ рациональности

и функциональности подкрепляется функциональностью перемещений индивидов, заложенной в основу архитектурного принципа организации пространства.

Дисциплинарное время – контролируемое, раздробленное на все более мелкие интервалы, имеющие указания относительно содержания и качества использования времени. Время человека структурируют другие, вытесняется все, что может внести беспорядок. Фуко отмечает: «Прогресс общества и развитие индивида, эти два великих «открытия» XVIII века ... соотносятся с новыми методами власти, а точнее – с новым способом управлять временем и делать его полезным» [13, с. 234].

Программы обучения, упражнения, экзамены. Постоянные коррекции, корреляции тела и жеста, превращающие тело индивида в механизм, вмонтированный в исполнение функционального предназначения. Уставы и распоряжения, регламенты и до мелочей прописанные функциональные обязанности. Дисциплина управляет объединением сил, организует людей в единый механизм, управляемый и контролируемый – «дисциплинарное общество».

Таким обществом Запада сформировалось уже в XVIII веке посредством практик дисциплины, которые стали основой технологий власти, обеспечивая решение проблемы «аккумуляции людей и полезного управления ими» [13, с. 447]. Это общество эволюционировало, трансформировалось, демонстрируя на сегодня присущие «позднему модерну» или «постмодерну» «сдвиги», многообразие которых фиксирует западная философская и социологическая рефлексия. Украинское общество через эти дисциплинарные практики, несмотря на тоталитаризм советских времен, все-таки не прошло. Вхождение в европейское пространство требует, как минимум, усвоения на уровне не только провозглашения, но и на уровне практик повседневности всем украинским обществом ценности и власти Закона, Нормы, Порядка.

Выводы. Армия как дисциплинарный институт в силу специфики собственного функционирования с необходимостью использует дисциплинарные технологии. Значение дисциплинарной функции армии выходит далеко за границы задач обеспечения боеспособности и боеготовности армейских подразделений. Данная функция имеет принципиально важное значение в формировании социальных качеств как отдельных граждан, так и общества в целом. В постсовременном обществе с его «размыванием» институциональной определенности, принципиальной амбивалентностью и дефицитом стабильности, радикальной плюральностью и принципиальной установкой на отсутствие нормы как единого эталона армия остается, пожалуй, единственным социальным институтом – носителем организующего, «дисциплинарного» начала. Именно дисциплинарная функция армии, при условии корректного социального управления, может дать украинскому обществу шанс на успешное ускоренное модернизации и уверенное движение по направлению к евроинтеграции. Поэтому важно именно сегодня осознать роль армии не только как социального института, который отвечает за безопасность, но и как дисциплинарного института, института социализации, способного сформировать качества граждан в духе «классического модерна» – духе уважения и признания Права, Закона и Порядка.

Собности и боеготовности армейских подразделений. Данная функция имеет принципиально важное значение в формировании социальных качеств как отдельных граждан, так и общества в целом. В постсовременном обществе с его «размыванием» институциональной определенности, принципиальной амбивалентностью и дефицитом стабильности, радикальной плюральностью и принципиальной установкой на отсутствие нормы как единого эталона армия остается, пожалуй, единственным социальным институтом – носителем организующего, «дисциплинарного» начала. Именно дисциплинарная функция армии, при условии корректного социального управления, может дать украинскому обществу шанс на успешное ускоренное модернизации и уверенное движение по направлению к евроинтеграции. Поэтому важно именно сегодня осознать роль армии не только как социального института, который отвечает за безопасность, но и как дисциплинарного института, института социализации, способного сформировать качества граждан в духе «классического модерна» – духе уважения и признания Права, Закона и Порядка.

Список использованной литературы:

1. Бек У. Что такое глобализация? / У. Бек ; пер. с нем. А. Григорьева и В. Седелника ; общ. ред. и послеслов. А. Филиппова. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.
2. Валлерстайн И. Анализ мировых систем: современное системное видение мирового сообщества. / И. Валлерстайн // Зарубежная социология XX века: Хрестоматия. Тексты. – Днепропетровск, 2001. – С. 286–297.
3. Гіденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя / Е. Гіденс – К., 2004.
4. Грицанов А.А. Мишель Фуко / А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко // Мыслители XX столетия. – Мн. : Книжный дом, 2008. – 320 с.
5. Дехтяр В. Дисциплінарна матриця влади як модель постачання «модерної людини»: М. Фуко про формування «паноптичного» суспільства / В. Дехтяр // Перспективи. Одеса, 1999. – № 1(5). – С. 144–148.



6. Дрейлинг Р.К. Военная психология как наука / Р.К. Дрейлинг // Российский военный сборник. Вып. 13. / Сост. И.В. Домнин – М. : ВУ; Независимый военно-научный центр «Отечество и воин»; Русский путь. – 1997. – С. 156–166.

7. Краснов П.Н. Душа армии. Очерки по военной психологии / П.Н. Краснов // Российский военный сборник. Вып. 13. – М. : ВУ ; Независимый военно-научный центр «Отечество и воин»; Русский путь. – 1997. – С. 37–155.

8. Кузь О.М. Репрезентації суб'єктивності в постсучасності / О.М. Кузь – Х. : ФОП Лібуркіна Л.М.; ВД «ІНЖЕК», 2010 – 312 с.

9. Малюк А. Дискурс глобалізації з точки зору світ-системного аналізу / А. Малюк // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – К., 2005. – № 2. – С. 176–196.

10. Михальченко М. Україна як нова історична реальність: запасний гравець Європи / М. Михальченко. – Дрогобич-Київ, 2004.

11. Пролесв С.В. Модерна культура і глобальні трансформації сучасності / С.В. Пролесв // Ідея культури: виклики сучасної цивілізації. – К., 2003.

12. Севрук І., Гегечкори А. Методологічні проблеми і підходи к культурно-цивілізаційному вимірюванню військ глобалізації / І. Севрук, А. Гегечкори // ВЛАСТЬ І ОБЩЕСТВО (Історія, Теорія, Практика). Научный журнал Ассоциации открытой дипломатии. – Тбилиси, 2016. – № 1(37) – С. 13–22.

13. Фуко М. Надзирати і наказувати. Рождение тюрьмы / М. Фуко ; пер. с франц. В. Наумова, под ред. И. Борисовой. – М. : «AdMarginem», 1999. – 479 с.

THE FORENSIC VESIONS: GENERAL THEORY FUNDAMENTS

Aleksandra Anastasia TROFIMENKO,

Postgraduate of the criminalistics, court medicine and psychiatry department
Odessa State University of the Foreign Affairs

Summary

There are considered the general theory fundament of the forensic version. It was concretized and improved the general theory of forensic version according to its purpose for pretrial and trial investigation. There is also emphasized special meaning of complete consciousness of the forensic version's sense before its realization during the process of construction and its validation. It was proved that the dividing of general theory rules of classification of the forensic version is a fundament for the further realization the forensic version's system and for establishing the objective truth in the criminal investigation.

Key words: forensic version, principles, functions, features, classification, classification rules, construction, validation.

Аннотация

В статье рассматриваются общетеоретические аспекты сущности криминалистической версии. Автором конкретизируется и совершенствуется общая теория криминалистической версии с учётом её предназначения для досудебного и судебного производства. Также подчёркивается особое значение полного осознания сущности криминалистической версии перед её реализацией в процессе построения и проверки криминалистических версий. Доказано, что выведение общенаучных правил классификации криминалистической версии является основой для дальнейшей реализации системы криминалистических версий и установления истины в уголовном производстве.

Ключевые слова: криминалистическая версия, принципы, функции, признаки, классификация, правила классификации, построение, проверка.

Formulation of the problem.

In conditionals of the effective criminal investigation conduction an important issue is the forensic version's appliance.

This scientific category sometimes is incorrectly realized by the subjects that implement the actual data collection during the certain criminal investigation. That's why it is used in a wrong way or is leveled at all. Meanwhile the modified realization of the forensic version sense and designation leads to the ineffectual attempts to determine the persons, that committed the criminal action and as the final result it doesn't give any possibility to find the committing crime instruments or other facts, that will help to establish an objective truth in the criminal investigation.

Relevance of the topic. Nowadays, the problem of the forensic version appliance is very relevant. First of all, because of the criminal investigation effectiveness. As there are the scientifically based rules of the forensic version realization, we have to develop and improve the practical area of the forensic version usage. That's why we insist on general theoretical

researching and improving the theory of the forensic versions.

The articles goal is to establish the forensic version content through the general theory context. The authors that also developed the problem of the forensic version appliance are: Golovin A.Y. [3], Tsilmak O.M., Vilgusinskiy M.Y. [2], Kalaydova A.S., Luzgin I.M., and others.

The main research material presentation. The forensic version – is a concretized assumption about the criminal misdoing circumstances and the persons that are involved in it's committing. According to the actual legislative norms, namely the articles number 30, 36, 38, 41, 45, 69 of the CPC of Ukraine [1] the forensic version subject is the: investigator, operative, expert, prosecutor, advocate, court. The forensic version goal is to determine the strategic directions of the pretrial and trial criminal investigation and to identify the persons that are involved in the crime that was committed.

Basic material. The forensic version tasks are the determination of the regularity of the criminal event appearing, the investigational process optimization;



the determination of the persons that have committed the crime.

The forensic version object in the general context of the forensic version theory is the essence of the committed crime in the whole and its components in particular. The forensic version subject is the development of the separate circumstances of the committed crime and the determination of the persons that committed the crime.

The forensic version principles are the systematic approach, scientific character, legacy validity. The forensic version features are independence, consistency, verification, situationality, cyclic nature, systematic approach, reality, concrete, changeability, practical character, specify, factology, subjective attitude. The forensic version functions are state, interpretative, practical applied, informational, organizational methodological.

The forensic versions may be classified according to such rules:

1) the essential features must be used as a fundament for the classification base, each feature must have different characteristics;

2) the classification must be justified with the researching goal; we must not jump over the classification criteria;

3) the phenomena set, that are separated on the classes and subclasses must consist the classification system, the classification must be flexible.

The forensic versions also must be divided into:

1) the subject of realization (investigator, operative, expert, advocate, prosecutor, judicial);

2) the term of necessity of their verification (prior, secondary);

3) the way of the problem situation solving (retrieval research, specifying) the meaning for the enforcement activity (controversies, fundamental, auxiliary, replacement, discarded);

4) the construction form (logical, intuitive), the level of consistency with the actual data (more probable, less probable, improbable);

5) the explanation of the event and its separate circumstances (accusatory, justificatory);

6) the direction in time (retrospective, perspective, actual), the construction period (during the pretrial investigation, during the trial procedure);

7) the verification form (procedural, disprocedural), scale of realization (within

the state, edge, district, city, area), inner system (micro versions, macro versions).

The forensic version construction is a mental process of transformation from incomplete knowledge's to the complete ones that are based on the actual data. The goal of the forensic version construction is the determination of the peculiarities of the committed crime in way of analyze of the outgoing information and the promotion of the objective truth establishment during the criminal investigation.

The chief tasks during the forensic version construction process are: the committed crime situation modeling, and the forensic version construction, the consequences identification that arise from each hypotheses, the identification of the objective and subjective circumstances of the committed crime, retrospective, perspective and actual analyze of the actual data, that have been got and their prediction. According to the articles of CPC [1] the subjects of the forensic versions construction are investigator, field officer, advocate, prosecutor, court.

The forensic version objects are the committing crime motive, criminal intention, behavior, the committing crime way, the committing crime circumstances, tactical psychological methods, tactical decisions, combinations, the processes of collecting and researching the demonstrative information, emotional states and the reactions of the criminal investigation participants.

The sources of the version formulations are:

1) the actual data, that are got during the transparent and silent investigation (search) actions;

2) the physical evidences, that were impounded (the documents, the weapons of the crime committing, the thieved things);

3) information, that was got from the informational resources;

4) the results of numerous expertise's;

5) the synthesis of the investigational and judicial practice about the analogical crimes;

6) the data's of tracking reporters of the MFA, the General Prosecution of Ukraine statistic data, and also the version, that are nominated the law enforcements.

The main functions during the forensic versions construction are systematization, descriptive, explanation, coordinative, informal analytical, planned, technological,

analytical. The process of the forensic versions construction principles are continuity, performance, flexibility, scientific character, substantiality. The forensic version construction stages are preparative, main, final.

The forensic versions verification is a goal leading process of the actual data research (for their appropriate and objective and the new proofs search in way of the procedural measures holding for the persons determine, that are involved in the crime committing).

The forensic versions validation goal is the verification of the outline information by holding the complex of the measures, as a result of which the validity or the facility the forensic versions that were built.

The main tasks of the forensic versions validation are:

1) the identification the expediency and objectivity the forensic version that were built, or it's elements;

2) the effectiveness of the constructor forensic versions research or it's elements during;

3) the holding the complex of measures for their verification;

4) the total systematization and the verification of the constructed hypotheses and the general conclusions inference about their probability;

5) the implementation of the forensic version verification results in the practical activity;

6) the diagnostic of the causal connection between the constructed versions and the result of it's verification.

The forensic versions verification process consists of the preparative, main and the final stages. The functions of the forensic versions verification process are evaluative, prognostic, heuristic, comparative, control, resulted. The subject of the forensic versions verification process are the investigator, field officer, advocate, prosecutor, the court.

The objects of the forensic versions verification are:

1) the assumptions about the person, that committed a crime;

2) the place of it's committing, the motive, the means, the time;

3) the ways of penetrating to the committing crime place;

4) the weapons of it's committing;

5) the peculiarities of traces formation;

6) the places of the person's location, that is suspected in committing the crime;



7) the stolen things, victims body, and other assumptions types.

During the analyzing the scientist's thoughts in the criminalistics area we suppose that the forensic version validation rules may be complemented with such statements as:

1) the forensic versions may be checked parallel, but with considering the certain period of time, during which all of the measures may be realized about their verification;

2) the forensic versions verification process must be dynamic and flexible;

3) the analogy usage during the forensic versions verification must be used only in the complex with the factual base;

4) the versions verification must take place only in accordance with the actual legislation in way of conducting the secret investigative (search) activities;

5) the versions may be checked not only by the investigator, and the other subjects, that can construct them.

Conclusions. Nowadays, such scientific category, as the forensic version is very important during the trial and pretrial investigations. All the subjects of the forensic version construction must support all the principles, rules, functions implementation to establish the objective truth in the criminal investigation. The forensic version is quite effective for searching the weapons, persons, physical evidence, and other things that may be stolen in the victim. That's why it's necessary to realize and be able to use this scientific category correctly and purposively.

References:

1. Code of Criminal Procedure of Ukraine : Law of Ukraine from 13 april 2012 № 4651-VI // Golos Ukrayini. – 2012. – № 90-91.
2. Vilgushinskiy M.Y. The role of the judicial versions in establishing the objective truth in the case / M.Y. Vilgushinskiy // Court of Appeal – 2010. – № 2. – P. 106–121.
3. Golovin A.Y. Forensic systematic / Under general red. of. N.P. Yablokova. – M. : «LeksEst». – 2002. – P. 178–189.
4. Isaev S.S.-X. The investigator's version classification / S.S.-X. Isaev // Rosiyskiy sledovatel. – M. : Yurist, 2010, № 16. – P. 15–17.

WAYS TO INCREASE EFFICIENCY OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE. INTERNATIONAL EXPERIENCE

Viktorija ZARUBEL,

Ph.D. in Law, Docent,

Colonel of the National police of Ukraine,
Deputy director of the Educational and Scientific Institute № 2 of the
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Rostyslav TIUTIUNNYK,

Corporal of the National police of Ukraine,
Cadet of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Rostyslav KIFOR,

Corporal of the National police of Ukraine,
Cadet of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine

Summary

The article deals with current issues of reforming of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The authors analyzed the work of the Bureau in recent years, national and international legal framework, experience of foreign countries in the fight against crimes similar to those investigated by the detectives of the Bureau. There are the proposals to amend the national legislation of Ukraine to improve and facilitate the work of detectives of the Bureau. As a positive example authors considered the experience of the Republic of Singapore, the Republic of Poland and Malaysia. At the end of the article, the authors offer 8 ways in which the efficiency of investigation of crimes, which are under the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau, may be increased.

Key words: National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, anti-corruption activity, law enforcement sector reformation, criminal law, criminal process.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные вопросы реформирования Национального антикоррупционного бюро Украины. Авторы проанализировали работу бюро за последнее время, национальную и международную правовые базы, опыт зарубежных стран в борьбе с преступлениями, подобными тем, которые расследуются детективами бюро. Вносятся предложения по внесению изменений в национальное законодательство Украины для улучшения и облегчения работы детективов бюро. В качестве позитивного примера приводятся опыт Республики Сингапур, Республики Польша и Малайзии. В конце статьи авторы предлагают 8 путей, следуя которым, по их мнению, можно повысить эффективность расследования преступлений, попадающих под юрисдикцию Национального антикоррупционного бюро Украины.

Ключевые слова: Национальное антикоррупционное бюро Украины, антикоррупционная деятельность, реформа правоохранительного сектора, уголовное право, уголовный процесс.

The problem of corruption is one of the oldest in the history of mankind. It starts its history from the time of primitive society and does not lose its relevance till the present day.

Since the end of the XVIII century there was a crucial time for the society attitude to corruption in the Western Europe. From that moment the society began to have an increasing impact on the quality of the government apparatus and shifted its attention to the relationship of the political elite and big business [1].

In the second half of the XX century corruption became a significant problem in the context of globalization. The fight

against corruption has moved from the category of national to international rank. Local methods of fighting against devastating effects of corrupted activity became almost impossible.

For the last 15 years, the problem of corruption is in the focus of society in general and politicians, scientists and law enforcers are engaged in it in particular. Nowadays it is a serious international problem that requires a joint approach and needs certain anti-corruption instruments of a global character. Corruption does not recognize national borders. It is pervasive. Therefore, the study and analysis of



the global practice of fighting against corruption is essential.

Fighting against corruption has not just turned into a problem of international importance. The main criterion for making this issue on the agenda of the international community is the great and increasingly growing influence of this phenomenon on the global development.

It is important to determine the impact of corruption on the scope of global development. It plays a key role in understanding the problem. Corruption is a serious threat to the national security and entails serious negative economic, social and political results.

In modern society, there is a plenty of different studies, monitors, ranking countries in terms of corruption. Among a large number of corruption studies the most preferred for an overall picture of the world's situation and identifying corruption factors are studies of the international organization Transparency International.

Transparency International is a non-profit independent organization, which studies and fights against corruption at the international level and on the scale of separate countries, one of its goals is to achieve greater transparency and accountability.

Transparency International offices were set up in many countries around the world. They all share a single anti-corruption ideology aimed to establish a common base transparency regime, primarily in the financial sector. This is the most extensive organization that explores a long time corruption fight in various spheres of life and indicates possible solutions of the identified problems.

Transparency International and the Gallup International published their researches of the level of corruption in the world in 2015. According to the results over a third of Ukrainian citizens bribed (near 35%) [3]. This is one of the reasons why we should pay so much attention to such phenomenon as corruption.

The list of corruption crimes is clearly defined. According to the note of the Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine unlawful acts (which are foreseen in the § 2 of the Art. 191, § 2 of the Art. 262, § 2 of the Art. 308, § 2 of the Art. 312, § 2 of the Art. 313, § 2 of the Art. 320, § 1 of the Art. 357 and § 2 of the Art. 410 of the Criminal Code of Ukraine if these crimes

are committed by malpractice and in the Art. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370) are considered to be corruption crimes [4].

We believe that mentioned list should be reviewed for the following reasons.

According to the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» corruption offense is an act that contains signs of corruption and which is committed by a person referred to the Art. 3 of this Law, for which the law establishes criminal, disciplinary and/or civil liability [5].

Art. 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine defines investigative jurisdiction (competence) [6]. Detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine carry out pre-trial investigation of crimes under articles 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (concerning the employees of legal entities of public law), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 of the Criminal Code of Ukraine, if at least one of these conditions which are provided in §5 of the Art. 216 of the CPC of Ukraine are available [6].

It should be noted that in accordance with the Art. 12 and Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine, the unlawful acts which are provided in § 1 and § 2 of the Art. 191, § 1 of the Art. 211, § 2 and § 4 of the Art. 354, § 1 of the Art. 364, § 1 of the Art. 368, § 2 of the Art. 368-2, § 1 of the Art. 369, § 2 of the Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine can be defined as medium grave offenses, acts in the § 1 of the Art. 210, § 1 and § 3 of the Art. 354, Art. 366-1, § 1 of the Art. 368-2, § 1 and 3 Art. 354, 366-1, § 1 of the Art. 368-2, § 1 art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine can be qualified only as minor offenses [5].

So, doubtfulness of the whole range of corruption offenses, and even the fact that a significant number of corruption crimes are medium grave or even minor offenses creates obstacles for the success of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in investigation of crimes attributed to the jurisdiction of this body.

However, the Criminal Procedure Code contains an exception that applies to procedure of issuing a permission from investigating judge. According to Art. 250 of the CPC of Ukraine in the exceptional and urgent cases related to saving human life and preventing the committing of grave or especially grave crime as provided for by Sections I, II, VI, VII (art. 201 and 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII of the Special Part of the Criminal

Code of Ukraine, a covert investigative (detective) action may be initiated before investigating judge adopts an act in cases provided in this Code, upon decision of investigator approved by prosecutor, or upon decision of public prosecutor. In such case, public prosecutor must immediately after the initiation of such covert investigative (detective) action, apply to investigating judge with an appropriate pleading [6].

The exceptional and urgent cases related to saving human life and preventing the committing of grave or especially grave crime under specific chapters of the Special Part of the Criminal Code are the defining conditions for the application of Art. 250 of the CPC of Ukraine [6].

Thus, corruption crime under Art. 410 of the Criminal Code of Ukraine (Stealing, embezzlement, extortion or fraudulent obtaining of weapons, ammunitions, explosive or other warfare substances, vehicles, military or special enginery, or other munitions, or abuse of office/rank) committed by a military official/serviceman with an abuse of authority is a grave crime, but Chapter XIX «Criminal offenses against the established procedure of military service (military crimes)» isn't in the list of chapters of the Criminal Code of Ukraine, as defined in Art. 250 of the CPC of Ukraine, which allows initiating covert investigative (detective) actions before investigating judge adopts an act [4].

The majority of corruption crimes assigned to the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are medium grave or minor offenses. However, the functioning of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine means that the crime should be committed by the person identified in § 5 of the Art. 216 of the CPC of Ukraine [6]. Usually these persons who commit corruption offenses are wealthy and have a high level of personal data protection and typically also have personal security. So, it is impossible for detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine to investigate these corruption crimes without conducting a covert investigative (detective) action. In addition, corruption is a highly latent crime which is difficult to investigate and disclose without appropriate covert measures.

So, prevention of the committing corruption crimes should be the



exceptional and urgent case when the covert investigative (detective) actions may be initiated before investigating judge adopts a ruling. Also, it is necessary to establish a list of corruption crimes, recommendations of international organizations and investigative and judicial practice should be taken into account.

By the moment of independency in 1965, Singapore had found itself in a situation somewhat similar to the post-Soviet Ukraine's. The country was in a very difficult economic situation and was thoroughly flourished with illegality. Legislation was imported from the British colonizers of distant England, police were not able to stand up the organized crime and most officials were involved into corruption schemes. Population had low level of education and skills to defend its rights [2].

Currently Singapore is an authoritarian state, it holds a leading place in the world rank due to the absence of corruption, economical freedom and the high level of development. Example of Singapore shows how we can reduce corruption to a very low level in just a few years due to the political will, effective anti-corruption legislation and integrity of independent agencies.

By way of background, Singapore's main anti-corruption statutes – the Prevention of Corruption Act (PCA) and the Penal Code – cover both private and public bribery, and target both givers and recipients of bribes. Gratification is defined broadly to cover both financial and other benefits and, so long as the mental element of “corruptly” can be established beyond reasonable doubt, an offence would potentially be made out. The twin test of corrupt intent (objective) and corrupt knowledge (subjective) would only be satisfied if the prosecution could prove that the acts of the perpetrator would be considered corrupt by a reasonable third party, and that the perpetrator himself knew that his acts were corrupt [7].

The key provision in the PCA giving extraterritorial effect to the corruption offences is section 37, which provides that a Singapore citizen paying a bribe overseas will be treated as if the bribe had been paid in Singapore. More alarmingly, section 29 of the PCA when read with sections 108A and 108B of the Penal Code - which deals with the abetment of corruption offences

- can attach criminal liability to a person who, from Singapore, instigates the commission of a bribery offence overseas in relation to the affairs or on behalf of a principal residing in Singapore; or who, if based abroad, instigates the commission of a bribery offence in Singapore. The derivative abetment offence therefore significantly enlarges the extraterritorial jurisdiction of Singapore anti-corruption laws. The qualifications to such broad jurisdiction is that the prosecution is likely to pursue cases which have a material impact on Singapore as the resources of the enforcement agencies are limited, and there are inherent difficulties in obtaining evidence from abroad - discretionary factors which would be unwise for any person doing business in Singapore and the Asian region to overly rely on to avoid legal liability [8].

The reach of Singapore's anti-corruption legislation is further broadened by the presumptions in sections 8 and 9 of the PCA. Section 8 of the PCA provides, in any case where gratification is given to or received by a public official, such gratification shall be deemed to have been given or received corruptly (as an inducement or reward) unless the contrary is proved. Section 9 of the PCA (which applies to both givers and receivers of gratification) states that, in relation to transactions with agents, an offence is committed once it is proved that gratification is either given or received (as the case may be) - even if the agent did not ultimately do or refrain from doing the act in question, or had in fact had no authority to so act [8].

Another topic discussed was the divergent enforcement approaches which range from the prosecution of individuals to a clear policy shift in some jurisdictions such as the UK and US which seek to impose corporate criminal liability by placing the burden on corporations to take adequate steps to prevent bribery and corruption by employees and associated third parties. Singapore's anti-corruption laws are broad enough to cover both natural and legal persons. However, enforcement action has historically focused on the prosecution of individuals, not corporations, due partly to the evidential challenges in proving the directing mind and will of a corporation.

Given the potential for the imposition of corporate criminal liability in the US and

UK, the prosecution in these jurisdictions use, or are intending to introduce, Deferred Prosecution Agreements (DPAs) as a tool at their disposal in their arsenal of prosecutorial options. Under DPAs, corporate offenders are given the chance to institute corporate reforms, implement compliance systems and cooperate in investigations in exchange for a temporary pardon against the charges or a full acquittal. The AGC is studying the merits of introducing DPAs in Singapore and, if so, this will likely have significant implications for the imposing of corporate criminal liability in Singapore since DPAs, by their very nature, are targeted at corporations. As mentioned above, it is in the interest of prosecutors to allocate their resources in the most efficient way possible; in this regard, DPAs have a clear role as an effective way of trial settlement in appropriate cases.

There is increasing international coordination between law enforcement agencies in different jurisdictions in the fight against cross-border corruption. The CPIB and prosecutors in Singapore have a good working relationship with their counterparts in Malaysia, Hong Kong and Indonesia and constantly network and build new links with other jurisdictions. Through the forging of such strong ties, the sharing of information and mutual legal assistance can only be further enhanced in a world where anti-corruption legislation is becoming increasingly extra-territorial in nature. One of the concerns pertaining to this area which was raised is the issue of “double jeopardy” (i.e. the risk that the same person may be tried twice for the same offence) and what ought to be done to address this issue. In Singapore, section 37(2) of the PCA addresses this situation by stating that, once proceedings in respect of an act committed outside of Singapore have been commenced in Singapore, an application for extradition of that person for the same offence shall not lie.

Companies which do business in Asia using Singapore as their regional headquarters should take heed of both the local laws as well as the international laws which apply to their operations. Although the prosecution of bribery offences had historically focused on natural persons, the Singapore laws clearly apply to corporate bodies as well. If senior management is based in Singapore and business decisions are



also made here in respect of action taken in the Asian region, it may be evidentially less challenging to identify the directing mind and will of a company. Given the extraterritorial effect of Singapore corruption laws, the broadened scope for criminal liability through derivative abetment offences, the presumptions at sections 8 and 9 of the PCA and the potential introduction of DPAs in the future, it would be wise for companies to assess the bribery risks that they face and take steps to mitigate such risks through implementing adequate compliance frameworks which are designed to prevent and detect corrupt activities in business transactions, and effectively respond to bribery incidents as and when they occur.

Taking into account the fact that the Corrupt Practices Investigation Bureau uses a total compulsion, NABU has no opportunity to use such methods of investigation because of the Art. 7 of the CPC of Ukraine, which contains general principles of criminal proceedings, which ensure respect for human dignity, the right of liberty and security of person, privacy of correspondence and so on [6]. However, criminal liability for corruption offenses in Singapore is effective. The only possibility for detectives of NABU to investigate corruption crimes is to allow them to initiate covert investigative (detective) actions before investigating judge adopts a ruling.

Typically, agencies like the Singapore Corrupt Practices Investigation Bureau are created when corruption has penetrated to the court, the prosecutor's office, the police and security services. Almost all such agencies established in Asian countries have realized the threat of corruption, and only one such unit was created in New South Wales – one of the states of Australia [2].

Such bodies are usually independent of other law enforcement agencies and report directly to the supreme leader of the country. The most worthy and spotless frames are selected. Such bodies are given extraordinary powers for operational and investigative actions including the background of an effective system of public oversight over its operations.

It is highly possible to reproduce the entire Singaporean, Malaysian or even Polish anti-corruption strategy, as these states have their own unique history,

geographic location and characteristics of political management.

If Ukrainian government starts waging war against corruption in authoritarian patterns where is the guarantee that our political leaders will be so consistent as their foreign counterparts? And that the people of Ukraine, most of who considers corruption as the norm, will give a support? Implementation of measures on the real fight against corruption in Ukraine requires not only political will but also a huge administrative resources and money and do not always give initiators popularity.

Popularity of force among the general population in the background lawlessness over the years only grows. There is a danger that the initiators will take authoritarian methods as the most productive, promising to crack down the corruption once and for all, paving the corpses corrupt way to a bright future. The reliance only on force is counterproductive, the experience of China proved that.

Prosecution of corruption is only part of the system of measures to combat corruption. Especially in the time when the country's population does not trust the police and the judicial system. The mentality of the general population needs to be changed.

Beyond the immediate prosecution of corruption, anti-corruption organization conducts measures to prevent and control corruption: law revision, salary increase, effective propaganda of the rule of law and "clean hands". Real fight against corruption is not a campaign which has definite time. This is a direction of state activity which should be carried out continuously.

Now corruption in Ukraine reached the critical exponents. This is evidenced by at least the position of the country in the international rates of investment attractiveness. A similar situation in Singapore launched mechanism to combat corruption.

NABU has already done positive steps in this way. But in anyway imperfect legal framework, the unwillingness of the majority of the population of officials and latency put a spoke in the wheel on the way to the brilliant future.

Even considering that fact that Ukrainian Parliament recently has adopted the Law of Ukraine "On Prevention Of

Corruption", Ukrainian legal base in this sphere is not perfect at all. At least, in the near future there should be created an effective witness and whistleblower protection program which will increase the effectiveness of the investigation of crimes under articles 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (concerning the employees of legal entities of public law), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369- 2, 410 of the Criminal Code of Ukraine by the National Anti-Corruption Bureau.

In Singapore, the authoritarian methods work thanks to great and sincere desire of the political leadership to resist corruption. It is emphasized by a modest lifestyle. Every person convicted of committing corrupt acts is punished despite the size of bank accounts and position in the society. Otherwise the fight against corruption – only an appearance. Is a current Ukrainian government up to this?

Ways to increase efficiency of the crime investigation attributed to the jurisdiction of the NABU:

- 1) the note of the Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine should be supplemented with all crimes that may contain corruption offense;
- 2) strengthening criminal liability for corruption offenses;
- 3) institute of the criminal misdemeanor should be amended to unload the pre-trial investigative agency;
- 5) amend the Criminal Procedure Code of Ukraine with a possibility to initiate covert investigative (detective) actions before investigating judge adopts a ruling in the case of preventing the commission of corruption crimes;
- 6) creation of an effective witness and whistleblower protection program;
- 7) educational work among board members of private and public sector to control corruption in their institutions, organizations or enterprises;
- 8) international cooperation of the NABU.

List of the used literature:

1. Ермак А. Призрак борьбы с коррупцией / А. Ермак, В. Попович, Т. Якимец // Юридическая практика. – 2009. – № 32(607). – 11 August.
2. Лі Куан Ю Сингапурская история: из третьего мира в первый / Ю. Лі Куан. – 2013. – 576 с.



3. Corruption perceptions index 2015. Transparency International [Electronic link]. – Link : <http://www.transparency.org/cpi2015>.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III зі змінами та доповненнями Законами України станом від 15.03.2016 № 1022-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 131.

5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами та доповненнями Законами України станом від 15.03.2016 № 1022-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – С. 2056.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI зі змінами та доповненнями Законами України станом від 16.07.2015 № 629-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 88.

7. Prevention of Corruption Act 1988. Laws of Singapore [Electronic link]. – Link : http://aseanhrmech.org/downloads/singapore_Prevention_of_Corruption_Act.pdf.

8. Penal Code. Laws of Singapore [Electronic link]. – Link : <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.3p;page=0;query=DocId%3A%22025e7646-947b-462c-b557-60aa55dc7b42%22%20Statutes%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>.

9. Witness Protection Act 2010. Laws of Malaysia [Electronic link]. – Link : <https://readinglaw.wordpress.com/2009/05/20/marking-a-milestone-in-witness-protection-the-witness-protection-act-2009/>.

10. The Malaysian Anti-Corruption Commission Act 2009. Laws of Malaysia [Electronic link]. – Link : http://www.sprm.gov.my/images/webuser/files/static_content/act/SPRM_act_BI.pdf.

11. Central Anti-Corruption Bureau Bill 2006 [Electronic link]. – Link : http://www.cba.gov.pl/ftp/filmy/ACT_on_the_CBA_update.

12. Central Anti-Corruption Bureau [Electronic link]: [Web-site]. – Electronic data. – Link : <http://www.cba.gov.pl/>.

ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД КАК ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ СПРАВЕДЛИВОЙ СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЫ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, докторант
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

The article is devoted to the definition of the elements of the right to a fair trial as the basis for equitable judicial procedures in administrative proceedings of Ukraine, as well as their characteristics in this type of proceedings. The author analyzes the current civil procedural and administrative procedural legislation, practice of its application, the relevant provisions of the doctrine of civil and administrative proceedings. Special attention is paid to the positions of the European court of human rights in individual elements of the right to a fair trial. elements of the right to a fair trial, affecting the construction of a fair judicial procedure in administrative proceedings, the features of the specified items in accordance with the objectives of the administrative proceedings are distinguished.

Key words: right to a fair trial, administrative proceedings, civil proceedings, judicial procedure, trial, court.

Аннотация

Статья посвящена определению состава элементов права на справедливый суд как основы формирования справедливой судебной процедуры в административном судопроизводстве Украины, а также их особенностям в данном виде судопроизводства. С этой целью проанализировано действующее гражданское процессуальное и административное процессуальное законодательство, практика его применения, соответствующие положения доктрины гражданского, административного судопроизводства. Особое внимание уделено позициям Европейского суда по правам человека относительно отдельных элементов права на справедливый суд. Отграничены элементы права на справедливый суд, влияющие на построение справедливой судебной процедуры в административном судопроизводстве, выделены особенности указанных элементов с учетом задач административного судопроизводства.

Ключевые слова: право на справедливый суд, административное судопроизводство, гражданское судопроизводство, судебная процедура, рассмотрение дела, суд.

Постановка проблемы. Согласно ч. 2 ст. 3 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР (далее – Конституция Украины) [1] обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. К конституционным правам человека относится право на судебную защиту, нормативной основой которого можно считать положения, в частности, ч.ч. 1, 2 ст. 55 Конституции Украины. Указанное право не может быть реализовано без существования надлежащей процедуры рассмотрения дел в суде. Вопрос формирования справедливой судебной процедуры в отечественном судопроизводстве приобрел актуальность фактически с момента ратификации Украиной Конвенции о за-

щите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. № ETS N 005 (далее – ЕКПЧ) в 1997 г. [2кп041150ETS005]. В п. 1 ст. 6 ЕКПЧ определены принципы права на справедливый суд, которые стали указателем для определения соответствующих приоритетов в соответствующих отечественных программных документах, направленных на реформирование национальной судебной системы [3кУ1005063612006; 4пс2762015]. Признавая ключевой характер указанных принципов для построения справедливой судебной процедуры в административных судах, следует отметить недостаточность научных исследований, посвященных указанной проблематике. Это предопределяет наличие проблем в практике



деятельности административных судов, в частности, в отношении таких ключевых вопросов, как: определение юрисдикции административных судов; реализация процессуальных сроков рассмотрения административных дел; реализация принципов процессуального равноправия, состязательности и других.

Актуальность исследования. Исследованиями почти не уделялось внимания непосредственно определению перечня элементов права на справедливый суд в административном судопроизводстве, их систематизации, определению их особенностей. Можно отметить лишь отдельные научные наработки в этом направлении таких исследователей, как О. Марченко, И. Балакарева, И. Бойко, Н. Писаренко, О. Хотинская-Нор. Однако в отношении указанной проблематики следует констатировать отсутствие единого мнения.

Целью статьи является определение состава элементов права на справедливый суд как основы формирования справедливой судебной процедуры в административном судопроизводстве Украины, а также их особенностей в данном виде судопроизводства.

Изложение основного материала. Т. Цувина рассматривает право на суд как проявление принципа верховенства права при осуществлении правосудия, анализирует указанное право с учетом п. 1 ч. 6 ЕКПЧ, определяет его структуру и исследует составные части. Исследовательница на основе обобщения существующих научных взглядов относительно классификации элементов права на справедливое судебное разбирательство обосновывает авторскую концепцию по их систематизации. Так, ученая выделяет следующие критерии классификации, разработанные предыдущими исследователями: формально-юридический; сфера действия элементов; стадия реализации элементов; материально-юридический. Т. Цувина определяет статические и динамические элементы права на справедливое судебное разбирательство. Статические определяют требования к организации судебной системы как гарантии надлежащего отправления правосудия. Динамические касаются требований относительно процедуры судебного разбирательства. Динамические эле-

менты связываются с требованиями: процессуального равноправия сторон; реализации принципов состязательности; публичности рассмотрения гражданских дел; отдельными требованиями к решению суда (мотивированность, неизменность, выполняемость); надлежащих (разумных) сроков судебного разбирательства [5пн15281, с. 2, 75–76, 279]. Ценность научной позиции Т. Цувиной видится в учете процедурного аспекта гражданского судопроизводства, четком разграничении статической и динамической (процедурной) сторон права на справедливое судебное разбирательство. Это позволяет определить соответствующие требования к справедливой судебной процедуре.

В частности, процессуальное равноправие сторон и состязательность гражданского процесса рассматриваются как близкие, но не тождественные элементы права на справедливый суд. Процессуальное равноправие связывается с предоставлением каждой стороне возможности изложения своих соображений, возражений и т.п. на равных условиях противоположной стороне. Состязательность судебного процесса связывается исследовательницей с: взаимной осведомленностью сторон обо всех доказательствах; наличием условий, обеспечивающих предоставление пояснений сторонами по поводу таких доказательств. Кроме того, сторонам должны быть созданы условия для взаимной осведомленности относительно комментариев по поводу представленных доказательств, а также относительно возможности давать свои пояснения по поводу этих комментариев [6цс16848, с. 139–140; 7дбР271093].

Указанные положения высказываются Т. Цувиной в контексте, в первую очередь, гражданского судопроизводства. Вместе с тем обобщение аналитических материалов применения практики Европейского Суда по правам человека, подготовленное Т. Фулей в 2015 г. [8зп15128], дает основание утверждать, что указанные выводы в значительной мере могут быть применены также и в отношении административного судопроизводства, с некоторыми особенностями, которые обусловлены особым заданием административного судопроизводства.

Следующим элементом права на справедливое судебное разбиратель-

ство определена гласность (публичность) гражданского судопроизводства [6цс16848, с. 143]. В гражданском судопроизводстве указанная задача реализуется через такие требования, как: уведомление сторон о времени и месте рассмотрения их дела; устность и открытость судебного рассмотрения дела, кроме случаев, определенных законом; обязанность суда относительно публичного оглашения своего решения [6цс16848, с. 143]. Соответствующие положения присущи и административному судопроизводству (ч.ч. 1, 3, 9 ст. 12 КАС Украины).

Мотивированность решений суда связана с наличием в конкретном судебном решении его мотивирования. С другой стороны, объем, его детальность должны зависеть не только от заявлений лиц, участвующих в деле, и требований законодательства. К соответствующим критериям относятся также: конкретные обстоятельства дела; выводы суда в конкретном решении; традиции конкретной страны; другие требования к оформлению и изложению решения суда [6цс16848, с. 148–149; 9срР060905; 10сод190499]. Выполнение судом требования мотивированности судебного решения позволяет: продемонстрировать сторонам, что их выслушали; создать условия для осуществления общественного контроля в отношении судебной деятельности; создать условия для эффективного обжалования судебного решения. Невыполнение требования о мотивированности судебного решения означает нарушение судом п. 1 ст. 6 ЕКПЧ [11ур215224, с. 216–218; 12сод270901].

Несмотря на отсутствие устоявшейся научной позиции относительно целесообразности выделения отдельного требования мотивированности судебного решения административного суда, возможно говорить об актуальности такого требования и в отношении административного судопроизводства, особенно в контексте реализации права на справедливое судебное разбирательство. Комментируя положения ч. 3 ст. 159 КАС Украины относительно обоснованности решения административного суда, Г. Цуркан указывает на такую черту обоснованности решения суда, как его убедительность относительно фактических оснований решения. Прямо указывается на связь



справедливости судебного решения с его мотивированностью [13нп12720, с. 413]. Т. Фулей также указывает на соответствующую практику ЕСПЧ, что свидетельствует об актуальности требования мотивированности в отношении решений административных судов [8зп15128, с. 50-51; 12соJ270901; 14соD091294].

Т. Цувина выделяет такую составляющую права на справедливое судебное разбирательство, как правовая определенность. Эта составляющая связывается с требованием стабильности применения норм права таким образом, чтобы лицо, по делу которого применяется законодательство, могло быть уверено, что в отношении его случая законодательство будет применено так же, как и в других подобных случаях. В процедурном аспекте требования правовой определенности связывается, прежде всего, со свойством окончательности судебного решения, которое заключается в невозможности пересмотра решения суда, когда это не связано с исправлением судебных ошибок или пересмотром судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам [6цс16848, с. 151; 15сдP211010; 16соJ230101].

В административном судопроизводстве принцип юридической определенности тоже выделяется в юридической литературе как одна из составляющих права на справедливое судебное разбирательство. При этом содержание этого принципа в целом подобно приведенному выше принципу правовой определенности относительно гражданского судопроизводства. Из положений, которые приводятся Т. Фулей, можно сделать вывод об актуальности требования окончательности судебного решения как основного показателя юридической определенности также и для административного судопроизводства [8зп15128, с. 52–54; 17соJ110702]. Не вызывает сомнений актуальность для административного судопроизводства также требования единообразия применения закона в подобных случаях.

Разумный срок судебного разбирательства тоже рассматривается Т. Цувиной как один из элементов права на справедливое судебное разбирательство на основе, в частности, практики ЕСПЧ. Исследовательница

указывает на наработку ЕСПЧ в своей практике четырех критериев разумного срока: сложность дела; фактор заявителя (значение для него судебного разбирательства, его поведение); поведение государственных органов [6цс16848, с. 155]. Ключевыми можно считать также позиции ЕСПЧ относительно определения: момента начала течения процессуального срока разумного рассмотрения дела; момента истечения этого срока; категорий дел, которые вследствие своей исключительной важности для истца должны быть рассмотрены как можно быстрее. Т. Цувина, в свою очередь, указывает на целесообразность сокращения процессуальных сроков рассмотрения соответствующих категорий дел. Кроме того, исследовательница указывает на значительное количество решений ЕСПЧ, связанных с нарушением национальными судами требований относительно разумного срока рассмотрения дела [6цс16848, с. 156].

В административном судопроизводстве дефиниция термина «разумный срок» получила закрепление на законодательном уровне, в частности в п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС Украины. Комментируя указанную норму, ученые указывают на следующие критерии «разумности» срока рассмотрения дела в конкретных случаях: препятствия своевременному рассмотрению дела должны носить объективный характер (не зависеть от суда); соблюдение процессуальных сроков, установленных в отдельных случаях нормами КАС Украины [13нп12720, с. 22].

В качестве ещё одного элемента права лица на справедливое судебное разбирательство Т. Цувиной определена обязательность исполнения решений суда [6цс16848, с. 156]. Т. Цувина указывает на нарушение нескольких положений европейской конвенции за неисполнение решения суда: ст.ст. 1, 6, 13. Однако наиболее важной среди указанных статей определяется ст. 6 ЕКПЧ. В подтверждение исследовательница приводит решение ЕСПЧ по делу «Hornsby v. Greece», в котором указывается на лишение значения всего рассмотрения дела в целом в случае невыполнения решения суда [18соJ190397]. Следуя согласиться с утверждением, что в таком случае судебная власть лишается одной из отличительных черт власти как таковой – принудительности. В контексте административного су-

допроизводства особую актуальность приобретает решение ЕСПЧ по делу «Бурдов против России», в котором отмечается, что отсутствие бюджетных средств для исполнения судебных решений не может считаться уважительной причиной их невыполнения. Ссылки на это – нарушение основных прав человека на собственность и на суд.

В отношении административного судопроизводства следует указать на особую актуальность данной проблематики, поскольку в этом виде судопроизводства типичной является ситуация, когда ответчиком является субъект властных полномочий – соответствующий публичный орган или его должностное лицо. Т. Фулей также указывает на соответствующие выводы в решении ЕСПЧ «Hornsby v. Greece» [8зп15128, с. 31], а также приводит другую практику ЕСПЧ. Следовательно, возможно говорить о свойственности соответствующего элемента права на справедливое судебное разбирательство также и в отношении административного судопроизводства.

Выводы. Проведенное исследование дает возможность выделить элементы права на справедливое судебное разбирательство в административном судопроизводстве, касающиеся: процессуального равноправия сторон и состязательности, гласности (публичности) осуществления судопроизводства, мотивированности судебного решения, юридической определенности, разумного срока судебного разбирательства, обязательности исполнения решений суда. Указанные элементы оказывают определяющее влияние на формирование справедливой процедуры судебного рассмотрения дела административной юрисдикции, а совершенствование административного процессуального законодательства в направлении введения требований, которые охватываются этими элементами, означает не только выполнение Украиной своих международных обязательств, но и создание реально действующих гарантий реализации права на судебную защиту.

Проведенное исследование также дает основания для определения некоторых особенностей реализации составляющих права на справедливое судебное разбирательство в контексте построения справедливой судебной процедуры.



Что касается состязательности, то особого внимания требует обеспечение возможности истца ознакомиться с материалами, которые подаются ответчиком – субъектом властных полномочий, с учетом возложенного основного бремени доказывания именно на него.

Учитывая требования относительно гласности судебного процесса, важное значение приобретает присутствие представителей общественности при рассмотрении административного дела. Проблемным становится проведение рассмотрения дела в порядке письменного производства, поскольку при таких обстоятельствах присутствие указанных представителей исключается. Внесение судебного решения в Единый государственный реестр судебных решений тоже не дает таких возможностей осуществления общественного контроля, как полноценное судебное заседание с личным участием сторон (их представителей) и представителей общественности.

Особенно актуальны требования обязательности выполнения решений административного суда потому, что, как правило, именно деятельность ответчика – субъекта властных полномочий – и должна выступать гарантией спорных прав истца.

Перспективными направлениями дальнейших исследований можно определить проблематику отдельных элементов права на справедливый суд в административном судопроизводстве, их соотношение между собой.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР: по состоянию на 02 июня 2016 г. // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598 (с изменениями).
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. № ETS № 005 // Официальный вестник Украины. – 1998. – № 13 (16.04.98).
3. О Концепции совершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам: Указ Президента Украины от 10.05.2006 г. № 361/2006 // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 19 (24.05.2006). – Ст. 1376.

4. О Стратегии реформирования судопроизводства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы : Указ Президента Украины от 20.05.2015 г. № 276/2015 // Официальный вестник Украины. – 2015. – № 41 (02.06.2015). – Ст. 1267

5. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві / Т.А. Цувіна. – Х. : «Слово», 2015. – 281 с.

6. Комаров В.В. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути / В.В. Комаров та ін. ; ред В.В. Комаров. – Х. : Право, 2016. – 848 с.

7. Домбо Бехеер против Нидерландов: решение Европейского суда по правам человека от 27.10.1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док. : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Dombo_Boheer_B_V_v_the_Netherlands_27_10_1993.pdf.

8. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. Науково-методичний посібник для суддів / Т.І. Фулей. – К., 2015. – 128 с.

9. Дело «Салов против Украины»: решение Европейского суда по правам человека от 06.09.2005 г. // Закон и Бизнес. – 2006. – 10. – № 41.

10. Case of Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1999, § 61, Series Ano. 288 [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим доступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878>.

11. Цувіна Т.А. Умотивованість рішень суду та право на суд у цивільному судочинстві / Т.А. Цувіна // Проблеми законності. – 2013. – № 121. – С. 215–224.

12. Case of Hirvisaari v. Finland, no. 49684/99, §§ 31-32, 27, September 2001 [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим доступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59682>.

13. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / ред. І. Х. Темкіжев (кер. авт. кол.). – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

14. Case of Hiro Balani v. Spain, 09 December 1994, § 27, Series Ano. 303-B [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим до-

ступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57910>.

15. Дело «Действие 97» против Украины: решение Европейского суда по правам человека от 21.10.2010 г. // Официальный Вестник Украины. – 2013. – 10. – № 73. – Ст. 2731.

16. Case of Brumărescu v. Romania, 23 January 2001, no. 28342/95 [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим доступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59159>.

17. Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom: Judgment (Merits and Just Satisfaction), 11/07/2002, no. 28957/95 [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим доступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>.

18. Case of Hornsby v. Greece: Judgment (Merits), 19/03/1997 no. 18357/91 [Электронный ресурс] // Официальный сайт «European Court of Human Rights HUDOC database». – Режим доступа к док. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020>.



РАЗВИТИЕ ЛИДЕРСТВА НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОВАЦИЙ В УКРАИНЕ

Павел ХАИТОВ,
соискатель

Днепропетровского регионального института государственного управления

Summary

The article deals with topical issues of leadership development in the public service in Ukraine. Based on the analysis of new legal acts are determined further development directions of leadership as one of the priorities of implementation of systemic reforms in Ukraine. It is shown that the reform of the public service should provide its new quality in accordance with best European practice. The priorities of civil service reform are: the construction of a professional, non-corrupt, prestigious, focused on the needs of citizens the public service; separation of administration policy; implementation of competence model of human resource management; implementation of transparent remuneration model and career motivation of civil servants.

Key words: public service leader, organizational change, human resources management.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы развития лидерства на государственной службе в Украине. На основе анализа новых нормативно-правовых актов определяются направления дальнейшего развития лидерства как одна из приоритетных задач реализации системных реформ в Украине. Показано, что реформа государственной службы должна обеспечить ее новое качество в соответствии с лучшей европейской практикой. Приоритетами реформы государственной службы являются: построение профессиональной, некоррупционной, престижной, ориентированной на потребности граждан государственной службы; отделение политики от администрирования; внедрение компетентностной модели управления человеческими ресурсами; внедрение прозрачной модели оплаты труда и карьерной мотивации государственных служащих.

Ключевые слова: государственная служба, лидер, организационные изменения, управление человеческими ресурсами.

Постановка проблемы. Правительство Украины продолжает модернизировать свой подход к управлению человеческими ресурсами на государственной службе, в том числе с целью приведения украинской государственной службы в соответствие с принципами и стандартами Европейского Союза и евроатлантического сообщества. Один из ключевых аспектов этой модернизации касается развития лидеров – руководителей всех уровней на государственной службе, и особенно – высшего руководящего звена государственной службы, которые должны быть ответственными за внедрение изменений в процессе осуществления реформ. Именно качество лидерства является фундаментом для дальнейшего успеха реформ, в том числе и реформы государственной службы.

Обязательство как можно быстрее провести реформу государственной службы закреплено в контракте для Украины по развитию государства, заключенном Правительством и Европейской Комиссией 13 мая 2015 г., коалиционном соглашении от 21 ноября 2014 г., Программе деятельности Кабинета Министров Украины, одобренной постановлением Верховной Рады Украины от 11 декабря 2014 г. № 26-VIII, Стратегии устойчивого

развития «Украина – 2020», утвержденной Указом Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5/2015. Законодательное закрепление новых принципов и основ государственной службы, гармонизированных с европейскими, является одной из задач Плана мероприятий по имплементации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, на 2014–2017 гг., утвержденном распоряжением Кабинета Министров Украины от 17 сентября 2014 г. № 847-р. Эта реформа должна также способствовать развитию лидерства на государственной службе, особенно в условиях вступления в силу нового Закона Украины «Про государственную службу» в мае 2016 [2–6].

Актуальность исследования. В последние годы научному изучению проблем развития лидерства на государственной службе уделяется значительное внимание. Так, среди отечественных и зарубежных ученых, исследовавших различные аспекты лидерства, следует выделить Т.Э. Василевскую, К.А. Ващенко, Л.А. Пашко, С.М. Серегина, И.И. Хожило и др.

Однако сегодня требуют дальнейших исследований проблемы развития лидерства на государственной службе, совершенствование теоретических основ и разработки методических рекомендаций по развитию лидерства на современном этапе в контексте реализации нового законодательства в сфере государственной службы в Украине.

Целью статьи является рассмотрение развития лидерства на государственной службе в контексте реализации системных реформ в Украине.

Изложение основного материала. В контексте провозглашенной Президентом Украины Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» лидерство является едва ли не главным элементом успеха дальнейшего развития и модернизации государственной службы, ведь именно от эффективного лидера зависит успешная и слаженная работа целой команды, ее способность достигать любых целей. События, которые происходят в стране в течение двух последних лет, дискуссия вокруг кадровых назначений, необходимость привлечения зарубежных экспертов к ключевым должностям в органах государственной власти в связи с дефицитом собственных руководящих кадров, который проявился в процессе подготовки и проведения реформ, – всё это



актуализирует обсуждаемую проблему нехватки образованных, творческих, нестандартно мыслящих лидеров.

Реформа государственной службы должна обеспечить ее новое качество в соответствии с лучшей европейской практикой. Приоритетами реформы государственной службы являются:

1) построение профессиональной, некоррупцированной, престижной, ориентированной на потребности граждан государственной службы;

2) отделение политики от администрирования;

3) внедрение компетентностной модели управления человеческими ресурсами;

4) гармонизация государственной службы и службы в органах местного самоуправления;

5) внедрение прозрачной модели оплаты труда и карьерной мотивации государственных служащих;

6) кадровое обеспечение процесса децентрализации.

Для выполнения обязательств, определенных Соглашением об ассоциации между Украиной и ЕС, в сотрудничестве с государственными органами власти, в том числе с Национальным агентством Украины по вопросам государственной службы, и при участии Представительства ЕС в Украине, международных экспертов и представителей общественности был подготовлен проект Стратегии реформирования государственного управления на 2015–2020 гг.

Национальным агентством Украины по вопросам государственной службы была разработана Стратегия реформирования государственной службы и службы в органах местного самоуправления в Украине на период до 2017 года, одобренная распоряжением Кабинета Министров Украины от 18 марта 2015 № 227-р.

Также с участием международных экспертов ЕС, программы SIGMA и представителей общественности была обеспечена разработка и принятие Закона Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 № 889-VIII.

Закон предусматривает следующие реформаторские новации:

1) разграничение политических и административных должностей, в частности внедрение института государственных секретарей министерств и

руководителя государственной службы в государственных органах;

2) упрощенную классификацию категорий и их определение, в частности сокращение с 7 до 3 категорий государственных служащих;

3) создание новой системы управления государственной службой во главе с Кабинетом Министров Украины. Новым важным элементом этой системы становится Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы;

4) более качественные гарантии равного доступа к государственной службе, среди которых:

– конкурсное вступление на все должности государственной службы на основе личных качеств и достижений;

– единые требования к профессиональной компетентности претендентов на должности;

– трехуровневый порядок отбора: проверка квалификационных требований (образование, опыт), тестирование, собеседование;

– открытость конкурсного отбора и включения представителей общественности в состав конкурсных комиссий;

– единый веб-сервис для размещения объявлений о вакантных должностях государственной службы;

– работа Комиссии по вопросам высшего корпуса государственной службы, других конкурсных комиссий;

5) срочное назначения для высших государственных служащих. Чиновники категории «А» будут назначаться на 5 лет. Пребывание в должности – не более двух сроков;

6) изменение модели оплаты труда, в основу которой положено увеличение удельного веса должностного оклада в структуре заработной платы (до 70% вместо нынешних 30%). Сохранятся две обязательные надбавки: за выслугу лет и за ранг (как свидетельство карьерных достижений чиновника). В свою очередь, стимулирующие выплаты (те, которые зависят от воли руководителя) будут составлять не более 30% от размера заработной платы;

7) оптимизация расходов на оплату труда.

Соотношение минимальных размеров должностных окладов нижней и высшей группы должностей составляет 1 к 7.

Минимальный размер должностного оклада группы 9 в государственных

органах, юрисдикция которых распространяется на территорию одного или нескольких районов, городов областного значения, составит:

1) с 1 января 2017 – 1,25 размера минимальной заработной платы;

2) с 1 января 2018 года – 1,5 размера минимальной заработной платы;

3) с 1 июля 2018 – 1,75 размера минимальной заработной платы;

4) с 1 января 2019 – 2 размера минимальной заработной платы.

В то же время будет сохранен фонд оплаты труда в государственных органах.

Запланированным результатом этой реформы будет:

1) повышение качества государственных услуг. Услуги будут предоставляться компетентным персоналом;

2) деполитизированная, стабильная и профессиональная служба, ориентированная на граждан для выполнения задач в интересах государства;

3) привлечение на службу талантливых граждан;

4) прозрачная и подконтрольная гражданскому обществу государственная служба.

Увеличение доверия граждан к власти и государственным институтам является главным залогом успеха реформ [1].

Следует отметить, что такие законодательные новации являются основой серьезных организационных изменений. Изменения, происходящие на государственной службе, затрагивают любой аспект организационной деятельности, а также затрагивают интересы всех без исключения государственных служащих. При этом изменения представляют собой процесс движения государственной службы Украины от настоящего положения к желаемому. Временной период между настоящим и будущим является переходным, который характеризуется наличием черт как прошлого, так и будущего. Поэтому управление в условиях проведения изменений предъявляет повышенные требования к использованию потенциала человеческих ресурсов.

Успех проведения изменений непосредственно связан с успешностью функционирования управленческого лидерства в организации, формирующего и использующего многообразные совершенные социальные технологии управления человеческими ресурсами.



В зависимости от конкретных потребностей организации в изменениях, обусловленных особенностями внешней среды и внутренними обстоятельствами, управленческое лидерство определяет необходимый и оптимальный уровень изменений, предполагающий соответствующие подходы и направления деятельности. Управление изменениями со стороны управленческого лидерства включает следующую последовательность действий:

1) понимание неудовлетворенности действующей стратегией, результативностью, структурой или стилем управления на основе всестороннего анализа организационной деятельности, тенденций развития внешней среды и имеющихся (или формирующихся) перспектив повышения эффективности организации;

2) развитие видения альтернатив существующему положению и сравнительный анализ этих альтернатив. Укрепление видения ясной картины желательного. Это видение как идея проведения изменений обсуждается с последователями и приобретает вид цели. Идея и цель проведения изменений обсуждается с ключевыми сотрудниками. По результатам обсуждения происходит совершенствование цели и формирование лагеря агентов изменений;

3) разработка стратегии проведения изменений и программы достижения желательного, включая формирование команды стратегического управления;

4) поддержание и укрепление лагеря сторонников проведения изменений. Стимулирование движущих сил изменений. Снижение сопротивления изменениям на всех уровнях организации и всех ступенях проведения изменений.

Современная теория менеджмента использует модель К. Левина для выделения этапов в управлении человеческими ресурсами в период подготовки и проведения изменений. Этими этапами являются: (1) пробуждение; (2) изменение; (3) упорядочение [8]. Каждому этапу проведения изменений соответствуют особые социальные технологии, которыми располагает управленческое лидерство.

На первом этапе усилия управленческого лидерства концентрируются на пробуждении движущих сил изменения и приведении их в состояние готов-

ности к активным действиям по реализации целей и задач организационных изменений. В это время управленческие лидеры инициируют процесс разрушения устаревших и неэффективных методов, традиций, правил и моделей поведения с целью более позитивного принятия новых и более эффективных в изменившихся условиях. Средствами более эффективного прохождения этого этапа могут стать сознательные действия управленческого лидерства по повышению недовольства подчиненных старой системой и формированию потребности в изменениях. В это же время лидеры знакомят персонал с концепцией проведения изменений и разъясняют ее особенности, особенно те положения и элементы, которые в большей степени затрагивают интересы определенных категорий подчиненных.

Второй этап состоит из активных действий по проведению изменений. Именно в это время под руководством управленческого лидерства происходят изменения систем и подсистем, процедур и методов, технологий, подходов, направлений деятельности и целей.

Третий этап характеризуется упорядочением организационной деятельности. В это время происходит интеграция проведенных изменений в повседневную жизнь организации, закрепление новых моделей поведения, норм и правил в сознании и поведении людей. Руководство, используя потенциал управленческого лидерства, разрабатывает и внедряет системы и процедуры, которые позволят более качественно воспроизводить результаты проведенных изменений.

Использование потенциала управленческого лидерства в управлении изменениями включает следующие взаимосвязанные элементы:

– развитие управленческим лидером собственных информационных и коммуникативных каналов внутри и вне организации при максимальном использовании потенциала уже сложившихся формальных коммуникативных систем;

– генерация уверенности в способности организации совершить желаемые изменения с подходящими представителями менеджмента на основе развития коммуникации и культуры организации;

– развитие способности восприятия организации в перспективе для нахождения оптимальных путей реализации целей проведения изменений;

– создание условий для индивидуального развития менеджеров, которое может быть гарантией личностной ответственности за восприятие изменений среды и появление новых возможностей для повышения эффективности проведения организационных изменений;

– формирование общего видения и ясности областей деятельности и уровня профессионального мастерства ключевых специалистов, которые в совокупности определяют успех проведения изменений. Управленческое лидерство обеспечивает поддержку и развитие компетентности этих специалистов посредством специальных программ совершенствования организационной культуры;

– достижение согласия с партнерами и другими заинтересованными организациями относительно предстоящей программы проведения организационных изменений; имеется в виду согласование тех аспектов, которые непосредственно затрагивают интересы этих организаций;

– формирование команд и организация обучения командным методам деятельности для представителей всех уровней управления.

Оптимизация управления человеческими ресурсами в период проведения изменений базируется на теории силового поля К. Левина [9]. Эффективная политика управленческого лидерства в отношении персонала, который должен стать спонсором и агентом изменений, обязательно предусматривает психологические закономерности смены реакций индивидов на ситуацию изменения привычного жизненного уклада. Закономерная последовательность смены реакций на изменения включает первоначальный шок как проявление психологической неготовности к факту изменения привычного жизненного уклада; затем уход от действительности и отказ признать объективные изменения; затем признание действительности; и, наконец, адаптация к новым реалиям.

Все государственные служащие последовательно проходят стадии изменения отношения к ситуации перемен. От управленческого лидерства за-



висит, сколько времени будет длиться каждая стадия и насколько конструктивно или деструктивно реакции государственных служащих будут влиять на реализацию стратегии проведения изменений. Однако государственные служащие проходят стадии изменения реакции на происходящее не одновременно и не синхронно. В зависимости от индивидуального опыта, мотивов, ожиданий, положения и статуса, личностных свойств и качеств каждый государственный служащий оценивает и реагирует на проведение изменений по-своему. Это объективно делает его либо сторонником проведения изменений, либо противником, либо сомневающимся или равнодушным.

Способность управленческого лидерства получать большой объем информации о динамике реакций и мотивации персонала по сравнению с менеджментом, использующим только формальные подходы к управлению персоналом, определяет своевременное и качественное выделение сторонников и противников изменений, а также колеблющихся и равнодушных.

Управленческие лидеры и их последователи формируют костяк сторонников преобразований, выполняющие функции спонсоров и агентов перемен. Роль ключевых фигур, обладающих лидерским потенциалом, управленческой и профессиональной компетентностью, представляется очень важной для выбора наиболее подходящих подходов к решению основных проблем проведения изменений.

Поэтому одним из приоритетов государственного управления и работы на государственной службе сегодня является обеспечение лидерства – развитие и «выращивание» тех, кто может вести за собой других для достижения четко сформулированных задач.

Для сферы государственного управления вопрос развитие лидерства является чрезвычайно актуальным, и нашей задачей должно стать «выращивание» руководителей-лидеров, которые смогут уверенно воплощать смелые, инновационные идеи. Речь идет не просто о профессиональном развитии государственных служащих, а о создании когорты руководителей нового типа, преданных своему делу и своей стране, наделенных лидерскими качествами, готовых проявлять инициативу,

выдвигать и воплощать в жизнь самые смелые замыслы, уверенно вести за собой других нелегким путем реформ в государстве [7].

Очень важным при этом является осознание руководителем-лидером в сфере государственного управления ответственности за управление человеческими ресурсами. К сожалению, сегодня практически отсутствует стратегическое планирование человеческих ресурсов на общегосударственном уровне и на уровне отдельных государственных институтов, а руководители на государственной службе мало используют возможные инструменты планирования человеческих ресурсов (в частности, анализ демографической ситуации и внешней среды) для получения достоверной картины при разработке стратегических подходов к управлению.

Одним из действенных инструментов развития лидерства является Школа высшего корпуса государственной службы, созданная при Национальном Агентстве Украины по вопросам государственной службы с целью развития высокопрофессиональных управленцев на государственной службе. Уже несколько лет Школа высшего корпуса государственной службы осуществляет чрезвычайно важную работу – создает непрерывную дискуссионную платформу для развития высококвалифицированной управленческой когорты руководителей-лидеров на государственной службе. Так, ключевым продуктом Школы является внедрение летней тренинговой программы развития лидерства. Успешное реформирование Школы высшего корпуса и удачное проведение в последнее время тренинговых программ для высшего корпуса служащих позволяет надеяться, что государственная служба будет обеспечена квалифицированными и профессиональными лидерами, способными обеспечить успешную реализацию провозглашенных реформ и модернизации Украинского государства.

Выводы. Каждый государственный служащий имеет много возможностей, чтобы собственноручно разработать те инструменты, которые раскроют его как лидера, позволят объединить вокруг себя команду и целенаправленно добиваться поставленной цели. Задачей же Национального агентства Украины по

вопросам государственной службы как центрального органа исполнительной власти, уполномоченного на реализацию единой государственной политики по вопросам государственной службы, является помощь в поиске и разработке инновационных инструментов для оказания практической помощи руководителям органов государственной власти по развитию лидерства.

Список использованной литературы:

1. Нова державна служба: європейська модель належного управління для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.center.gov.ua/pres-tsentr/materiali/item/1873>.
2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
3. Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, Коаліційної угоди та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR150213.html.
4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : закон України від 16 верес. 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – С. 2843.
5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015 // Офіц. вісник Президента України. – 2015. – № 2. – С. 14.
6. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. № 227-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80>.



7. Толкованов В.В. Розвиток лідерства на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування як один із пріоритетних напрямів адміністративної реформи в Україні / В.В. Толкованов // «Лідерство в державному управлінні», щорічні Рішельєвські академічні читання (2011; Одеса) ; гол. ред.: В.В. Толкованов ; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.» . – Одеса : Юрид. літ., 2012 . – С. 3–8.

8. Lewin K. Frontiers in Group Dynamics: Concepts, Methods and Reality in Social Science // Human Relations, 1, June, 1947, P. 5–41.

9. Lewin K. Field theory in social science : selected theoretical papers. – Westport, Conn. : Greenwood Press, 1951. – 346.

ЗАДАТОК КАК ВИД АКЦЕССОРНЫХ (ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ) ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Алина ЧАНЫШЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

On the basis of the analysis of the civil legislation in force, the essence, legal forms and functions of the deposit were investigated. The deposit is examined as a type of accessory (additional) relations of obligations. The correlation between deposit and penalty, between deposit and secured obligations are researched. The payment, evidential and interim functions were singled out and characterized. The moment of emergence of legal relations concerning deposit and the legal nature of these legal relations and the grounds of their termination were analyzed. Specific proposals for improvement of legal regulation of deposit by the Civil Code of Ukraine were formulated.

Key words: obligations. relationships of obligations, accessory (additional) relationships of obligations, deposit.

Аннотация

В статье на основе анализа действующего гражданского законодательства исследуются сущность, правовые формы и функции задатка. Задаток рассматривается как вид акцессорных (дополнительных) обязательственных отношений. Исследуется соотношение задатка с неустойкой, с обеспеченными обязательствами. Выделяются и характеризуются такие функции задатка, как платежная, доказательственная, обеспечительная. Анализируется момент возникновения правоотношений по задатку и природа этих правоотношений, а также основания их прекращения. Формулируются конкретные предложения по совершенствованию правового регулирования задатка Гражданским кодексом Украины.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, акцессорные (дополнительные) обязательственные отношения, задаток.

Постановка проблемы. Историю задатка отсчитывают от периода существования древних государств Ближнего Востока [1, с. 7]. Поэтому времени было достаточно для того, чтобы определить сущность, правовые формы существования и функции задатка. Объем законодательного материала, посвященного задатку (небольшой), целиком давал возможность осмыслить не только каждое законодательное положение о задатке, но и каждое слово в этих положениях. Однако этого не произошло. Законодательные положения о задатке (в Гражданском кодексе Украины задатку посвящены всего две статьи – 570 и 571) остаются недостаточно четкими и обоснованными.

Актуальность темы исследования. Перед наукой гражданского права стоят задачи определения сущности, правовых форм и функций задатка, а также формулирования конкретных предложений по совершенствованию действующего гражданского законодательства в этой сфере.

Состояние исследования. Наука гражданского права при характеристике задатка преимущественно следует законодателю. Так, если законодатель признает задаток одним из способов обеспечения исполнения обязательств, то это же преимущественно признается в научной и учебной литературе. В одних случаях это делается мимоходом или в силу ограниченности объема статьи либо параграфа, главы, другого подраздела в учебном или научном издании. Но Е.С. Куликов в результате осуществления на материалах российского гражданского законодательства, которое в части того, о чем идет речь, ничем не отличается от украинского, детального специального исследования, результаты которого были изложены в большой по объему монографии, связал сформулированную им концепцию с основным назначением задатка как способа обеспечения исполнения обязательств [1, с. 1].

Исследуя действующее гражданское законодательство, ученый не мо-



жет игнорировать это законодательство. Оно прямо признает задаток способом обеспечения исполнения обязательств. Но когда ученый стремится выявить «основное назначение задатка», то признавать таковым функцию способа обеспечения исполнения обязательств не обязательно, так как такое утверждение является правильным лишь *de lege lata*. *De lege ferenda* такое утверждение является весьма дискуссионным, поскольку существуют правовые явления, которые являются стимулами для должника выполнить свои обязанности в обязательстве в большей мере, чем задаток, но которые способами обеспечения в науке не признаются. Такими стимулами является не только гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств, а и расчет должника на то, что исполнением своего обязательства он будет стимулировать другую сторону двустороннего договора к исполнению встречного обязательства. Поэтому в перспективе от признания задатка способом обеспечения исполнения обязательств целесообразно было бы отказаться.

Целью статьи является исследование задатка как одного из видов акцессорных (дополнительных) обязательственных отношений.

Изложение основного материала. По своей сущности задаток должен быть признан видом гражданско-правовой ответственности, как и неустойка. Правовая конструкция задатка имеет все теоретически мыслимые признаки вида, который принадлежит к роду гражданско-правовой ответственности. В частности, она возлагает на должника в соответствующем обязательстве дополнительное обременение, которое является сущностным признаком гражданско-правовой ответственности как рода. Такое понимание сущности задатка противоречит некоторым положениям действующего гражданского законодательства и даже структуре Гражданского кодекса Украины, но наука – это не сфера правоприменения. Поиск сущности задатка никак не может ограничиваться содержанием действующего гражданско-правового регулирования. Поскольку задаток по своей сущности является видом гражданско-правовой ответственности, он и должен регулироваться общими положениями о гражданско-право-

вой ответственности и специальными правовыми нормами, которые отображают специфику задатка. К внесению таких изменений в Гражданский кодекс Украины в настоящее время, как представляется, не готов не только законодатель. К этому не готова и наука. Но в перспективе такие изменения целесообразно было бы внести в Гражданский кодекс Украины.

Функции правовых явлений являются проявлением сущности последних. Однако нет оснований утверждать, что функции задатка определены в ч. 1 ст. 570 Гражданского кодекса Украины удачно. Тут названы три функции: 1) платежная (выдача задатка должником в счет причитающихся с него по договору платежей). Это – функция, которая имеет гражданско-правовое значение, хотя она и не исчерпывает все социальные последствия действия соответствующей правовой нормы; 2) доказательственная функция. Выдача задатка «в подтверждение обязательства» означает, что он выполняет гражданско-процессуальную функцию. Возможно, ранее задаток и имел материально-правовое значение, и его выдача/невыдача использовалась для решения вопроса о том, является ли заключенным или не заключенным договор, в связи с которым выдан задаток. Так, В.И. Синайский писал: «В древнем праве задаток имел преимущественно значение знака (доказательства) заключения договора или даже был необходимым для действительности договора в тех случаях, когда простое соглашение не могло связать волю сторон» [3, с. 321].

Поэтому представляется, что указанное законодательное положение закрепляет две разноотраслевые (с точки зрения системы права) функции, для чего сложно найти логические основания. Правда, нельзя и утверждать, что указание в ч. 1 ст. 570 Гражданского кодекса Украины факта передачи задатка в подтверждение заключения договора не имеет какого-либо гражданско-правового значения. Такое значение данное указание имеет. Оно состоит в том, что таким способом логично закрепляется правовая норма, согласно которой передача денежной суммы лишь тогда должна квалифицироваться как передача задатка, когда такая передача осуществлена после заключения договора,

обязательство по которому обеспечивается задатком. Передача денежной суммы до заключения указанного договора может квалифицироваться как задаток только после того, как основной договор будет заключен в соответствии с условиями ст. 638 и ст. 640 Гражданского кодекса Украины; 3) функция обеспечения возлагает на нарушителя дополнительное обременение, как и любая юридическая ответственность. Поскольку средства обеспечения направляются на стимулирование должника к исполнению обязательства и предупреждению его нарушения [4, с. 549], эта функция выходит за пределы гражданско-правового регулирования. Гражданско-правовое регулирование своим предметом имеет отношения в процессе выдачи задатка, отношения, возникающие после выдачи задатка, до их прекращения в связи с оставлением задатка у стороны, которая его получила, возвращением задатка и уплатой суммы в размере задатка или стоимости или в связи с надлежащим исполнением обязательства, что является основным относительно дополнительно обязательства в отношении задатка.

Передача задатка осуществляется должником в счет платежей, полагающихся с него по договору, обеспеченного задатком. Поэтому неимущественные обязательства обеспечиваться задатком не могут. Иначе будет утрачен сущностный признак задатка. Но законодатель выражает суверенную волю. Поэтому он в определенной мере эту сущность может игнорировать, правда, лишь в определенной мере. Поэтому он не может предусмотреть возможность обеспечения задатком исполнение неимущественных обязательств. Если такое предусмотреть, то это было бы в некоторой мере новой правовой конструкцией, а не задатком. И все же, несколько отступая от сущности задатка, законодатель мог бы допустить обеспечение задатком исполнение обязательства, возникающего на основании предварительного договора. При этом задаток мог бы передаваться в счет платежей, которые должник будет обязан осуществить во исполнение договора, который будет заключен на основании предварительного договора. Это открыло бы путь для широкого и конструктивного использования в гражданском обороте задатка, потому



что как раз исполнение обязательств, возникающих на основании предварительных договоров, требует эффективного обеспечения. Но на основании предварительного договора не возникает обязательство, которое предусматривает осуществление платежей. Поэтому, если будет принято решение о дополнении ст. 580 Гражданского кодекса Украины положением о возможности обеспечения задатком обязательства, возникающего на основании предварительного договора, необходимо будет установить еще одну правовую норму, которая будет предусматривать, что задаток, выданный в обеспечение исполнения обязательства, которое возникло на основании предварительного договора, подлежит зачислению в счет платежей, которые будут подлежать осуществлению во исполнение обязательства, которое возникнет в будущем на основании основного договора. Если будет предусмотрена выдача задатка в обеспечение исполнения обязательств, возникающих на основании предварительного договора, утрата задатка или возвращение задатка вместе с уплатой суммы задатка или его стоимости не обязательно будет исключать возможность понуждения сторон, которые уклоняются от заключения основного договора. Все зависит от формулировки условий предварительного договора.

Весьма своеобразной является связь задатка с обеспеченными обязательствами. Обычно средства обеспечения обеспечивают исполнение простых (односторонних) обязательств. Так, неустойкой (пеней) может обеспечиваться исполнение основного простого денежного обязательства по оплате товаров, работ, услуг. При этом неустойка (пеня) не осуществляет какого-либо правового воздействия на простое (одностороннее) основное встречное обязательство по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг. Может быть установлено договором, что неустойка уплачивается за просрочку передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг. Эта неустойка не влияет не только на встречное обязательство по оплате товаров, работ и услуг, но и на выполнение тем же должником обязанностей относительно качества товаров, работ, услуг, комплектности товаров и т.д. Задаток же, если его признать средством, стимули-

рующим к надлежащему исполнению обязательств, в равной степени стимулирует к выполнению как денежного обязательства по оплате товаров, работ, услуг, так и встречного обязательства по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг. Этим задаток приближается к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков, основанием которой являются любые нарушения гражданских прав, которые нанесли ущерб обеим сторонам договора. Задаток, как и возмещение убытков, одинаково влияет на выполнение встречных обязательств, возникших на основании одного и того же двустороннего договора.

Задаток, если его рассматривать как объект соответствующих правоотношений в соответствии с ч. 1 ст. 570 Гражданского кодекса Украины, может быть денежной суммой или движимым имуществом. Это указывает и на однородность задатка с неустойкой, и на отличие задатка от неустойки. Однородность заключается в том, что в качестве объектов правоотношений и при неустойке, и при задатке могут выступать и денежная сумма, и имущество. Но в качестве неустойки может передаваться не только движимое имущество, но и недвижимое. В качестве задатка может передаваться только движимое имущество.

Поэтому прежде всего возникает вопрос о моменте возникновения правоотношений по задатку и о природе этих правоотношений. Этот вопрос касается не только необходимости определить относительно возможности признать сделку о задатке или условие основного договора о задатке сделкой (частью сделки), осуществленной под отлагательным условием. Поскольку этот вопрос должен решаться одинаково по отношению ко всем способам обеспечения исполнения обязательств, то нет смысла повторять ранее изложенный материал. Но в науке совершены решительные попытки обосновать консенсуальную модель соглашения о задатке. По мнению Е.С. Куликова, она в наибольшей степени жизнеспособна не только *de lege ferenda*, но и *de lege lata* [1, с. 1]. Более того, ученый, который осуществил свое исследование на материалах российского гражданского законодательства, утверждает, что противоречия между определенными

положениями Гражданского кодекса РФ можно решить как раз с помощью консенсуальной модели соглашения о задатке.

Но обращение к ст. 380 ГК РФ, определяющей понятие задатка, показывает, что *de lege lata* консенсуальная модель соглашения о задатке противоречит этой статье, а потому является несостоятельной. Задатком в настоящей статье признается «денежная сумма, выдаваемая...». То обстоятельство, что в ст. 380 ГК РФ говорится о соглашении о задатке, которое должно быть оформлено письменно, ничего не меняет в реальном характере правовой конструкции задатка: установление законодателем требований относительно формы реальных договоров в такой же степени возможно, как и в отношении договоров консенсуальных.

Согласно части первой ст. 570 ГК Украины задаток также «выдается», что соответствует определениям реальных договоров в Гражданском кодексе Украины и не соответствует определениям консенсуальных договоров, согласно которым сторона «обязуется» передать имущество или деньги.

Что касается перспектив совершенствования гражданского законодательства, то консенсуальная модель противоречит самой сути задатка, потому что ему непременно должен быть свойственен платежный признак (он выдается в счет платежей, которые должна осуществить сторона, выдающая задаток). Консенсуальное соглашение о задатке будет предоставлять возможность взыскания суммы задатка с должника, который должен выдать задаток другой стороне. А это не имеет никакого смысла, потому что тогда уже целесообразнее требовать взыскания всей суммы платежа по основному договору.

Поскольку соглашение о задатке является реальным, действия по выдаче задатка осуществляются не во исполнение обязательства, основанием которого могло бы быть соглашение о задатке, а в пределах гражданского правоотношения, которое не является обязательством. А право выдавать задаток является секундарным, осуществляемым должником по обеспеченным задатком обязательствам по своему усмотрению. Это – типичные отношения по заключению гражданско-правового



договора, в которых ни одна из сторон не имеет какой-либо обязанности. Но действия каждой из сторон таких правоотношений влекут определенные юридические последствия, в том числе и для другой стороны.

Что касается дополнительного обязательства по задатку, то оно возникает в случае нарушения основного обязательства, обеспеченного задатком, со всеми последствиями такого определения момента возникновения основного обязательства (отношений; прав и обязанностей), в том числе в части применения правил об отношениях, на которые распространяются новые акты гражданского законодательства. До нарушения обеспеченного задатком обязательства дополнительное обязательство по задатку не возникает. От выдачи задатка и до указанного нарушения между сторонами существуют гражданские правоотношения, которые не являются обязательствами.

Вместе с тем выдача задатка является частичным исполнением основного обязательства, обеспеченного задатком, то есть платежом, осуществляемым в рамках этого обязательства. И осуществляется этот платеж при наличии обязательства, обеспеченного задатком. Другой будет ситуация, когда законом будет предусмотрена возможность выдачи задатка в обеспечение исполнения обязательств, возникающих на основании предварительного договора. В таких случаях задаток будет выдаваться в счет платежей по денежному обязательству, которого на момент выдачи задатка не существует. Такое обязательство возникает только в будущем. Это – весьма оригинальная правовая конструкция. Эта оригинальность связана с тем, что денежная сумма, выдаваемая в качестве задатка, является объектом трех видов гражданских правоотношений: 1) правоотношений, предшествующих возникновению дополнительных обеспечительных обязательств по задатку; 2) дополнительных обеспечительных обязательств по задатку; 3) основных обязательств, обеспечиваемых задатком. Если же основной договор на основании предварительного не будет заключен, то денежная сумма, выданная как задаток, никогда не станет объектом основного обязательства, а правоотношения меж-

ду сторонами не выйдут на пределы двух названных выше видов.

При нормальном развитии основного обязательства, обеспеченного задатком, дополнительное обязательство по задатку вообще не возникает, поскольку нет основания его возникновения – обстоятельств, с которыми связывается его возникновение. В случае надлежащего исполнения основного обязательства прекращается правоотношение, возникшее в результате выдачи задатка.

Обстоятельства (отлагательные условия), на основании которых возникает обязательство по задатку, если законодатель стремится к тому, чтобы созданные им правовые конструкции реально использовались в гражданском обороте и служили стабильности этого оборота, должны быть четко описаны в законе и договоре. Сейчас они описаны в п. 1 ст. 571 ГК Украины предельно широко. Любые обстоятельства, которые охватываются понятием нарушения основного обязательства (обеспеченного задатком), могут быть основанием возникновения дополнительных обязательств по задатку. Что касается понятия нарушения обязательства, то оно определяется в ст. 610 ГК Украины как «его невыполнение или выполнение с нарушением условий, определенных содержанием обязательства (ненадлежащее исполнение)». Терминология, используемая законодателем, вызывает замечания. Именуются в виду «условия, определенные содержанием обязательства». Условия – понятия, характеризующие содержание договора. Так, согласно ст. 628 ГК Украины содержание договора составляют соответствующие условия. А содержание обязательства составляют субъективные права и обязанности сторон. Поэтому нарушением обязательства логично было бы признать неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами обязанностей, составляющих содержание обеспеченного задатком обязательства.

Большую сложность представляет собой поиск значения термина «обязательство», употребляемого в части первой ст. 571 ГК Украины. Ответов на этот вопрос существует, по крайней мере, три: 1) под обязательством здесь понимается весь комплекс правовых связей между теми же сторонами, кото-

рый по задатку; 2) под обязательством здесь понимается некая часть этих связей; 3) под обязательством здесь понимается денежное обязательство, в счет которого выдан задаток, обязательство по передаче имущества, в счет выполнения которого зачисляется выдача задатка в виде движимого имущества, а также встречное обязательство относительно указанных выше обязательств.

De lege lata ответ на поставленный вопрос достаточно очевиден: поскольку в законодательстве, науке гражданского права и в практике применения актов гражданского законодательства считается допустимым употреблять термины «договор» и «обязательство» как тождественные, то термин «обязательство» при применении ст. 571 ГК Украины следует понимать как весь комплекс правовых связей, возникающих на основании соответствующего договора. И так, в случае нарушения обеспеченного задатком обязательства, которое понимается в таком значении (любой обязанности, которая входит в содержание этого обязательства), наступают последствия, предусмотренные частью первой ст. 571 ГК Украины в отношении дополнительного обязательства по задатку. А на основное (обеспеченное задатком) обязательство это влияет только в той части, в которой сумма задатка в счет исполнения обеспеченного задатком обязательства не засчитывается (если нарушение допустила сторона, которая выдала задаток).

Поскольку остается обязательство, обеспеченное задатком, то остается и ответственность за его выполнение, то есть за выполнение всего спектра обязанностей, составляющих его содержание, в виде возмещения убытков. Убытки при этом согласно части второй ст. 571 ГК Украины возмещаются в части, в которой они превышают размер задатка (стоимость имущества, которое было передано в качестве задатка). Это правило касается и стороны, выдавшей задаток, и стороны, получившей задаток, хотя последняя не только возвращает задаток, а и платит сумму в размере задатка или его стоимости. Иными словами, задаток в отношении убытков имеет зачетный характер.

Возникает вопрос о том, из каких соображений законодатель, который, по общему правилу, признает штрафной



характер неустойки (ст. 624 ГК Украины), по задатку принял иное решение. Сложно обнаружить здесь специфику задатка, которая побудила законодателя предоставить задатку другой характер. Скорее всего, такой специфики нет вообще. Однако если искать пути совершенствования соответствующих положений гражданского законодательства, то целесообразнее было бы не задатку предоставлять штрафной характер, а установить правило о зачетном характере неустойки. Все же гражданское законодательство не должно приобретать карательной направленности. Как правило, в случае нарушения обязательства достаточно было бы восстановить нарушенную имущественную сферу кредитора. Поскольку неустойка на практике устанавливается за определенный вид нарушения обязательства (а не за любое нарушение обязательства, хотя такое и следует из части первой ст. 549 ГК Украины), обычно не возникает вопрос о том, с убытками за какое нарушение сопоставляется неустойка. Относительно задатка такой вопрос возникает. А решаясь *de lege lata* он должен чисто формально, в точном соответствии с частью второй ст. 571 ГК Украины: задаток, который остался у стороны, его получившей, или сумма в размере задатка или его стоимости, уплаченная стороной, получившей задаток, соответственно уменьшит размер убытков, подлежащих возмещению, независимо от того, одно и то же нарушение стало основанием применения последствий, предусмотренных частью первой ст. 571 ГК Украины, и возмещения убытков, или такими основаниями стали различные нарушения основного (обеспеченного задатком) обязательства.

Обязательство по задатку прекращается в случае нарушения обеспеченного задатком обязательства стороной, которая его выдала. В этом случае оно прекращается в момент возникновения. То есть когда указанное нарушение произошло, когда наступил этот юридический факт, сторона (кредитор) получила право оставить задаток у себя. Поскольку для оставления задатка у стороны (кредитора) не нужно ни какого-либо его заявление, ни любой другой юридический факт, в момент возникновения права на то, чтобы оставить задаток, это право прекращается.

Выводы. Задаток по своей сущности является видом гражданско-правовой ответственности, поэтому он должен регулироваться общими положениями о гражданско-правовой ответственности и специальными правовыми нормами, которые отображают специфику задатка. В перспективе такие изменения целесообразно было бы внести в Гражданский кодекс Украины.

Поскольку санкции, предусмотренные правовой конструкцией задатка (оставление задатка у стороны, которая его получила, и уплата суммы в размере задатка или его стоимости), применяются при наличии вины соответствующей стороны (часть первая ст. 571 ГК Украины), не было никакой необходимости во включении в часть третью ст. 571 ГК Украины правовой нормы, согласно которой сторона, получившая задаток, освобождается от обязанности его возвращения в случае прекращения обязательства (обеспеченного задатком) вследствие невозможности его исполнения. Отсутствие при этом ссылки на ст. 607 ГК Украины создает проблему толкования части третьей ст. 571 ГК Украины – применяется это законодательное положение, когда невозможность исполнения возникла по любым причинам или в результате обстоятельства, за которое ни одна из сторон не отвечает. И уже совсем необоснованной является идея, положенная в основу иной правовой нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 571 ГК Украины, в соответствии с которой задаток подлежит возврату в случае прекращения обязательства до начала его исполнения. Это правило можно было бы оценить как целесообразное в случае, когда прекращается обязательство, обеспеченное задатком, при отсутствии вины сторон.

Нецелесообразность и неопределенность правовых норм, закрепленных в части третьей ст. 571 Гражданского кодекса Украины, обуславливают необходимость исключения этой части из ст. 571 Гражданского кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Куликов Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России :

диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Е.С. Куликов. – Москва, 2009. – 196 с.

2. Дзера І.О. Задаток / І.О. Дзера // Договірне право України. Загальна частина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

3. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с.

4. Носік Ю.В. Загальні засади забезпечення виконання договірних зобов'язань / Ю.В. Носік // Договірне право України. Загальна частина / За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.



КАДРОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Игорь ЧУХЛЕБОВ,

преподаватель кафедры общеправовых дисциплин
Днепропетровского гуманитарного университета

Summary

The article investigates the scientific approaches to the definition of information, its common traits and characteristics of personnel information. Identified specific symptoms personnel information of public administrations, the author formulated the definition of «personnel information public administration authority». Identified current trends of legal regulation of the content of personnel information of public administrations and suggested ways to improve the Ukrainian legislation regarding the regulation of its circulation.

Key words: information, personnel policy, personnel information, public administration bodies.

Аннотация

Статья посвящена исследованию научных подходов к определению понятия «информация», ее общих признаков и особенностей кадровой информации. Определены особые признаки кадровой информации органов публичной администрации, сформулировано авторское определение понятия «кадровая информация органа публичной администрации». Определены современные тенденции правового регулирования содержания кадровой информации органов публичной администрации, и предложены пути совершенствования украинского законодательства в части регулирования ее обращения.

Ключевые слова: информация, кадровая политика, кадровая информация, органы публичной администрации.

Постановка проблемы. Формирование и развитие кадрового потенциала органов публичной администрации в условиях активных проевропейских реформ является одним из актуальных вопросов, стоящих перед украинским обществом и государством. Как отмечают отечественные ученые, это связано, прежде всего, со становлением информационного общества, потребностями в инновационном развитии страны, развитии новой экономики, основанной на знаниях, обеспечении всех сфер жизнедеятельности государства квалифицированными, творческими кадрами, необходимыми для реализации национальных интересов в контексте развития Украины как демократического, социального государства с развитой рыночной экономикой [5, с. 5]. Ускорение процессов информатизации, увеличение государственных и негосударственных баз данных, динамика развития рынка труда, становления системы электронного управления, реформирования служб кадрового обеспечения органов публичной администрации и службы управления персоналом проявляют значительное количество проблем кадрового обеспечения субъектов властных полномочий. Некоторые ученые среди причин недостатков и проблем государственной кадровой политики в сфере государственной службы выделяют также недостаточ-

ное аналитическое и информационно-технологическое сопровождение процессов управления персоналом, отсутствие единой информационной базы по кадровой структуре промышленности, а также системы кадрового учета [5, с. 21, 25].

Активное урегулирование вопросов информационного обеспечения кадровой политики органов публичной администрации сопровождается такими нормативно-правовыми актами, как: ежегодное Послание Президента Украины к Верховной Раде Украины «Модернизация Украины – наш стратегический выбор» (2011 г.) [12]; Указ Президента Украины «О Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы» от 1 февраля 2012 № 45 [23]; Указ Президента Украины «Вопросы реформирования Национальной академии государственного управления при Президенте Украины» от 9 декабря 2011 № 1110 [17]; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления» от 7 июля 2010 № 564 [18]; Распоряжение КМУ Украины от 13 декабря 2010 № 2250-р «Об одобрении Концепции развития электронного управления в Украине» [21]; другие законодательно-нормативные акты. Важной тенденцией, ко-

торая прослеживается в этих нормативно-правовых актах, является повышение уровня информационной открытости кадровой политики органов публичной администрации, которая реализуется через создание прозрачной системы отбора кадров, продвижение по службе на основе профессиональных знаний, деловых навыков и служебных достижений, повышение уровня социальной защиты, разграничение профессиональной государственной службы и политической деятельности, внедрение стандартов открытости и прозрачности, улучшение условий доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти [12]. Как указано в распоряжении КМУ Украины от 13 декабря 2010 № 2250-р «Об одобрении Концепции развития электронного управления в Украине», электронное управление является одним из инструментов развития информационного общества, внедрение которого будет способствовать созданию условий для открытого и прозрачного государственного управления. Главной составляющей электронного управления является электронное правительство – единая инфраструктура межведомственного автоматизированного информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой, а также с гражданами и субъектами хозяйствования [21].



Актуальность исследования. Учитывая то, что основные усилия ученых, таких как Аристова И.В., Брыжко В.М., Демкова М.С., Кохановская А.В., Кулинич О.А., Петров Е.В., Шлома А.А. и др., были сосредоточены на исследовании общих признаков информации как объекта информационно-правовых отношений, а отдельные ее виды только попадают в круг зрения ученых, вопросы содержания, особенностей обращения, правового режима кадровой информации органа публичной администрации отдельно не рассматривались.

Целью статьи является установление признаков и содержания кадровой информации органов публичной администрации, круга субъектов, которые ее используют, перечень сведений, ее образующих, целей, для которых она накапливается и используется; а также формулировка авторского определения кадровой информации органов публичной администрации.

Изложение основного материала. Основным ресурсом информационного обеспечения функционирования кадровых подразделений или органов управления персоналом субъектов властных полномочий является информация. Действующее законодательство содержит несколько определений понятия «информация». Так, в ст. 200 ГК Украины впервые дано определение информации как документированных или публично оглашенных сведений о событиях и явлениях, которые имели или имеют место в обществе, государстве и окружающей среде [27]. Аналогичное определение содержится и в ст. 1 Закона Украины «Об информации»: «Информация – документированные или публично объявляемые сведения о событиях и явлениях в различных отраслях и сферах жизни общества» [20]. Более широкое определение понятия «информация» представлено в Законе Украины «О защите экономической конкуренции» [19]. Концепция формирования информационного пространства СНГ содержит следующее определение: «Информация – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления» [7]. Разнообразие и многогранность приведенных выше

определений говорит об отсутствии единства мнений законодателей в отношении термина «информация».

Аналогичная ситуация сложилась и в научных кругах. При большом количестве научных теорий (например, таких исследователей, как М.С. Демкова [4, с. 12], В.М. Брижко, Р.А. Калюжный [3, с. 28], И.В. Аристова [2, с. 8–20], Е.В. Петров [15, с. 9]) сегодня нет устоявшегося и исчерпывающего толкования термина «информация». Стоит отметить, что история учения об информации насчитывает десятки теорий, которые создавались на протяжении веков специалистами в различных областях науки.

Современные ученые информацию определяют по-разному: 1) сведения об окружающем мире и процессы, в нем происходящие; 2) сообщение о состоянии дел, о состоянии чего-либо [8, с. 22]; 3) сообщения о событиях, происходящих как во внешнем окружении системы, так и в самой системе [22, с. 69]; 4) любое сообщение или передача сведений о чем-либо, которое заранее не было известно [1, с. 8].

А.В. Кохановская информацию определяет как: 1) сведения о чем-либо, передаваемые людьми; 2) разновидность отпечатка, неразрывно связанного с процессами управления; 3) уменьшение неопределенности выбора в результате получения сведений; 4) сигнал, взятый в сочетании всех характеристик: синтаксической, семантической и прагматической; 4) аспект любых процессов отражения [9, с. 105]. По мнению В.М. Брижко и Р.А. Калюжного, информацией называют: любые сведения о любом ранее не известном событии; содержательное описание объекта или явления; результат выбора; содержание сигнала, сообщения; измерение разнообразия; отражение разнообразия; уменьшающуюся неопределенность; измерение сложности структур; изменение организации; результат отражения реальности в сознании человека; семантику или прагматику синтаксиса языка предоставления данных; продукт научного познания, средств исследования реальной действительности [3, с. 180]. О.А. Кулинич под информацией как объектом прав

предлагает понимать продукт (результат) интеллектуальной деятельности людей, который существует в объективной форме в виде сведений об окружающем мире во всей совокупности его явлений и процессов, по поводу которого возникает и осуществляется деятельность субъектов правоотношений [10, с. 7]. А.А. Шлома определяет следующие признаки информации как объекта отношений: 1) это совокупность сведений; 2) для неё характерна нематериальная сущность; 3) ценность носителя информации определяет ее содержание; 3) одна и та же информация как объект права может одновременно находиться у неограниченного круга субъектов права; 4) многовариантность форм распространения информации; 5) одновременная виртуальная доступность информации неограниченному кругу субъектов (пользователей), независимо от их геопространственного местонахождения; 6) информация может быть скопирована и воспроизведена неограниченное количество раз; 7) создание, копирование, публичное объявление, распространение, накопление, доступность использования информации часто не требует материальных затрат. Также ученый, исследуя информацию в органах внутренних дел, определяет следующие ее особенности: во-первых, это сведения о деятельности органов внутренних дел, запланированных мероприятиях, результатах работы, путях совершенствования борьбы с преступностью, методах и средствах реализации возложенных задач, то есть внутриминистерская информация, создаваемая работниками милиции в процессе своей служебной деятельности; во-вторых, это сведения о лицах, предметах, событиях, процессах, полученные вне системы органов внутренних дел; в-третьих, эти сведения являются собственностью ОВД Украины, находятся в их законном пользовании; в-четвертых, эти сведения необходимы для поддержания жизнедеятельности системы ОВД Украины с целью эффективного выполнения возложенных на милицию задач. С учетом указанных признаков А.А. Шлома определяет информацию, используемую в деятельности ОВД



Украины, как совокупность сведений о деятельности органов внутренних дел, запланированные мероприятия, результаты работы, пути совершенствования борьбы с преступностью, методы и средства реализации возложенных задач, а также сведения о лицах, предметах, событиях, процессах, полученные вне системы органов внутренних дел и необходимые для их эффективной правоохранительной деятельности [28, с. 343]. Определение информации, адаптированное для использования в сфере управленческой деятельности, представил А.В. Логинов. Он считает, что в организационно-правовой информации в системе органов исполнительной власти отражено разнообразие статистических, семантических и прагматических аспектов общественных отношений, преобразованных людьми с позиций осознанных ими потребностей, интересов и целей, выраженное внешне в специфических формах [11, с. 9]. Из приведенных научных концепций видно, что информация отражает специфику функций субъекта ее использования и сферы ее оборота. На особенности кадровой информации непосредственно влияет содержание работы с персоналом, кадровая политика и кадровый процесс.

Как отмечают Ю.В. Ковбасюк, К.А. Ващенко, Ю.П. Сурмин, работа с персоналом должна включать: профориентацию, профотбор, профподготовку, профессиональную переподготовку; расстановку и закрепление кадров; совершенствование мотивационного механизма их деятельности; улучшение условий и привлекательности труда; профаттестацию, стимулирование профессионального роста; работу с резервом кадров; контроль за деятельностью персонала; систему информирования кадров о задачах коллективов; воспитание кадров. По мнению этих ученых, кадровый процесс представляет собой совокупность мероприятий по подготовке, переподготовке, подбору, расстановке и воспитанию кадров, адекватных требованиям общегосударственной кадровой стратегии, корпоративной стратегии отдельной организации [5, с. 52]. Кадровая политика, по мнению А.А. Петровой, включает такой круг проблем: анализ

информации и планирования необходимого количества работников, организация постоянного повышения ими своей квалификации; отбор и расстановка работников на соответствующие должности с учетом их личных и профессиональных качеств; перемещение работников в зависимости от нагрузки в структурных подразделениях; организация администрирования работы с кадрами; развитие системы управления [16, с. 15].

В соответствии с Положением о службе управления персоналом государственного органа основными задачами службы управления персоналом являются: 1) реализация государственной политики по вопросам управления персоналом в государственном органе; 2) обеспечение осуществления руководителем государственной службы своих полномочий по управлению персоналом; 3) обеспечение организационного развития государственного органа; 4) отбор персонала государственного органа; 5) прогнозирование развития персонала, поощрение работников к развитию служебной карьеры, повышение уровня их профессиональной компетентности; 6) осуществление аналитической и организационной работы по кадровому менеджменту; 7) организационно-методическое руководство и контроль за работой с персоналом в подчиненных территориальных органах; 8) документальное оформление поступления на государственную службу, ее прохождения и прекращения [24].

Анализ перечня функций кадровой службы, который содержится в указанном выше Типовом положении, по мнению Т.Е. Кагановской, слишком детализирован. Исследователь считает, что в большей степени детализируется выполнение именно функции документального обеспечения кадровой работы в сфере государственной службы. Наиболее кратко функции кадровых подразделений Т.Е. Кагановская определяет как: осуществление аналитической и организационной работы по кадровому менеджменту; удовлетворение потребности в квалифицированных кадрах и их эффективное использование; прогнозирование развития персонала, поощрение работников к

служебной карьере, обеспечение их непрерывного обучения; документальное оформление прохождения государственной службы и трудовых отношений [6, с. 159].

Указанные ключевые позиции содержания кадровой политики, кадрового процесса и работы с персоналом, задачи, стоящие перед кадровыми подразделениями, влияют и на признаки кадровой информации. Например, научное определение кадровой информации дает А.И. Турчинов, который под ней предлагает понимать обусловленные законом и практикой деятельности аппарата сведения о человеке, который работает в федеральном органе власти, органе власти субъекта Федерации или местного самоуправления, или человеке, который готовится к поступлению на службу, собранные для обеспечения функционирования данного аппарата, в том числе и для работы с персоналом: формирования кадрового резерва, определения контингента служащих, которые должны получить дополнительное образование и т.д. [26]. На наш взгляд, это определение не содержит ключевых признаков кадровой информации, а освещает только ее фрагментарные характеристики.

Некоторое представление о содержании кадровой информации дает исследование кадровых документов, поскольку они являются материальными носителями этой информации. Перечень кадровой документации закреплен в главах 5 «Трудовые отношения» и 6 «Работа с кадрами» Перечня типовых документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, других учреждений, предприятий и организаций, с указанием сроков хранения документов [14]. Учитывая содержание этого документа, кадровую документацию можно разделить на такие виды: 1) набор и использование трудовых ресурсов; 2) рынок труда, трудоустройство и помощь безработным; 3) организация труда, производительность труда, трудовая дисциплина; 4) техническое нормирование, тарификация, заработная плата; 5) охрана труда; 6) прием, распределение, перемещение и учет кадров; 7) подготовка кадров, повышение их ква-



лификации; 8) проведение аттестации и установление квалификации; 9) присуждение ученых степеней, присвоение ученого звания; 10) награждение, присвоение почетных званий, присуждение премий. По мнению Ю. Палеха, к кадровой документации можно отнести документацию по социальному страхованию и социальной защите, а также документацию по жилищно-бытовым вопросам и профилактически-оздоровительной работе [130, с. 130]. Мы считаем, что классификация кадровых документов по функциональным признакам лучше иллюстрирует особенности и виды кадровой информации. Поэтому приведем классификацию кадровых документов по функциям, предусмотренным в должностных инструкциях работников кадровых служб, разработанную Ю. Палех: 1) документация по приему, перемещению и учету кадров, которая включает в себя: документацию о приеме на работу, переводе на другую работу, увольнении с работы, об оформлении отпусков, поощрений, взысканий; 2) документация по подготовке кадров и повышению их квалификации; 3) документация по аттестации кадров и работе с резервом кадров: документация по аттестации кадров, по установлению квалификации; 4) документация о награждении и присвоении почетных званий; 5) документация по набору и использованию трудовых ресурсов: по набору персонала, по использованию персонала; 6) документация по организации труда и трудовой дисциплины; 7) документация по установлению заработной платы и охране труда; 8) документация по социальному страхованию и социальной защите работающих; 9) документация по жилищно-бытовым вопросам и профилактически-оздоровительной работе; 10) документация по организационным основам управления [13].

Выводы. Предлагаем к основным признакам кадровой информации органов публичной администрации отнести следующие: 1) это сведения о наборе и использовании трудовых ресурсов, рынке труда, трудоустройстве, организации труда, производительности труда, трудовой дисциплине, техническом нормировании, тарификации, заработной плате, о-

ране труда, приеме, распределении, перемещении и учете кадров, подготовке кадров, повышении их квалификации, проведении аттестации и установлении квалификации, присуждении научных степеней, присвоении ученого звания, награждении, присвоении почетных званий, присуждении премий, назначении дисциплинарных взысканий, социальном страховании, социальной защите, профилактически-оздоровительной работе; 2) объем, правовой режим, материальные носители, сроки хранения, круг пользователей, виды обработки кадровой информации определяются кадровой политикой органа публичной администрации и законодательством; 3) основным пользователем этих сведений являются службы управления персоналом и кадровые подразделения органов публичной администрации; 4) используется для осуществления аналитической и организационной работы по кадровому менеджменту, удовлетворению потребности в квалифицированных кадрах и их эффективном использовании, прогнозировании развития персонала, поощрении работников к служебной карьере, обеспечении их непрерывного обучения, документальном оформлении прохождения государственной службы, службы в органах местного самоуправления и трудовых отношений.

Объединив выделенные признаки, считаем возможным определить кадровую информацию органов публичной администрации как обусловленную кадровой политикой органа публичной администрации совокупность сведений о наборе и использовании трудовых ресурсов, организации труда, трудовой дисциплине, заработной плате, приеме, распределении, перемещении и учете кадров, подготовке персонала, повышении его квалификации, проведении аттестации, используемую кадровыми подразделениями органов публичной администрации для осуществления аналитической и организационной работы по кадровому менеджменту, удовлетворению потребности в квалифицированных кадрах и их эффективном использовании, прогнозировании развития персонала, документальном оформлении прохождения

государственной службы, службы в органах местного самоуправления и трудовых отношений.

На наш взгляд, это определение нуждается в законодательном закреплении. Так, целесообразным представляется дополнение пункта 35 статьи 2 Проекта Трудового кодекса Украины [25] принципом свободного доступа работающих к кадровой информации о себе, а также предложенным нами определением кадровой информации.

Список использованной литературы:

1. Анисимов С.Ф. Человек и машина: Философские проблемы кибернетики / С.Ф. Анисимов. – М., 1958.
2. Аристова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / І.В. Аристова. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
3. Брыжко В.М., Цимбалюк В.С., Орехов А.А. Е-будущее и информационное право / В.М. Брыжко, В.С. Цимбалюк, А.А. Орехов. – К. : Интеграл, 2002. – 264 с.
4. Демкова М.С., Фігель М.В. Доступ до інформації та електронне урядування / М.С. Демкова, М.В. Фігель. – К. : Факт, 2004. – 336 с.
5. Державна кадрова політика в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку : наук. доп. / авт. кол.: Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. ; за заг.ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка, д-ра політ. наук, проф. К.О. Ващенко, д-ра соц. наук, проф. Ю.П. Сурміна (кер. проекту). – К. : НАДУ, 2012. – 72 с.
6. Кагановська Т.Є. Функціональна змістовність діяльності кадрових підрозділів по забезпеченню державного управління. / Т.Є. Кагановська // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 157–162.
7. Концепція формування інформаційного простору СНД від 18.10.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_185/print1459874652215210.
8. Копылов В.А. Информационное право / А. Копылов. – М. : Юристъ, 1997. – 472 с.
9. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми цивільно-правового регу-



- лювання інформаційних відносин в Україні / О.В. кохановська // *Право України*. – 2004. – № 2 – С. 104–107.
10. Кулініч О.О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Кулініч ; НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. – К., 2006. – 20 с.
11. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Логінов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
12. Модернізація України – наш стратегічний вибір : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К., 2011. – 416 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf.
13. Палеха Ю.І. Класифікація кадрових документів. Студії з архівної справи та документознавства / Ю.І. Палеха ; Держкомархів України, УНДІАСД ; [редкол.: І.Б. Матяш (голов. ред.) та ін.]. – К., 2009. – Т. 17. – 180 с. – С. 125–132.
14. Перелік типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів : Наказ Міністерства юстиції України 12.04.2012 № 578/5 // *Офіційний вісник України* від 14.05.2012. – 2012 р. – № 34. – С. 66. – Ст. 1272. – Код акту 61306/2012
15. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.В. Петров ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.
16. Петрова А.О. Адміністрування роботи з кадрами в органах прокуратури України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.О. Петрова ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2016. – 20 с.
17. Питання реформування Національної академії державного управління при Президенті України : Указ Президента України від 9 грудня 2011 р. № 1110 // *Офіційний вісник Президента України* від 21.12.2011 – 2011 р. – № 35. – С. 48. – Ст. 1250.
18. Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 564 // *Урядовий кур'єр* від 04.08.2010. – № 142.
19. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
20. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
21. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р // *Урядовий кур'єр* від 05.01.2011. – № 1.
22. Ровенский З., Уемов А., Уемова Е. Машина и мысль. (Философский очерк о кибернетике) / З. Ровенский, А. Уемов, Е. Уемова. – М. : Госполитиздат, 1960. – 142 с.
23. Стратегія державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012 // *Офіційний вісник Президента України* від 03.02.2012. – 2012 р. – № 4. – С. 68. – Ст. 127.
24. Типове положення про службу управління персоналом державного органу : Наказ Національного агентства України з питань державної служби 03.03.2016 № 47 // *Офіційний вісник України* від 12.04.2016. – 2016 р. – № 2. – С. 204. – Ст. 1091. – Код акту 81386/2016.
25. Трудовий кодекс України Проект (доопрацьований ресстр. № 1658), вноситься народними депутатами України Гройсманом В.Б., Денісовою Л.Л., Папієвим М.М. від 20.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
26. Турчинов А.І. Управління персоналом / А.І. Турчинов. – М. : Изд-во РАГС, 2002. – 488 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biblio.royalwebhosting.net/272-kadrovaya-informatsiya-pravovye-osnovy-20969.html>.
27. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
28. Шлома Г.О. Зміст, поняття, ознаки інформації як об'єкту інформаційних відносин / Г.О. Шлома // *Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ*. – 2005 – № 3 – С. 337–344.



WOMAN'S CONSENT TO PREGNANCY TERMINATION AS AN ELEMENT OF LEGAL PROTECTION OF THE CHILD BEFORE BIRTH

Aleksandra SHRAMOVA,
2-nd year student of LL.M. program
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

This article describes the mandatory criteria of pregnant woman's consent on the operation (procedure) of artificial unwanted pregnancy termination – awareness, validity, willfulness, voluntariness, and consciousness. It was determined that Ukrainian state does not provide or control that woman's consent meets these specified criteria. Lack of proper woman's consent shall be an element of a qualified corpus delicti of illegal abortion. It is proposed to supplement the Criminal Code with article 1341, «Forcing a woman to conduct the abortion».

Key words: rights of a child, pregnancy termination, woman's consent, rights of unborn, awareness, validity, willfulness, voluntariness, consciousness, abortion.

Аннотация

В статье рассмотрены обязательные признаки согласия беременной женщины на проведение операции (процедуры) искусственного прерывания нежелательной беременности, такие как: действительность, информированность, осознанность, волевой характер и добровольность. Определено, что государством не обеспечивается и не контролируется соответствие согласия женщины указанным признакам. Отсутствие должного согласия женщины должно быть квалифицирующим признаком незаконного искусственного прерывания беременности. Предлагается дополнить Уголовный кодекс Украины статьей 1341 «Принуждение женщины к проведению искусственного прерывания беременности».

Ключевые слова: права ребенка, прерывание беременности, согласие женщины, права нерождённых, информированность, действительность, волевой характер, добровольность, осознанность, аборт.

Introduction. According to the ninth preambular paragraph of the Convention on the Rights of the Child, the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth [1]. The problem of appropriate legal protection of the child before birth deserves special attention in relations concerning artificial pregnancy termination. The obligatory prerequisite of the latter is the woman's informed and voluntary consent according to the form, approved by Order of the Ministry of Health of Ukraine № 423 [2]. Regretfully, in Ukraine procedure of signing the woman's consent for artificial pregnancy termination is just a formality, not aimed at protecting the prenatal life.

Objectives of the paper are to investigate characteristics of the woman's consent for operation (procedure) of pregnancy termination from the standpoint of legal protection of the child before birth according to the p. 9 of the Preamble of the Convention on the rights of the child and to suggest ways of criminal protection of legality of the mentioned consent.

Methodology. The first part of this article is written based on analysis of Ukrainian legislation on artificial pregnancy termination, and the second part uses mostly comparative method,

where legislation of other European countries is taken into consideration to reach a pondered conclusion.

Literature review. In this article, the primary source is legislation, from Ukrainian to international. The focus is given to Ukrainian legislation on artificial pregnancy termination and criminal law of Ukraine and other countries of Europe on the issues of pregnancy termination without proper woman's consent. The works of two Ukrainian authors were also used during preparation of this article: K. Cherevko and O. Dudorov.

Findings. According to the p. 2.3. of the Procedure of providing comprehensive medical care to the pregnant woman during the unwanted pregnancy, approved by the Ministry of Health of Ukraine in 2013, the operation (procedure) of artificial pregnancy termination is carried out after mandatory signing of the *informative and voluntary consent of pregnant woman for carrying out the operation (procedure) of artificial pregnancy termination* (hereinafter – the woman's consent) according to the approved form [4].

At least two characteristics of the woman's consent derive from the official name of this document—1) awareness and 2) voluntariness. K. Cherevko in his dissertation on criminal characteristics of illegal abortion, has noted that the mandatory prerequisite of this crime

is the woman's consent, that should be valid, conscious, volitional, and voluntary [28, p. 170]. Joining this opinion, I would note, that these characteristics are inherent for legal abortion as well. Let us consider each of these characteristics in detail.

The *validity* of the woman's consent means that this consent is obtained from a capable woman. According to the Art. 32, 34 of the Civil Code of Ukraine, fully capable are natural persons from 18 years old, and persons from 14 till 18 are partially capable [3]. Meanwhile, according to the p. 1.8. of the Procedure of providing comprehensive medical care to the pregnant woman during the unwanted pregnancy, in the cases when the age of woman is under 14, or the woman is legally incapable, the operation is carried out at the request of her legal representatives. If the woman's age is over 14 years, the operation is carried out at her own and single request. It should be noted that the expediency and justification of such legislative solutions require a separate study.

Awareness of the pregnant woman's consent means, that the woman has received all the relevant information, necessary for a pregnant woman before taking a decision on artificial pregnancy termination. Under the provisions of the Order of the Ministry of Health of Ukraine № 423, such information shall include:



1) information on the consequences of the operation (procedure) of artificial pregnancy termination;

2) information about abortion methods, including medication, manual vacuum aspiration, electric vacuum aspiration, expansion of the cervix and curettage (scraping) the uterus;

3) information methods of pain relief.

This is all the information that, in Ukrainian state's opinion, a pregnant woman should know before taking decision of terminating her pregnancy. In fact it is reduced to advising on the procedure of abortion, without aiming at providing information that would help woman to change her mind: about the baby, its heart beating, feelings, about available help, provided by Ukrainian state and non-governmental organisations to pregnant women and women with small children, shelters for pregnant women etc.

In most developed countries the mandatory pre-abortion counselling is a prerequisite for exemption from criminal responsibility for abortion. For example, in Germany such counselling (Schwangerschafts konflikt beratung) is carried out in centers, accredited by the state, with the issuance of certificate of counseling (Beratungsschein). At least three days since the issuance of this certificate should pass until the woman takes the final decision [31]. In Belgium there is an obligatory six days long pre-abortion counselling [30]. The legislation of Luxembourg requires pre-abortion counselling of two doctors, medical- and psycho-social, and a waiting period from three to seven days [32].

The quality of informing and time for thinking form another characteristic of a lawful woman's consent – *consciousness*. The form of woman's consent in Ukraine only includes "I...had plenty of time for reflection and taking decision", throwing all the responsibility onto the woman without creating proper conditions for her conscious decision. Thus, consciousness of woman's consent is not guaranteed and not controlled by the state.

Similarly, no legislative document provides for checking the volitional nature of the woman's consent, or its *willfulness*. The willfulness of the woman's consent means that it should be strong-willed. This characteristic cannot be provided without awareness and consciousness of the woman's consent; moreover, it

implies that procedures, preceding to the operation, should not be too quick and easy, as a woman should demonstrate that her decision is insistent.

An important element of the woman's consent is its *voluntariness*. It means that consent is given without coercion, without force, with the woman's own desire and good will.

The Criminal Code of Ukrainian SSR (1960) included an Article 110 "Forcing a woman to commit abortion", which established criminal responsibility for forcing a woman to commit abortion be the means of physical or mental violence. With the adoption in 2001 of the Criminal Code of Ukraine this offense was decriminalized without any scientific and public debate.

Meanwhile, a number of post-Soviet countries consider forcing woman to abortion as a highly dangerous behavior and establish criminal responsibility for it. These countries include Uzbekistan (art. 115 of the Criminal Code of the Republic of Uzbekistan) [18], Tajikistan (art. 124 of the Criminal Code of Tajikistan) [17] as well as Latvia and Lithuania, which currently belong to the European Union (Art. 136 of the Criminal Code Latvia [12], and Art. 143 of the Criminal Code of Lithuania [13]).

Among other EU countries, which also gave a legal assessment of the criminal abortion without the voluntary consent of the woman, are the Czech Republic, Art. 162 of the Criminal Code, which establishes liability for «soliciting a pregnant woman to abortion» [25], and Spain (Art. 144 of the Criminal Code of Spain) [11], Latvia (Ch. 3, Art. 135 of the Criminal Code of Spain) [12], France (Art. 223- 10 of the Criminal Code of France) [23], Austria (Art. 98 of the Criminal Code of Austria) [6], Greece (Art. 304 of the Criminal Code of Greece) [10], Bulgaria (Ch. 5, Art. 126 of the Criminal Code of Bulgaria) [8], Belgium (Art. 348 of the Criminal Code of Belgium) [7], Hungary (ch. 2, Art. 163 of the Criminal Code of Hungary) [21], Netherlands (Ch. 3, Art. 296 of the Criminal Code of Netherlands) [14], Romania (Ch. 2, Art. 201 of the Criminal Code of Romania) [19], Germany (Ch. 2, Art. 218 of the Criminal Code of Germany) [15], Croatia (ch. 2, Art. 97 of the Criminal Code of Croatia) [24], Slovenia (Ch. 2, Art. 132 of the Criminal Code of Slovenia)

[20], Switzerland (Ch. 2, Art. 118 of the Criminal Code of Switzerland) [26], Finland (p. 2 of Chapter 22 of the Criminal Code of Finland) [22], Estonia (Ch. 4 Art. 120 of the Criminal Code of Estonia) [9] defined abortion against the will of the woman or without her consent as a crime.

Art. 144 of the Spanish Penal Code also states that abortion is deemed to be carried out without the consent of the woman, if such consent is obtained through violence, threats or deception [11]. Switzerland in the Part.1, Art. 118 of the Criminal Code equates inciting woman to abortion to assisting her in that [26]. § 2 of the Art. 152 of the Criminal Code of Poland provides for responsibility for persuading woman to terminate her pregnancy in violation with the law, and Art. 153 provides for the criminal responsibility for the using of force against a pregnant woman or by other means, without her consent, terminating the pregnancy or inducing her by force, an illegal threat, or deceit to terminate her pregnancy in a form of imprisonment for a term of between 6 months and 8 years [16].

O. Dudorov, analyzing the Articles 121 and 134 of the Criminal Code of Ukraine, has said, that he does not see any need in clarifying the disposition of the p. 1 of the Art. 134 of the Criminal Code of Ukraine on the consent of a pregnant woman on the artificial termination of pregnancy. As consent of pregnant woman to abortion is obvious anyways. It arises from the legal definition of abortion in the Art. 50 of the Basics of Legislation on Health Care. If there is no such consent, an illegal abortion will become another crime – intentional grievous bodily harm (Art. 121 of the Criminal Code of Ukraine) [27, p. 27].

The above analysis of essential characteristics of the woman's consent to abortion – validity, awareness, consciousness, willfulness and voluntariness – demonstrates that none of them is provided and/or controlled by the Ukrainian state, the refore, the woman's consent to abortion is not obvious at all. In addition, the Unified State Register of court decisions of Ukraine does not include cases of prosecution for interruption of pregnancy without proper consent of a woman under the Article 121 of the Criminal Code of Ukraine [29].

It should be noted, that this problem was successfully solved by a number of countries by the means of establishing



qualified corpus delicti of terminating pregnancy without the woman's consent: Art. 304 of the Criminal Code of Greece [10], p. 348 of the Criminal Code of Belgium [7], p. 159 of the Criminal Code of the Czech Republic [25], p. b) of the Ch. 2, Art. 163 of the Criminal Code of Hungary [21], p. 3. Of the Art.296 of the Criminal Code of Netherlands [14], p. 153 of the Criminal Code of Poland [16], Ch. 2, Art.201 of the Criminal Code of Romania [19], Art.223-10 of the Criminal Code of France [23] and so on.

Conclusions. Lawful consent of the pregnant woman on abortion has the following essential characteristics: validity, awareness, consciousness, willfulness, and voluntariness. In Ukraine, these characteristics are neither guaranteed, nor controlled by the state.

The Art. 134 of the Criminal Code of Ukraine should be supplemented by the qualified corpus delicti on the basis of the lack of woman's consent, and the Criminal Code of Ukraine should be supplemented by the Article 1341:

“Article 1341. Forcing a woman to artificial termination of pregnancy

Forcing a woman to artificial termination of pregnancy by the means of physical or mental violence, or deceit, shall be punishable by limitation of liberty between six month and eight years, or by deprivation of liberty for the same term”.

The further researches are necessary on the following issues: 1) borrowing the foreign experience of pre-abortion counselling in the sake of keeping pregnancy and providing woman with necessary help; 2) providing for validity of the woman's consent on artificial pregnancy termination; 3) providing for the paternal rights in relations on artificial pregnancy termination.

Bibliography:

1. Convention on the Rights of the Child (Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989.
2. The Criminal Code of Ukraine of 05.04.2001 № 2341-III (amended 01.05.2016 p.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. The Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV (amended

11.06.2016 p.) // Голос України. – 2003. – № 45.

4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.12.2010 № 1177 «Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності» [Electronic source]. – Retrieved from : <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/v1177282-10>.

5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 № 423 «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 114.

6. The Criminal Code of Austria of 23.01.1974 [Electronic source]. – Retrieved from : <https://www.hsph.harvard.edu/population/abortion/Austria.abo.htm>.

7. The Criminal Code of Belgium of 08.06.1867 (amended 01.01.2012) [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=262695.

8. The Criminal Code of Bulgaria of 01.05.1968 (amended 28.05.2010) [Electronic source]. – Retrieved from : <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8881/preview>.

9. The Criminal Code of Estonia 06.06.2001 (amended 15.07.2013) [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4707/file/Estonia_Penal%20Code_am2013_en.pdf.

10. The Criminal Code of Greece [Electronic source]. – Retrieved from : <https://cyber.law.harvard.edu/population/abortion/Greece.abo.html>.

11. The Criminal Code of Spain of 01.07.2015 [Electronic source]. – Retrieved from : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15759>.

12. The Criminal Code of the Republic of Latvia of 08.07.1998 [Electronic source]. – Retrieved from : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424>.

13. The Criminal Code of the Republic of Lithuania of 26.09.2000 (amended 12.02.2007) [Electronic source]. – Retrieved from : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738,100107757,100107828#text>.

14. The Criminal Code of Netherlands of 03.03.1881 (amended 01.10.2012) [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf.

15. The Criminal Code of Germany of 13.11.1998 (amended 10.10.2013) [Electronic source]. – Retrieved from : https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1816.

16. The Penal Code of Poland of 06.06.1997 [Electronic source]. – Retrieved from : https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf.

17. The Criminal Code of the Republic of Tajikistan of 21.05.1998 (amended 23.07.2016) [Electronic source]. – Retrieved from : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325.

18. The Criminal Code of the Republic of Uzbekistan of 22.09.1994 (amended 20.08.2015) [Electronic source]. – Retrieved from : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug.

19. The Criminal Code of Romania 17.07.2009 (amended 12.11.2012) [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5895/file/Romania_Criminal_Code_am2012_EN.pdf.

20. The Criminal Code of Slovenia [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3773/file/Slovenia_CC_2008_en.pdf.

21. The Criminal Code of Hungary of 2012 [Electronic source]. – Retrieved from : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5619/file/Hungary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf.

22. The Criminal Code of Finland of 1889(amended2012)[Electronic source]. – Retrieved from : [file:///C:/Users/User/Downloads/Finland_CC_1889am2012_en%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Finland_CC_1889am2012_en%20(4).pdf).

23. The Criminal Code of France 01.01.1992 (amended 22.07.2016) [Electronic source]. – Retrieved from : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>.

24. The Criminal Code of Croatia of 21.10.1997 (amended 15.07.2003 p.) [Electronic source]. – Retrieved from : <http://www.legislationline.org/download/>



action/download/id/4283/file/Croatia_Criminal_code_am2003_en.pdf.

25. The Criminal Code of the Czech Republic of 08.01.2009 p. [Electronic source]. – Retrieved from : <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>.

26. The Criminal Code of Switzerland of 21.12.1937 (amended 01.01.2016 p.) [Electronic source]. – Retrieved from : <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201601010000/311.0.pdf>.

27. Дудоров О. Незаконное проведение аборт: проблемы тлумачення і вдосконалення кримінального законодавства / О. Дудоров, В. Балабко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 26–32 [Electronic source]. – Retrieved from : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2012_4_7.

28. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборт / К.О. Черевко : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Київ, 2011. – 195 с.

29. Unified State Register of court decisions of Ukraine [Electronic source]. – Retrieved from : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

30. Abortion in Belgium [Electronic source]. – Retrieved from : https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Belgium (дата звернення 02.09.2016).

31. Abortion in Germany [Electronic source]. – Retrieved from : https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Germany (дата звернення 02.09.2016).

32. Abortion in Luxemburg [Electronic source]. – Retrieved from : https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Luxembourg (дата звернення 02.09.2016).

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ В УКРАИНЕ, В СЛУЧАЕ ЕСЛИ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА УКАЗАЛ В ИХ РЕШЕНИЯХ НА НАРУШЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Антон ЯКОВЕНКО,

аспирант кафедры административного и уголовного права
юридического факультета

Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

The scientific article is devoted to administrative-legal aspects of the position of the European Court of Human Rights on the responsibilities of judges in Ukraine. We studied the European Court of Human Rights on Enforcement of judgments, and characteristics of administrative legal relations arising in this sphere. The article raises the question of liability of judges for wrongly made decisions, or the decisions in which the Court found violations of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Since the Convention clearly obligated to adhere to its provisions state. However, the mechanism of implementation prosecution of judges is very topical issue that is the subject of constant debate.

Key words: procedure, legislation, proceedings, execution of court decisions.

Аннотация

Научная статья посвящена административно-правовому аспекту вопросов позиции Европейского суда по правам человека относительно ответственности судей в Украине. Исследуется решение Европейского суда по правам человека относительно исполнения судебных решений и особенностей административно-правовых отношений, которые возникают в данной сфере.

Ключевые слова: процессуальный порядок, законодательство, порядок рассмотрения дел, исполнение судебных решений.

Постановка проблемы. Ст. 55 Конституции Украины провозглашает право человека на судебную защиту прав и свобод, в том числе право на обжалование в суде незаконных действий и решений органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц [1]. Вопросам административного судопроизводства значительное внимание уделяли такие ученые, как Н. Салищева, В. Сорокин, Б. Лазарев, Ю. Козлов, Ю. Стариков. Новые тенденции отражены в трудах В. Аверьянова, А. Селиванова, В. Стефанюк, Ю. Педько, И. Бородин, А. Кузьменко, В. Перепелюк, М. Тищенко и др.

Цель статьи. Целью данной статьи является освещение позиции Европейского суда по правам человека относительно невыполнения решений судьями в Украине.

Достижение этой цели предполагает решение следующих задач:

1) изучение особенностей позиции Европейского суда по правам человека относительно невыполнения реше-

ний судьями в Украине и привлечения судей к ответственности;

2) поиск научно обоснованных предложений и механизмов по улучшению законодательства.

Изложение основного материала.

Данная тематика является чрезвычайно актуальной. Украина еще в 1997 году ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и таким образом признала положения данного международного договора частью национального законодательства, взяв на себя обязательства выполнять решения Европейского суда по правам человека в любом деле, стороной которого она является.

В соответствии со статьей 19 Конвенции для обеспечения соблюдения государствами-участниками Конвенции взятых на себя обязательств по Конвенции и Протоколам к ней учреждается Европейский суд по правам человека (далее – Суд).

В подавляющем большинстве дел, касающихся утвердительных нарушений указанных выше статей, заявля-



тели жалуются на невыполнение или длительное выполнение решений национальных судов, вынесенных в их пользу.

Пунктом 1 статьи 6 Конвенции каждому гарантировано право на обращение в суд с иском относительно его прав и обязанностей гражданского характера. В деле «Горнсби против Греции» Суд отметил, что выполнение решения, принятого любым судом, должно расцениваться как составная часть судебного рассмотрения. Осуществление права на обращение в суд с иском относительно его прав и обязанностей гражданского характера было бы иллюзорным, если бы внутренняя правовая система допускала, чтобы окончательное судебное решение, имеющее обязательную силу, не выполнялось бы в ущерб одной из сторон.

На сегодняшний день вопрос невыполнения Украиной данного обязательства приобрел чрезвычайную актуальность. Если еще 10 лет назад по Украине было принято лишь семь решений, где констатировано нарушение положений Конвенции, и это считалось ужасной статистикой, то сейчас, как утверждает Председатель Европейского суда по правам человека, Украина входит в пятерку стран, от которых поступает больше всего жалоб, и 95% решений, принятых в нашем государстве, не выполняются.

Необеспечение своевременного и надлежащего исполнения судебных решений является одной из наиболее общих проблем в сфере судопроизводства, требующих безотлагательного решения. Именно этот вопрос поднимается в большинстве жалоб против Украины, поступающих в Европейский суд по правам человека.

В последнее время Европейский суд по правам человека уделяет много внимания делам о невыполнении судебных решений в Украине. Поступает большое количество дел, в которых Европейский суд каждый раз подтверждает нарушение Украиной Конвенции. В то же время тем, кто подает или собирается подать жалобу в Европейский суд, важно учитывать ряд особенностей, которые этот суд принимает во внимание. Одним из оснований обращения в Европейский суд является нарушение сроков. Таким образом, одним из критериев приемлемости обращения

в Европейский суд по правам человека является подача жалобы с учетом 6-месячного срока обращения.

В этом контексте необходимо отметить, что выполнение судебного решения по конкретному делу еще не снимает с государства ответственности за то, что имело место его длительное невыполнение. Поэтому в случае исполнения решения по делу государство дополнительно должно возместить ущерб, причиненный длительным невыполнением. Кроме этого, недавно Европейский суд рассмотрел вопрос, насколько существенной является сумма средств, которая не выплачивается по решению суда. Это важно, поскольку не так давно в Евросуде появилось право не рассматривать малозначительные дела, которые не поднимают новых и важных вопросов защиты прав человека.

Нередки случаи, когда лицо подает заявление в Евросуд относительно невыполнения, но в то же время существует решение апелляционной или кассационной инстанции, отменяющее решение, на которое ссылается лицо. Такая ситуация может произойти даже в случае, когда лицо не знало об этом «отменяющем» решении другого суда. Но после получения Евросудом информации о существовании такого решения лицо теряет статус жертвы, а соответственно, его заявление будет признано неприемлемым.

Мы хотели бы выделить причины длительного исполнения решений национальными судами, которые приводят к значительным убыткам государственного бюджета, о которых шла речь выше. Среди таких причин необходимо отметить следующие: недостатки законодательства; непредусмотрение средств на соответствующие цели в государственном бюджете; несогласованность действий между государственными органами.

Учитывая постоянное увеличение количества дел в Украине, касающихся неисполнения решений национальных судов, возникает потребность в совершенствовании законодательства Украины с целью усиления средств правовой защиты, которыми могут воспользоваться граждане Украины при невыполнении решений, вынесенных в их пользу, в разумный срок. Для улучшения ситуации касательно выпол-

нения решений национальных судов необходимо внести соответствующие изменения в ряд законодательных актов (одним из которых является Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом») и отменить мораторий на принудительную реализацию имущества. Кроме того, такие изменения позволят избежать значительных затрат, которые несет государство по причине выплат из государственного бюджета сумм справедливой сатисфакции и судебных расходов по решениям суда в случае констатации нарушений.

Учитывая вышеизложенное, хотим подытожить, что из практики Европейского суда по правам человека следует, что проблемы чрезмерной продолжительности производства и задержек в исполнении судебных решений преимущественно связаны со структурными проблемами в организации судебной системы.

На сегодня в Украине несбалансированное, противоречивое и невзвешенное законодательство содержит значительное количество ничем не обеспеченных в экономическом плане гарантий и требует урегулирования многих нормативно-правовых актов системы судопроизводства.

В соответствии с национальным законодательством решение Европейского суда по правам человека, принятое в пользу гражданина, является основанием для пересмотра дела последнего Верховным Судом. Также гражданину должна быть выплачена компенсация в определенном Европейским судом по правам человека размере. В то же время возникает вопрос, должны ли нести какую-то ответственность обладатели мантий, в решениях которых Евросуд нашел нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод?

Впрочем, говоря об ответственности обладателей мантий за проигранные в Евросуде дела, следует принимать во внимание, что и дисциплинарные взыскания, и уголовные санкции за нарушение прав человека уже предусмотрены действующим законодательством Украины. Поэтому вряд ли целесообразно принимать какой-то отдельный закон именно для решений Европейского суда по правам человека. Например, новый закон «О судостроительстве и статусе судей»



расширяет основания привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Статья 106 этого акта содержит 19 пунктов. Среди них:

- 1) умышленное нарушение прав человека и основных свобод;
- 2) безосновательное затягивание рассмотрения дела;
- 3) необеспечение обвиняемому права на защиту;
- 4) вмешательство в процесс отправления правосудия других судей [3].

Итак, вопрос заключается не столько в наличии в законодательстве тех или иных норм, сколько в их правоприменении компетентными органами и в неотвратимости наказания нарушителей.

Само решение Европейского суда передается в отдел исполнения Суда, а за его реализацией следит Комитет министров Совета Европы. При этом от Украины требуется провести надлежащее восстановление прав заявителей на национальном уровне.

Если имел место вывод о нарушении ст. 3 конвенции, а расследование физического и психологического давления на заявителей не было проведено, то такое расследование необходимо осуществить. При этом Евросуд не указывает государству на необходимость наказания определенных лиц, но указывает на необходимость должным образом рассмотреть жалобы заявителей, вынести правомерные решения или же выполнить решение Европейского суда по правам человека.

Иногда Европейский суд также может вспомнить такие обстоятельства, изложенные в заявлении, в своем решении. Может показаться, что в таких случаях отдел исполнения решений Европейского суда по правам человека требует если не наказать, то, по крайней мере, провести расследование в отношении судьи, который незаконно вынес решение.

Безусловно, Конвенция возлагает обязанность соблюдать ее положения на государство. А то, каким образом требования международного документа будут реализованы на национальном уровне, считается внутренним делом каждой страны. При этом все же остается в силе вопрос ответственности судей, поскольку

механизм реализации привлечения к ответственности в каждой стране предусмотрен в соответствии с действующим законодательством. Наряду с нововведениями Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», где предусмотрена дисциплинарная ответственность, не следует также забывать об уголовной ответственности судей, хотя ее довольно трудно реализовать.

Однако в случаях если в действиях представителя третьей ветви власти усматриваются признаки уголовного преступления, Уголовный кодекс содержит ряд соответствующих статей (например, ст. 375 УК «Постановление судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления»), содержащих наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до восьми лет.

На сегодня в Украине имеется несбалансированное, противоречивое и невзвешенное законодательство, содержащее значительное количество ничем не обеспеченных в экономическом смысле гарантий, которые невозможно выполнить из-за ограниченности ресурсов, которыми располагает государство. Сложность привлечения судей к ответственности в таких случаях является производной, вторичной проблемой, следствием несбалансированности законодательства.

Выводы. Подытоживая, подчеркнем, что необходимо разработать целостную государственную стратегию решения указанной глобальной для Украины проблемы, которая требует приложения усилий всех ветвей власти с учетом европейских стандартов, практики Европейского суда, а также рекомендаций Комитета Министров Совета Европы Rec (2003) 16 по выполнению решений административных и судебных органов в области судоустройства, а также Rec (2003) 17 о принудительном исполнении.

Решение этой проблемы обеспечит не только уменьшение количества поступлений дел в Европейский суд и выплат компенсаций за его решения из государственного бюджета Украины, но и повысит уровень судебной защиты прав лиц, уровень доверия граждан как к судебной системе, так и к государственной власти в целом.

Список использованной литературы:

1. Конституція України зі змінами від 01 січня 2005 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – 1996 г. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
4. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
5. Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1787 (2011) від 26.01.2011 «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188_rez_1787.htm.



РАЗВИТИЕ ЛИДЕРСКОГО ПОТЕНЦИАЛА УПРАВЛЕНЧЕСКИХ КАДРОВ ОБРАЗОВАНИЯ: СОЦИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Надежда ЯКУШКО,

аспирант кафедры управления образованием
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

This article deals with a specific form of leadership: the leadership in the sphere of education. It articulates social significance of distributing leadership qualities through the education system. In the article peculiar properties of historical development of social phenomenon „leadership” in Ukraine (XVII–XX cent.) are analyzed. The author highlights the features of contemporary sociopolitical and socio-economic context, which actualizes problems of leadership in Ukraine’s contemporary realities. Education reforms, carried out in 2014–2016, are studied with the help of concepts and categories of „interpretative sociology” of Tannis F. and Weber M. This study allows us to elaborate some practical recommendations aimed at developing leadership potential of the national education system managers.

Key words: leadership, social phenomenon, national history, education, reforms.

Аннотация

Статья посвящена анализу такой специфической формы лидерства, как лидерство в сфере образования. Обосновано общественное значение распространения лидерских качеств через систему образования. Проанализированы особенности исторического развития социального феномена лидерства в Украине (XVII–XX ст.). Автор выделяет черты современной общественно-политической и социально-экономической ситуации, которые актуализируют проблематику лидерства в современной Украине. Реформы в сфере образования, проведенные в 2014–2016 гг., рассмотрены при помощи понятийно-категориального аппарата «понимающей социологии» Ф. Тенниса и М. Вебера. Проведенное исследование позволяет предложить некоторые практические рекомендации, направленные на развитие лидерского потенциала управленцев в отечественной системе образования.

Ключевые слова: лидерство, социальный феномен, национальная история, образование, реформы.

Постановка проблемы. Одной из насущных потребностей современного общества является потребность в высококвалифицированных специалистах в разных сферах жизнедеятельности. Сфера образования не является исключением, поскольку образование можно рассматривать как фактор, который в значительной мере определяет качество жизни отдельного человека и всего общества.

Динамика развития современного общества предопределяет рост значения такого социального феномена, как лидерство. Лидерство – это явление, которое без преувеличения можно назвать имманентным человечеству как мировому сообществу; есть основания предполагать его биологическую детерминированность. Этот феномен сопровождал человечество на протяжении всего его исторического развития. Неоднократно делались попытки осмысления лидерства. Современное общество достигло такой стадии развития, что полная рационализация феномена лидерства является возможной благодаря высокому уровню развития гуманитарных наук (в частности, теории управления, социологии, психологии, педагогики), а также необходимой в контексте даль-

нейшего повышения эффективности человеческого труда и увеличения человеческого капитала.

Актуальность темы исследования. Национальная стратегия развития образования в Украине на 2012–2021 годы определяет основные направления, приоритеты, задачи и механизмы реализации государственной политики в области образования, кадровую и социальную политику. Так как социальные конструкты воспроизводятся при помощи системы образования, научный анализ процесса инволютации лидерских качеств через образовательные учреждения приобретает первостепенную общественную значимость.

Состояние исследования. Исследователи рассматривают проблему лидерства на двух уровнях. На первом, теоретическом, делаются попытки общетеоретического решения этой проблемы с помощью различных философско-исторических и политических концепций лидерства. Решение проблем на втором уровне, преимущественно утилитарном, ограничивается эмпирическими исследованиями, разработкой практических рекомендаций.

В сфере образования термин «управление» вошел в оборот во вто-

рой половине 1970-х гг., заменив термин «руководство». Различные аспекты управления педагогическими системами рассматриваются в работах, посвященных философии управления (В. Кремень, С. Пазынич [1], В. Андрущенко [2]), системному подходу в педагогике управления (В. Луговой [3], В. Маслов [4], В. Береки [5], С. Калашникова [6]), психологическим аспектам управления (Ю. Молчанова [7]) и др.

А. Кредисов трактует концепцию лидерства как результат генезиса и развития теорий управления. Исследователь рассматривает управленческие теории конца XIX – 1-ой пол. XX ст., а именно: административный и научный менеджмент, концепции количественного менеджмента, человеческих отношений и качеств, системный подход в управлении и теории бюрократии [8, с. 124, 130]. Предметное поле теории управления конца XX ст. заметно расширилось и стало более специфическим («порядок через флуктуацию»). В частности, речь идет о теории обмена и трансформационного лидерства, концепции ситуационного лидерства, теориях эмоционального лидерства, «двигателя лидерства», опосредованного, объединительного и рас-



пределенного лидерства, качеств управления [9, с. 65–68]. Поскольку в конце XX в. происходило своего рода слияние политического лидерства и бизнес-лидерства [10, с. 229], возникла необходимость в интеграции государственного, коммерческого и общественного секторов для повышения эффективности управления обществом.

По состоянию на начало XXI ст. аутопоэзис современных теорий лидерства и касающихся этого понятия парадигм характеризуется появлением теории лидерства как управления парадоксами, концепцией первичного лидерства и теории внутреннего стимулирования лидерства [11, с. 13]. Рассматривая феномен лидерства, следует обратить внимание, что происходит переход от «старого управления» (менеджмента и администрирования) к «новому управлению» (собственно лидерство) [12, с. 77]. Исходя из классического определения управления как целенаправленных субъектно-объектных отношений, исследовательница С. Калашникова в своей диссертационной работе предполагает, что «новое управление» является результатом трансформации субъекта, объекта и цели управления, а также способов воздействия и взаимодействия субъекта и объекта [6, с. 69].

При изучении лидерства как социального феномена общенаучный принцип историзма обычно не применяется или применяется не в полной мере. Лидерство трактуется исследователями как ценность (в неокантианском значении), которая является вполне допустимой с научной точки зрения, но не дается объяснение, почему лидерство представляет ценность в контексте современного состояния украинского общества.

Целью статьи является исследование динамики становления данного социального феномена на протяжении исторического развития украинского общества и определение особенности последнего на современном этапе, которые актуализируют научное исследование и практическое введение лидерства.

Изложение основного материала. Лидерство – универсальный феномен общественной жизни. Оно

существует везде: в больших и малых организациях, в бизнесе и в образовании, в компаниях и университетах, в неформальных организациях и массовых партиях. Лидерство присуще любой сфере человеческой деятельности.

Один из наиболее эффективных путей для развития лидерского потенциала – внедрение концепции организационного обучения [6, с. 161]. Организационному обучению способствуют: улучшение процесса обмена и управления знаниями, развитие менторских программ, карьерное развитие.

Многочисленные измерения общественного взаимодействия актуализируют необходимость определения понятия лидерства в контексте основных направлений социальной интеракции. Выделяют государственное, политическое, общественное, публичное и образовательное лидерство (в соответствии со сферой занятости управленца).

Лидер в образовании – это лицо или организация, осуществляющие деятельность в сфере образования, направленную на ее развитие; достижения и результаты этой деятельности является авторитетом для других [13, с. 454]. Рост внимания к роли образования и его месту в развитии общества актуализирует научный интерес к исследованию различных аспектов лидеров и лидерства, а также эмпирическое применение многочисленных управленческих теорий и парадигм, в частности «персоналии» лидера в образовании.

После обретения Украиной независимости было задекларировано развитие ее социума в направлении вестернизации, свободного рынка, деволюции. Это предполагает коренную трансформацию украинского социума, завершение его превращения из *Gemeinschaft*/общины в *Gesellschaft*/общество (два основных типа социума по классификации немецкого социолога Фердинандом Тенниса [14, с. 100–104]). Одним из базовых признаков общества западного типа является частная инициатива, которая выступает двигателем развития горизонтальных социальных связей, экономического развития и общего культурного развития. Соответствен-

но, одной из основных гражданских компетенций в подобном социуме является лидерство.

При этом ошибочно было бы рассматривать лидерство как форму социального взаимодействия, которое на современном этапе общественного развития «импортируется» в Украину с Запада. Формирование раннеמודерной украинской нации в XVII–XVIII вв. происходило под определяющим влиянием братского движения. Братства являются яркими примерами канализации энергии индивидуумов, наделенных лидерскими качествами, на решение проблем общества и распространение среди его членов инициативы, в том числе через систему образования (братские школы) [15, с. 30–33, 116–121].

Вхождение и последующая инкопорация украинских земель в конце XVIII ст. в состав Российской и Австрийской империй привели к нивелированию многих особенностей местного социума. В течение XIX ст. лидерский потенциал украинского народа использовался в интересах правящих элит империй или мобилизовался для борьбы с ними [16, с. 299].

В советский период при попытках построения социалистического общества социальный феномен лидерства не отвергался как буржуазное явление, но интерпретировался и поощрялся в контексте кооперации, а не конкуренции, так называемых «социалистических соревнований» [17, с. 97]. Общеизвестно, что социалистическое соревнование было одним из источников форсированной индустриализации первых пятилеток. Стахановское движение, начало которому было положено в УССР в 1935 г., – всемирно известный пример лидерства в производственной сфере. На этом этапе была начата ретрансляция лидерства через систему учреждений профессионального образования.

В послевоенное время, для которого свойственны стагнация социально-экономического развития, консервация общественно-политической структуры, гегемония партноменклатуры [18, с. 230–232], лидерство в значительной степени теряет положительную общественную направленность, формализуется. В качестве



примера можно привести Брежнева – лидера общегосударственного масштаба, гротескного «вождя», и других его соратников.

В этом отношении годы независимости Украины являются достаточно противоречивыми. С одной стороны, демократизация политической жизни, переход к рыночной экономике, снятие идеологических ограничений должны были способствовать активизации и распространению лидерства как общественного явления. Но с другой стороны, сложности социально-экономических трансформаций постсоветского периода отрицательно повлияли на лидерский потенциал нации [19], преимущественно из-за падения уровня жизни, которое препятствовало саморазвитию граждан, но способствовало оттоку мозгов за границу, переходу личностей, наделенных лидерскими качествами, к маргинальным занятиям (бандитизм, нелегальный бизнес, политический радикализм).

В последние годы во всех отраслях народного хозяйства ощущается острая потребность в профессионалах, ориентированных на успех, карьере, самосовершенствовании. Так как до включения граждан в производство их профессиональные качества формируются в образовательных учреждениях, внедрение инновационной подготовки специалистов в сфере образования является государственным приоритетом. В условиях демократизации и децентрализации система образования нуждается в профессиональной подготовке лидеров, без чего ее развитие невозможно [20].

Задачей системы высшего образования является подготовка специалистов, уровень компетентности и конкурентоспособности которых отвечал бы европейским стандартам. В 2014 г. был принят новый Закон Украины «О высшем образовании» [21], что положило начало радикальной трансформации отечественной системы высшего образования. Эти преобразования можно считать одной из главных системных реформ в современной Украине. Закон расширяет автономию высших учебных заведений и позволяет преподавателям и студентам активно участвовать в управлении ВУЗом. В функциони-

рование системы высшего образования вводятся рыночные принципы, которые заменяют постсоветские бюрократические паттерны. Если использовать терминологию М. Вебера [21, с. 289–299], то по духу нового закона в сфере высшего образования система кооптации руководящих кадров должна быть заменена новой – антрепренерской – системой. В новой модели лидерство становится необходимым свойством для управленческих кадров. Соответственно, возникает проблема воспитания релевантных качеств на разных стадиях подготовки управленцев. Все это требует теоретического осмысления социального феномена «лидерства», изучения передового мирового опыта, определения средств имплементации последнего в отечественных условиях.

Выводы. Решение проблемы лидерства как инструмента подготовки управленцев в органах публичной власти возможно путем теоретического обоснования системы формирования компетентностей с позиций практико-ориентированного подхода к профессиональной компетентности, уровень которой обеспечивает одновременно конкурентоспособность и профессиональную мобильность лидеров в органах публичной власти.

Успешным примером формирования компетенции лидерства и развития необходимых качеств является Программа развития лидерства, которая реализуется согласно постановлению Кабинета Министров Украины от 25. 08. 2010 г. № 728 «Об утверждении Порядка организации и проведения Школой высшего корпуса государственной службы тренингов для государственных служащих первой–второй категорий».

В профессиональной литературе существуют многочисленные концепции и теории лидерства, а также типы лидерства. Эффективный тип лидерства определяется конкретной ситуацией, обстоятельствами и задачами.

Национально-историческое освещение лидерства как социального феномена может быть использовано для популяризации соответствующих образовательных программ в учреждениях высшего образования, в рамках курсов подготовки и повышения квалификации. В то же время пони-

мение современного общественного запроса на воспитание лидерских качеств обеспечит адекватное восприятие соответствующих мероприятий управленцами и студентами.

Список использованной литературы:

1. Кремень В.Г. Філософія управління / В.Г. Кремень, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. – Харків : НТУ «ХПІ», 2008. – 524 с.
2. Філософія освіти / За заг. ред. В.П. Андрушенка, І.М. Предборської. – К. : Видавництво НПУ імені М.П. Драгоманова, 2009. – 329 с.
3. Луговий В.І. Управління освітою: навчальний посібник для слухачів, аспірантів, докторантів спеціальності «Державне управління»/В.І. Луговий. – К. : Видавництво УАДУ, 1997. – 302 с.
4. Маслов В.І. Наукові основи та функції процесу управління загальноосвітніми навчальними закладами / В.І. Маслов. – Тернопіль : Астон, 2007. – 150 с.
5. Берека В.Є. Теоретико-методичні основи фахової підготовки магістрів з менеджменту освіти : дис. ... доктора пед. наук : 13.00.04 / В.Є. Берека. – К., 2008. – 598 с.
6. Калашнікова С.А. Теоретико-методологічні засади професійної підготовки управлінців-лідерів в умовах сучасних суспільних трансформацій : дис. ... доктора пед. наук : 13.00.06 / С.А. Калашнікова. – К., 2011. – 462 с.
7. Молчанова Ю.О. Психологічна підготовка керівних кадрів освіти: актуальні питання формування мети і завдань / Ю.О. Молчанова // Вісник Національної академії державного управління України при Президентіві України. – 2011. – № 3. – С. 221–228.
8. Кредісов А.І. Менеджмент для керівників / А.І. Кредісов, Є.Т. Панченко, В.А. Кредісов. – К. : Знання, 1999. – 556 с.
9. Біла О.О. Технологія інтерактивного навчання майбутніх фахівців соціально-педагогічної сфери/ О.О. Біла // Управління навчальними закладами в контексті модернізації системи професійного навчання : матеріали міжнародного науково-практичного семінару (1–4 липня 2008 р.). – Одеса, 2008. – С. 65–68.



10. Келлерман Б. Обновленное лидерство: политика и бизнес / Б. Келлерман. – М. : Тренды, 2005. – 344 с.
11. Филонович С.Р. Теории лидерства в менеджменте: история и перспективы / С.Р. Филонович // Российский журнал менеджмента. – 2003. – № 2. – С. 3–24.
12. Хессенбейн Ф. Лидерство без границ / Ф. Хессенбейн, М. Голдсмит, А. Сомервилл. – М. : Альпина Паблишерз, 2001. – 344 с.
13. Енциклопедія освіти / АПН України ; гол. ред. В.Г. Кремень. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
14. Чеснокова В.Ф. Фердинанд Тённис. Община и общество / В.Ф. Чеснокова // Социальная реальность. – 2007. – № 3. – С. 90–105.
15. Isaievych I. Voluntary Brotherhood: Confraternities of Laymen in Early Modern Ukraine / I. Isaievych. – Edmonton : Canadian Institute of Ukrainian Studies Press, 2006. – XXXI, 324 p.
16. Лисяк-Рудницький І.П. Историчні есе / І.П. Лисяк-Рудницький. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 554 с.
17. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом / В.Г. Афанасьев. – К. : Политиздат, 1977. – 381 с.
18. Кагарлицкий Б.Ю. Марксизм: не рекомендовано для обучения / Б.Ю. Кагарлицкий. – М. : Эксмо, 2005. – 480 с.
19. Кравчук О. Зміни в українській економіці після Майдану / О. Кравчук // Спільне. Журнал соціальної критики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://commons.com.ua/zmini-v-ukrayinskij-ekonomitsi-pislya-majdanu/>.
20. Андрущенко В.П. Модернізація педагогічної освіти України в контексті Болонського процесу / В.П. Андрущенко // Вища освіта. – 2004. – С. 5–9.
21. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
22. Weber M. Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology / M. Weber. – Berkeley and Los Angeles, California : University of California Press, 1978. – 1469, lxii p.