

Международный научно-практический
правовой журнал

«ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 10/2 (262) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломеец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флора, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украина, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 069190887;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- В. БАБУНЫЧ.** Особенности тактических приемов перекрестного допроса при рассмотрении уголовных дел в суде.....3
- А. БАЖЕНОВА.** Понятие лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности.....7
- А. БЕЗРУКАВАЯ.** Ограничивающие условия домашнего ареста.....11
- Д. БЕЛИНСКИЙ.** Соотношение принципов бюджетной системы Украины и принципов публичной финансовой системы.....15
- А. БЕРШ.** Невменяемость в уголовном праве.....18
- А. БИЛЕЦКАЯ.** Роль органов исполнительной власти в процессе регулирования платы за землю в Украине21
- А. БЛАГАЯ.** Криминологическая характеристика лиц, совершивших насилие в семье.....25
- О. БОДНАРЧУК.** Урегулирование конфликта интересов как составляющая часть антикоррупционного механизма наведения порядка в уголовно-исполнительной системе.....29
- Я. БОНДАРЕНКО.** Решение следственного судьи относительно обжалованного решения о задержании подозреваемого.....33
- Н. БУРУКОВСКАЯ.** К вопросу об эволюции понятия «преступление» в современном обществе: философско-правовой анализ36
- В. ВАПНЯРЧУК.** Пределы уголовно-процессуального доказывания.....40
- В. ВДОВИЧЕН.** Валютное регулирование как иерархическая соподчиненность норм права.....43
- М. ВЕЛИКАНОВА.** Риск как основание гражданско-правовой ответственности.....47
- О. ВИВДЕНКО.** Обеспечение права собственности иностранных лиц на землю в контексте формирования земельного рынка в Украине.....51
- Т. ВИЛЬЧИК.** Конституционная природа права на правовую помощь: сравнительный анализ.....55
- Н. ВОЙНАРОВСКИЙ.** О понятии хозяйственно-правовой гарантии.....59
- К. ГАРНИК.** Характеристика жилищно-коммунальных услуг, предоставляемых населению Украины.....62
- О. ГАЦЕНКО.** Право автора на отзыв произведения в аспекте наследственного правопреемства в Украине.....66
- И. ГЕЕЦ.** Правовое регулирование получения ученой степени в российской империи в XIX в. (на материалах украинских губерний).....69
- З. ГЛАДУН.** Проблемы правового обеспечения охраны индивидуального и общественного здоровья в Украине.....73
- Е. ГРЕКОВ.** Проблемы правового регулирования в сфере патентования лекарственных средств в Украине.....77
- А. ГРИБ.** Примирение в праве славянских народов в эпоху средневековья.....81

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 42,41

Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,

г. Кишинэу

И. ГРИНЕНКО. Влияние организованной преступности на социальную структуру общества.....	86
А. ГРИЩЕНКО. Фикция в конструкции понятия преступления в уголовном кодексе Украины.....	89
Я. ДАБИЖА. Хозяйственно-правовые стимулы: понятие и признаки.....	92
Л. ДЕМИДОВА. Уголовный проступок: проблемы теории и законодательства.....	96
И. ДИКОВСКАЯ. Свобода сторон арбитражного соглашения: пределы осуществления.....	100
В. ДЬОРДЯЙ. Сексуальное насилие как вид общекриминального насилия.....	104
Е. ЕЖЕЛЬ. Государственный заказ в США как ориентир построения государственного заказа в Украине.....	107
Е. ЕФРЕМОВА. Зарождение конкурсного замещения вакантных должностей государственной службы в период существования западно-украинской народной республики в 1918-1919 годах (анализ нормативно-правовой базы).....	111
А. ЗАГУРСКИЙ. Уголовная процессуальная политика Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера.....	114
А. ИЛЬЮЩЕНКО. Особенности правового режима имущества частного предпринимателя в Украине.....	118
Д. КОРЫТЬКО. Правовой статус лиц, отмеченных почетным званием герой Украины, а также лиц, имеющих особые заслуги перед отечеством.....	122
Л. КУЩ. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в здравоохранении Украины в условиях реформирования отрасли.....	127
ОМИД ЗЕРАР КХАСРАВИ. Административное законодательство курдистанского региона республики Ирак: анализ основных этапов становления.....	131
В. ЛАЗАРЕНКО. Уголовная ответственность за укрывательство преступления в республике Молдова и Украине как средство достижения задач современного уголовного законодательства.....	134
А. ЛИСОВАЯ. Использование следователем специальных знаний в ходе расследования изнасилований.....	137
Р. ЛУЦКИЙ. Взаимодействия позитивного права и политики в современной украинской действительности.....	141
В. МАРКОВСКИЙ. Польская историография межвоенного периода по вопросам языковых отношений в западной Украине.....	144
А. МЕЛЬНИК. Сочетание территориальной и предметной подсудности при рассмотрении административными судами Украины публично-правовых споров, содержащих связанные между собой требования.....	148
С. МИГАЛЬ. Право на забастовку в хартии европейского сообщества об основных социальных правах работников.....	151

Р. МИРОНЮК. Прокурор как участник административно-деликтного процесса.....	156
О. НАЗАРЕНКО. Теоретико-правовой анализ политических партий.....	160
С. НЕЖУРБИДА. Сравнительно-криминологическое исследование современных теорий причин преступности.....	163
Л. НИКОЛЕНКО. Реализация принципа состязательности при пересмотре судебных актов в хозяйственном судопроизводстве Украины.....	168
Т. НОВАК. Обеспечение охраны труда женщин в сельском хозяйстве по законодательству Украины и зарубежных стран.....	172
Р. ОРЛОВСКИЙ. Устойчивость как признак организованной группы и преступной организации.....	176
Л. ПАРАЩУК. Принцип верховенства права как концептуальная основа развития гражданского законодательства Украины.....	180
И. ПЕТРИВ. Конституционная юстиция в механизме защиты прав человека.....	184
Л. ПОГОРЕЛАЯ. Функциональное предназначение института негосударственных СМИ в рамках развития гражданского общества в европейском пространстве.....	189
С. ПОДКОПАЕВ. Основные положения проекта нового закона Украины «О прокуратуре».....	193
Н. ПОТОЦКИЙ. Альтернативное урегулирование хозяйственных споров в сфере интеллектуальной собственности.....	197
В. ПРИМАК. Ключевые аспекты содержания гражданско-правовой вины.....	201
Д. РАДАЙДЕ. Развитие таможенных учреждений Таврической губернии с 1819 по 1914 гг.....	205
В. РАДЗИВИЛЮК. Признание недействительными сделок в судебной процедуре санации.....	209
П. РЕПЕШКО. Особенности рейдерства в Украине.....	213
Ю. РОЗМАН. К вопросу о процедурных аспектах медиации и правовой природе медиативного соглашения.....	217
Т. САБАДОШ. Участие Августина Волошина в формировании европейской традиции развития гражданского общества.....	222
Л. САМАРАЙ. Криминальная агрессия и насилие в семье – соотношение понятий.....	226
А. СВЯТОШНИЮК. Понятие договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии (сравнительно-правовая характеристика).....	229
А. СЕРГЕЕВ. Формы обеспечения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации работников ОВД Украины.....	233
С. СОЛЯР. Гражданское общество как сфера свободного взаимодействия.....	237
В. СТАСЕНКО. Уличная преступность в Украине: современное состояние и основные тенденции.....	241
Ю. ТОЛСТЕНКО. Генезис международного сотрудничества в пенитенциарной сфере.....	244
В. ТЮН. Понятие и особенности объектов надзорной деятельности правоохранительных органов в сфере охраны природы.....	248



ОСОБЕННОСТИ ТАКТИЧЕСКИХ ПРИЕМОВ ПЕРЕКРЕСТНОГО ДОПРОСА ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ

В. БАБУНЫЧ,

аспирант Львовского национального университета имени Ивана Франка

SUMMARY

The article presents the author's definition of cross-examination in criminal cases in the court considered the tactics of cross-examination in accordance with the legal situation that is developing in its conduct and requirements of their application. Analyzes the criminal procedure legislation of Ukraine, the positions of domestic and foreign forensic scientists and prosecutors and justified the conclusion that the participants in the cross-examination (defender, the public prosecutor) must constantly improve its tactical potential, to study tactics developed and established the practice of science. The recommendations for the use of tactics of cross-examination in criminal cases in court.

Key words: cross-examination, tactic, judicial situation, the criminal case.

* * *

В статье приводится авторское определение перекрестного допроса при рассмотрении уголовных дел в суде, рассматриваются тактические приемы перекрестного допроса в соответствии с судебными ситуациями, которые складываются при его проведении и требования их применения. Анализируется уголовно-процессуальное законодательство Украины, позиции отечественных и зарубежных ученых-криминалистов и процессуалистов, а также обосновывается вывод о том, что участники перекрестного допроса (защитник, государственный обвинитель) должны постоянно совершенствовать свой тактический потенциал, изучать тактические приемы, разрабатываемые наукой и наработанные практикой. Предложены рекомендации по использованию тактических приемов перекрестного допроса при рассмотрении уголовных дел в суде.

Ключевые слова: перекрестный допрос, тактический прием, судебная ситуация, уголовное дело.

Постановка проблемы. Перекрестный допрос - это один из видов судебного допроса, проводимого по особым правилам, который должен ограничиваться выясненными во время прямого допроса обстоятельствами или касаться вопросов достоверности показаний и может быть проведенным только участниками процесса, которые согласно закону имеют право инициирования судебного допроса, а интерес которых отличается от интереса лица, который провел прямой допрос [1, с. 325]. Это средство проверки доказательств при рассмотрении уголовных дел в суде, которое является незаменимым в условиях состязательного судопроизводства. Следует также отметить, что в настоящее время данный допрос не получил пока соответствующего признания и развития в отечественной судебной культуре. Поэтому и вызывает немалый интерес и активные дискуссии в научной литературе и в судебном производстве, поскольку является непредсказуемым, логически и психологически сложным и требует высокого профессионализма и от стороны обвинения, и от стороны защиты.

В настоящее время участники уголовного процесса во время проведения перекрестного допроса в суде руководствуются ч.7 ст.352 Уголовным процессуальным кодексом Украины, а также общими положениями, установленными в процессуальном законодательстве, что касаются проведения судебного допроса в целом. Перекрестному допросу в Украине до принятия нового УПК Украины (2012 г.) исследователи не уделяли особого внимания, хотя такой является эффективным средством для выяснения истинных обстоятельств дела. Отсутствуют отечественные работы по разработке тактических приемов проведения перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде.

Актуальность темы исследования. Судебная реформа в Украине осуществляется в направлении освобождения суда от выполнения функции обвинения. Суд должен выслушать доводы соприкасающихся сторон (государственного обвинения и защиты) о доказанности обвинения, проверить имеющиеся в деле доказательства. Конституция Украины, как принципы судопроизводства, объявляет равенство всех участников процесса перед законом и судом, состязательность сторон и свободу в предоставлении суду своих доказательств. С учетом этого конституционного положения качественно меняется и тактика осуществления таких судебных действий, как допрос (перекрестный допрос) и др.

Фундаментальной основой для данного научного исследования стали труды таких отечественных ученых, как Ю. П. Аленин, В. Д. Басай, В. П. Бахин, П. Д. Биленчук, В. К. Весельский, Т. В. Варфоломеева, В. И. Галаган, В. И. Гончаренко, В. А. Журавль, В. С. Зеленецкий, А. В. Ищенко, Н. С. Карпов, Н. И. Клименко, И. И. Когутич, А. Н. Колесниченко, И. И. Котюк, В. Е. Коновалова, Н. В. Костицкий, В. С. Кузьмичев, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Е. Д. Лукьянчиков, В. Т. Нор, М. А. Погорецкий, М. В. Салтвевский, М. Я. Сегай, В. В. Тищенко, Л. Д. Удалова, К. О. Чаплинский, В. Ю. Шепитько, М. Е. Шумило и другие.

Кроме того, использованы и отдельные научные наработки и зарубежных ученых, в частности А. С. Александрова, Л. Е. Ароцкера, Р. С. Белкина, Ф. Бейли, Р. Гарриса, С. П. Гришина, Ф. Л. Велмана, А. М. Васильева, Л. Я. Драпкина, А. В. Дулова, А. А. Ершова, Л. М. Карнеевой, Н. И. Порубова, А. Р. Ратинова, М. С. Строговича, Д. Спенса, С. Ю. Якушина и др.

Несмотря на это, в настоящее время в Украине практически нет ни одной монографической работы по тактике проведения перекрестного допроса при рассмотрении уголовных дел в суде.

В связи с указанным, актуальность данной темы исследования вызвана отсутствием методических рекомендаций практическим работникам по использованию возможностей тактических при-



емов проведения перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде.

Целью и задачей статьи является освещение результатов исследований, которые касаются особенностей тактических приемов проведения перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде, и разработанных научных рекомендаций и предложений их проведения в соответствии с типичными судебными ситуациями.

Изложение основного материала. Центральное место в криминалистической тактике занимает понятие «тактический прием» - рациональный и эффективный способ действия или поведение при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств [2].

Правомерность применения тактических приемов определяется не только эффективностью, под которой понимается достижение возможного результата согласно затрате сил, времени, средств, но и применение в соответствии с задачами расследования или судебного рассмотрения дела.

Как показало исследование, тактические приемы перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде должны отвечать таким требованиям:

1. Недопустимость незаконного давления на лицо, в отношении которого используется тактический прием (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитников).

Это означает, что тактические приемы должны применяться в соответствии с требованиями УПК Украины. Например, запрещается в ходе уголовного производства подвергать лицо пыткам, жестокому бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию, прибегать к угрозам применения такого поведения, содержать человека в унижительных условиях, принуждать к действиям, которые унижают его достоинство [3, 4].

2. Соответствие принципам морали, требованиям профессиональной этики (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитников).

Не соответствуют задачам судебного следствия обман, невыполнение обещаний, использование отрицательных качеств личности допрашиваемого и т.д.

3. Научная обоснованность (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитни-

ков). Тактические приемы перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде должны базироваться на использовании новейших разработок логики, психологии, педагогики и быть проверены судебной практикой.

4. Логичность (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитников). Тактические приемы должны служить единой цели и быть связаны между собой.

5. Экономичность и эффективность (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитников). Только тщательное планирование и организованность, когда все детали будущего перекрестного допроса тщательно продуманы, позволят добиться положительных результатов при экономии времени и других тактических средств.

6. Возможность выбора тактического приема и практическая обоснованность его использования (согласилось 100 % прокуроров, 100 % защитников). Допрашивающий должен творчески подходить к выбору тактических приемов перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде и иметь возможность замены другими в зависимости от обстоятельств, сложившихся по делу.

Вышеупомянутое еще раз подтверждает то, что перекрестный допрос является одним из сложнейших процессуальных действий. Это обусловлено тем, что в психологически напряженных условиях гласного и состязательного судебного производства, в относительно коротких временных рамках, допрашивающий должен успеть войти в психологический контакт с допрашиваемым, задать вопросы и получить на них исчерпывающие и правдивые ответы. Кроме того, имели место случаи, когда допрашивающий сталкивается с добросовестным заблуждением допрашиваемого, которое необходимо было преодолеть, а в конфликтной ситуации судебного разбирательства выявить искажения и ложь в показаниях допрашиваемого. А это, как показало исследование, невозможно реализовать без соответствующей тактической подготовки, разработанной криминалистической, в основном, в отношении допроса на стадии досудебного следствия. Целесообразно, как показали опрошенные респонденты, ситуационный подход к выбору тех или иных тактических приемов ведения перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде.

В частности, среди ученых-криминалистов и процессуалистов отсутствует единое мнение по поводу понятия судебной ситуации, которое в настоящее время стало предметом широкого обсуждения как одной из центральных научных категорий, с которой связано дальнейшее развитие предмета криминалистики [5-8]. Рассмотрим некоторые из них.

Так, одним из первых исследователей судебного следствия с позиции ситуационного подхода был В. К. Гавло, который, подчеркивая объективный характер судебно-следственной ситуации, определил ее как обстановку, сложившуюся в ходе судебного следствия, которая характеризуется наличием у суда доказательств события преступления и лица, его совершившего, условиями и обстоятельствами, в которых эти доказательства исследуются и добываются новые, характеризующие состояние и перспективу судебного следствия с целью установления истины по делу [9, с. 69].

По мнению В. В. Конины, судебная ситуация - это индивидуальная информационная модель, в которой отсутствует жесткая конструкция и которая способна к изменениям [10, с. 201].

Несколько иная позиция С. Э. Воронина, для которого судебная ситуация - это умственная деятельность судьи, которая протекает в узком информационном поле, ограниченном, с одной стороны, материалами досудебного расследования, с другой - жестко регламентированной уголовно-процессуальной процедуре исследования доказательств и принятия решений по делу [11, с. 36].

Как показало изучение криминалистических литературных источников, в последнее время отечественными и зарубежными учеными предпринимаются попытки объединить уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты понятия судебной ситуации.

По этому поводу, представляет интерес позиция Д. В. Кима, который ситуацию судебного следствия определил как сложную динамическую систему информационного характера, складывающуюся в ходе судебного следствия, которая отражает его состояние и перспективу по уголовному делу и характеризуется наличием у суда установленных в процессе досудебного расследования и судебного следствия доказательств, а также условиями и обстоятельствами, в которых



эти доказательства исследуются, устанавливаются и добываются новые [12, с. 159-160].

Также заслуживает внимания и личный опыт Н.П. Кирилловой, которая на монографическом уровне показала тактические аспекты профессиональных функций участников уголовного производства (государственного обвинителя и защитника) с позиции ситуативного подхода, осуществила типизацию судебных ситуаций и отметила пути их решения. Интересна и авторская классификация судебных ситуаций и алгоритмы их решения с позиции профессионального судьи, государственного обвинителя и адвоката-защитника [13, с. 195-220].

Исследование показало, что тактические приемы, которые использовались во время перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде разнообразны как и судебная практика. Поэтому их необходимо классифицировать с учетом конфликтной или бесконфликтной [14] судебных ситуаций, что позволит изучить механизм их воздействия на допрашиваемого и эффективность применения. Это будет способствовать дальнейшему совершенствованию существующих и созданию новых тактических приемов, окажет практическую помощь защитникам и прокурорам в овладении ими.

Исследование также показало, что в процессе перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде в 27 % уголовных дел (Украина) имела место бесконфликтная ситуация, которая была следствием наличия в материалах дела достаточных данных, свидетельствующих о причастности обвиняемого к совершенному преступлению, признание им своей вины, пассивного участия допрашиваемых, особенно свидетелей, которых, как правило, или не интересовала дальнейшая судьба обвиняемого, или которые отчаялись в его исправлении.

В таких случаях допрашивающие применяли тактические приемы психоэмоционального воздействия на допрашиваемого.

Как показало исследование, чтобы получить исчерпывающую информацию, которая хранится в коре головного мозга, допрашивающим следует использовать тактические приемы, основанные на создании свободных ассоциаций, позволяющих допрашиваемому вновь пережить событие, которое имеет зна-

чение для дела, и тем самым увеличить возможность человека описать во время судебного рассмотрения дела места, людей и т.д.

В частности, хорошо зарекомендовали себя такие тактические приемы:

- постановка допрашиваемому вопросов, расчленяющих событие на составные части (отметили 88 % прокуроров, 97 % защитников);

- постановка допрашиваемому вопросов, связанных с какими-либо событиями в жизни допрашиваемого (отметили 87 % прокуроров, 100 % защитников);

- демонстрация предметов, видео, рисунков, фотоснимков, которые имеют отношение к фактам, о которых сообщает допрашиваемый (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников);

- детализация, уточнение, сравнение, аналогия, сопоставление, использование образного мышления, постановка напоминающих (дополнительных) вопросов и т.п. (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников);

- контроль реакции допрашиваемых и эмоций допрашивающих (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников);

- выбор темпа перекрестного допроса (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников).

Указанные тактические приемы помогли допрашиваемым полностью воссоздать картину преступления. При этом следует учитывать личность допрашиваемого и своеобразие забытого материала. Допрашивающий должен адаптировать свою тактику перекрестного допроса к личности допрашиваемого, учитывая при этом тип личности (уязвимый, импульсивный, эмоционально нестабильный, непостоянный человек или человек рациональный, серьезный, склонный контролировать ситуацию, подумать и взвесить все прежде чем говорить).

Учитывая вышесказанное, проводя перекрестный допрос при рассмотрении уголовных дел в суде, допрашивающему следует определиться, какую позицию он будет занимать во время проведения перекрестного допроса по отношению к допрашиваемому: на равных, предпочтение или подчинения.

В 72% уголовных дел во время перекрестного допроса имела место конфликтная ситуация, во время которой допрашиваемые давали ложные показания. Опрошенные респонденты отметили и

особенности поведения допрашиваемых, которые служили основанием выдвижения версий об их неискренности: внешне поведенческие признаки (покраснение или бледность лица, потливость, длинные паузы, замедление речи, дрожание рук и пр.); ярко выраженная категоричность суждений; автоматизм в изложении показаний, отсутствие сомнений, упоминаний и т.п.; чрезмерно детализированные показания о несущественных обстоятельствах дела; проявление проинформированности о фактах, восприятие которых допрашиваемый отрицал; сокрытие осведомленности о фактах, которые по данным допрашивающего допрашиваемому хорошо известны.

Поэтому данная ситуация требовала психологической подготовки допрашивающего к проведению перекрестного допроса. А именно:

- диагностику конфликтной ситуации перекрестного допроса, психологический анализ формы психологической защиты допрашиваемого (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- психологический анализ и оценка отношения допрашиваемого к событию преступления, его последствий (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- психологический анализ и оценку основных личностных характеристик: общей и социальной направленности, ориентации, установок, мотивов, взглядов, убеждений (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- выбор линии поведения, коммуникативной позиции, средств и методов психологического воздействия, нейтрализации психологического противодействия (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- анализ и оценка невербальных реакций во время диалоговой формы перекрестного допроса (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- использование специальных психологических приемов для диагностики и преодоления лжи, попыток ввести в заблуждение (отметили 96 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров);

- применение тактико-психологических приемов и методов предъявления доказательств (отметили 100 % опрошенных защитников и 100 % прокуроров).



Диагностика конфликтной ситуации перекрестного допроса, психологический анализ формы психологической защиты допрашиваемого имеют большое значение для выбора стратегии перекрестного допроса.

В этих случаях допрашивающими юристами (защитниками, прокурорами) применялись **тактические приемы (техники) защиты и контроля** [15], которые имеют большое значение, поскольку в их основе лежат такие основные качества юристов (защитников, прокуроров), как осторожность и осмоторительность.

Среди них респонденты назвали:

- быструю реакцию допрашивающего на попытки оппонента вмешаться в перекрестный допрос (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров);

- недопущение встречных вопросов допрашиваемого (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров);

- минимизации риска негативных последствий перекрестного допроса для допрашивающего (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров);

- избежание споров с допрашиваемым и судьей (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров);

- использование перерыва перекрестного допроса (защитнику - для коллегиального обсуждения спорной ситуации с доверителем, прокурору - просмотр записей, определения по предъявлению доказательств и т.п.) (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров);

- своевременное окончание перекрестного допроса (отметили 100% опрошенных защитников и 100% прокуроров).

Тактические приемы контроля допрашиваемого в конфликтной ситуации во время проведения перекрестного допроса при рассмотрении уголовных дел в суде, как показали респонденты, заключались в контроле процесса перекрестного допроса: его предмета и границ, вопросов, которые ставились допрашиваемому т.п. Респонденты назвали:

- демонстрацию осведомленности допрашивающего о фактах, являющихся предметом перекрестного допроса (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников);

- детализацию показаний допрашиваемого (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников);

- предметный и хронологический подход к постановке вопросов допрашиваемому (отметили 100 % прокуроров , 100 % защитников);

- допущение легенды (отметили 100 % прокуроров , 36 % защитников)

- демонстрацию доказательств (отметили 100 % прокуроров, 100 % защитников).

Как показало исследование, данные тактические приемы, в основном, применялись для перекрестного допроса в тех случаях, когда допрашиваемые пытались давать ложные показания.

Выводы. Подводя итог рассмотрению тактических приемов перекрестного допроса во время рассмотрения уголовных дел в суде, следует отметить, что допрашивающие (защитник, государственный обвинитель) должны постоянно совершенствовать свой тактический потенциал, изучать тактические приемы, разрабатываемые наукой и наработанные практикой.

Говоря о значимости перекрестного допроса в правовой культуре состязательного судопроизводства, без преувеличения можно сказать, что он служит одной из фундаментальных гарантий прав и свобод человека . В соответствии с подпунктом " d " п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (04.11.1950 г.) каждый обвиняемый в совершении преступления, как минимум, имеет право допрашивать свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены.

Список использованной литературы:

1. В. Бабунич Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді / В. Бабунич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2011. Випуск 53. – с. 322-328.

2. Криміналістика : учеб. пособие / Г. Н. Мухин, Д. В. Исютин-Фелдотков, М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 227 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №

4651 – VI (Голос України №№ 90—91, 19 травня 2012 року.

4. Весельський В. К., Кузьмічов В.С., Мацишин В. С., Старушкевич А.В. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини : посібник. – К., НАВСУ, 2004. – 148 с.

5. Когутич І. І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді – Львів : Тріада плюс, 2008. – 420 с.

6. Поташник Д.П. Криміналістическая тактика / Д. П. Поташник. – Учеб. пособие. – М.: Зерцало, 1998. – 64 с.

7. Бородин М., Мірошніченко Є. Особливості допиту підсудного в судовому засіданні / М. Бородин, Є. Мірошніченко // Право України. – 1996. – №5. – с. 37-42.

8. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи: Навч. посібник.– Острого, 2003, с. 93-161.

9. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985. – 333 с.

10. Конин В. В. Участие защитника в судебном разбирательстве: ситуационный подход // Актуальные вопросы развития государства и права: Юбилейный сб. науч. тр. – Ч. 2. – Калининград: КГУ, 2002.

11. Воронин С. Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 26 с.

12. Ким Д. В. Криміналістические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве: Монография / Под ред. проф. В. К. Гавло. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2006. – 206 с.

13. Кириллова Н. П. Процесуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел: монография. – СПб.: Издательский дом Санкт-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2007. – 565 с.

14. Когутич І. І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді – Львів : Тріада плюс, 2008. – 420 с.

15. Александров а. С., Гришин С. П. Перекрестний допрос : учеб.-практическое пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект. 2005. – 296 с.



ПОНЯТИЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. БАЖЕНОВА,

соискатель кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности
Национального университета государственной налоговой службы Украины

SUMMARY

In the article the theoretical research of issue of determination of the concept licensing certain types of economic activity is made based on the analysis of legislation and legal literature. It is proposed a comprehensive review of the concepts "licensing" as activities of entitled bodies, the system of legal relations, legal regime and legal institution. Formulated the author's definitions of the relevant concepts, as well as features of licensing legal relations. On the basis of the general theoretical model of the legal regime cleared up the administrative legal regime of licensing and its elements.

Key words: licensing, the concept of licensing, licensing of economic activities, licensing legal relations, the legal regime of licensing, license.

* * *

В статье на основании анализа законодательства и юридической литературы проводится анализ понятия лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности. Предлагается рассматривать понятие «лицензирование» в различных аспектах: как деятельность уполномоченных органов, систему правоотношений, правовой режим и правовой институт. Сформулированы авторские определения соответствующих понятий, а также общие и специфические признаки лицензионных правоотношений. На основании общетеоретической модели правового режима раскрыты особенности административно-правового режима лицензирования и его элементы: особый механизм правового регулирования, который включает нормы лицензионного права, юридические факты, лицензионные правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение; субъекты; объект; методы взаимодействия субъектов с объектами; гарантии исполнения лицензионного режима.

Ключевые слова: лицензирование, понятие лицензирования, лицензирование хозяйственной деятельности, лицензионные правоотношения, правовой режим лицензирования, лицензия.

Постановка проблемы. В современных условиях развития экономики Украины лицензирование хозяйственной деятельности имеет особое значение и является регулятором рыночного механизма. Одной из приоритетных задач, требующих решения на каждом этапе формирования социального правового государства, является обеспечение надлежащего функционирования механизма лицензирования и урегулирования отношений, возникающих в процессе осуществления субъектом хозяйствования лицензированной деятельности. Система лицензирования в Украине, как и в других постсоветских государствах, все еще находится в процессе становления, и этот процесс идет достаточно сложно и противоречиво. Для обеспечения надлежащего и стабильного правового регулирования лицензирования в первую очередь необходимо исследование понятия и сущности лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности с учетом изменения приоритетов и вектора государственного регулирования хозяйственной деятельности в процессе проведения административной реформы.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием комплексного научного исследования понятия лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности во всех аспектах этого правового явления, которое предоставило бы возможность в полном объеме охарактеризовать его и понять сущность и правовую природу лицензирования.

Состояние исследования. В украинской и зарубежной литературе вопросу понятия лицензирования уделяли внимание такие специалисты: А. Б. Багандов, Д. Н. Бахрах, Е. Е. Бе-

кирова, Т. С. Васильева, А. В. Гушин, Ж. А. Ионова, О. В. Кашперский, А. Н. Олейник, И. Д. Пастух, Л. В. Шестаков и др. Данные научные изыскания послужили основой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является анализ определений понятия лицензирования в законодательстве и правовой доктрине, выявление причин их различий, а также формулировка собственного определения понятия лицензирования в различных его аспектах.

Изложение основного материала. Как в законодательстве и юриди-

ческой науке, так и в повседневной жизни и деятельности субъектов хозяйствования понятие «лицензирование» является достаточно распространенным и часто употребляемым. Вместе с тем ответ на вопрос, что такое лицензирование, далеко не очевиден.

Этимологически слово «лицензирование» происходит от латинского слова «licentia». В «Латинско-русском словаре» А. Петрученко «licentia» переводится как «вольность, свобода делать что угодно» [1, с. 364]. «Современный словарь иностранных слов» дает перевод слова «лицензия» как «право», «разрешение» [2, с. 345].

На сегодняшний день легальное определение понятий «лицензирование» и «лицензия» содержится в статье 1 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [3].

Согласно этому Закону лицензирование - это выдача, переоформление и аннулирование лицензий, выдача дубликатов лицензий, ведение лицензионных дел и лицензионных реестров, контроль над соблюдением лицензиатами лицензионных условий, выдача распоряжений об устранении нарушений лицензионных условий, а также распоряжений об устранении



нарушений законодательства в сфере лицензирования.

Из этого определения можно понять, что Закон понимает лицензирование как определенную деятельность. Лицензия определяется как документ государственного образца, удостоверяющий право лицензиата на осуществление указанного в нем вида хозяйственной деятельности в течение определенного срока в случае его установления Кабинетом Министров Украины при условии выполнения лицензионных условий.

Федеральный закон Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» в статье 3 определяет понятие лицензирования также как «деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования» [4].

Однако, анализируя научные источники, можно утверждать, что понимание лицензирования только как деятельности, а лицензии - как документа, является неполным. Лицензия рассматривается в литературе также как разрешение и как право. Кроме лицензирования как деятельности уполномоченных органов возможно и необходимо рассматривать его как систему правоотношений, правовой режим и правовой институт.

В связи с тем, что разные ученые рассматривают понятие «лицензирование» в разных его значениях, в научных источниках наблюдается разрозненность в его определениях. Так, в учебнике под редакцией Р. Б. Шишки закреплено, что под лицензированием следует понимать деятельность лицензионных органов по выдаче, переоформлению, аннулировании лицензий и осуществлению других действий в сфере лицензирования [5,

с.188]. В данном случае воспринимается позиция законодателя о лицензировании как деятельности.

Однако лицензирование не может сводиться и ограничиваться лишь деятельностью государственных органов, ведь эта деятельность невозможна без правообразующего юридического факта - подачи заявления о выдаче лицензии субъектом хозяйствования, который намеревается осуществлять лицензируемый вид хозяйственной деятельности, в соответствующий орган лицензирования. Лицензирование всегда предполагает правоотношения, а точнее целый комплекс (систему) правоотношений, связанных с выдачей, переоформлением и аннулированием лицензий, выдачей дубликатов лицензий, ведением лицензионных дел и лицензионных реестров, контролем над соблюдением лицензиатами лицензионных условий, выдачей распоряжений об устранении нарушений лицензионных условий, а также распоряжений об устранении нарушений законодательства в сфере лицензирования.

Лицензирование как систему правоотношений рассматривает А. В. Гуцин, который определяет лицензионные правоотношения как волевые властные общественные отношения, урегулированные нормами административного права, возникающие: во-первых, в сфере предоставления лицензий; во-вторых, в сфере переоформления документов; в-третьих, в сфере приостановления и возобновления действия лицензий; в-четвертых, в сфере аннулирования лицензий; в-пятых, в сфере контроля органов лицензирования за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий [6, с. 24].

Правоотношение в теории права определяется как индивидуализированная общественная связь между лицами, возникающая на основе норм права и характеризующаяся наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемая (гарантированная) принудительной силой государства [7, с.82]. Правоотношению присущи следующие признаки:

- 1) возникает на основе норм права;
- 2) это связь между лицами через их субъективные юридические права и обязанности;
- 3) поддерживается (гарантируется) принудительной силой государства;
- 4) имеет индивидуализированный, определенный характер.

Все эти общетеоретические признаки присущи лицензионным правоотношениям.

Структура лицензионного правоотношения также традиционная. Лицензионное правоотношение имеет субъекты, объект, а также содержание. Юридическое содержание лицензионного правоотношения составляет определенный круг корреспондирующих друг другу прав и обязанностей субъектов и лицензирующих органов. Права и обязанности субъектов лицензионного правоотношения конкретны и индивидуализированы. Одним из субъектов лицензионного правоотношения всегда является властный субъект - орган государственной власти или орган местного самоуправления. Вторую группу составляют подвластные субъекты - субъекты хозяйствования. Объектом лицензионных правоотношений является право на занятие конкретным видом деятельности, подлежащей лицензированию.

Таким образом, лицензионное правоотношение имеет все общие признаки правоотношения, но, кроме того, оно имеет и специфические признаки.

1. Лицензионное правоотношение является правоотношением власти-подчинения, то есть его субъекты изначально неравноправные. Лицензионный орган занимает позицию не только контролирующей, т.е. вышестоящей инстанции, но и имеет право вмешательства в деятельность хозяйствующего субъекта с целью приведения его деятельности в соответствие с нормативно установленными лицензионными требованиями и условиями.

2. Лицензионные правоотношения являются существенным и необходимым условием осуществления видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с действующим законодательством.



ством. С этой позиции лицензионные правоотношения являются элементом легитимации субъектов хозяйственной деятельности.

3. Из предыдущего признака следует также и то, что лицензионные правоотношения выступают элементом механизма реализации права на предпринимательскую деятельность.

4. Лицензионные правоотношения отличаются процедурным характером.

5. Правоотношения, связанные с выдачей лицензии, всегда возникают исключительно по инициативе субъекта хозяйствования. В лицензионные правоотношения субъект хозяйствования вступает добровольно. По заявлению лицензиата также осуществляется переоформление и выдача дубликатов лицензий, может осуществляться аннулирование лицензий.

Итак, на основе анализа лицензионных правоотношений можно предложить такое определение лицензирования. Лицензирование - это система урегулированных нормами лицензионного права отношений, складывающихся между субъектами хозяйствования и органами государственной власти или местного самоуправления (реже - между органами государственной власти или местного самоуправления между собой) в связи с 1. выдачей, переоформлением, аннулированием или выдачей дубликатов лицензий; 2. ведением лицензионных дел и лицензионных реестров; 3. осуществлением контроля над соблюдением лицензиатами лицензионных условий и выдачей предписаний по устранению нарушений законодательства в сфере лицензирования.

Наиболее полное представление о правовой природе лицензирования, на наш взгляд, можно получить при рассмотрении данного явления в рамках существующей в науке административного права теории административных режимов. Лицензирование как административно-правовой режим или как отдельное направление административно-правового режима предлагают рассматривать Д. Н. Бахрах [8, с. 263], А. Б. Багандов [9, с. 360], Л. В. Шестак [10, с.81], И. Д. Пастух [11, с.6], Т. С. Васильева [12, с.11], А. Н. Олейник [13, с. 15].

Известный советский теоретик права С.С. Алексеев определяет юридический режим как особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования - особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм. Элементами правового режима является механизм правового регулирования (нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменения), субъекты права (их правовой статус, правосубъектность), объекты права, методы взаимодействия конкретных видов субъектов с объектами, системы гарантий его выполнения [7, с. 245].

Специфика лицензионных правоотношений, проанализированная выше, обуславливает формирование специального административно-правового режима лицензирования хозяйственной деятельности.

Исходя из названных элементов правового режима, правовой режим лицензирования имеет

1. Особый механизм правового регулирования:

1.1. Нормы права - относительно обособленный комплекс лицензионного законодательства.

1.2. Юридические факты. Возникновение, изменение и прекращение лицензионного правоотношения, равно как и любого другого, происходит в связи с определенным юридическим фактом.

1.3. Лицензионные правоотношения.

1.4. Акты реализации прав и обязанностей - это фактическое поведение субъектов лицензионных правоотношений, связанное с осуществлением (реализацией) своих прав и обязанностей.

1.5. Правоприменение - властно-организационная деятельность уполномоченных государственных органов, организаций и должностных лиц, которая осуществляется в процедурно-процессуальном порядке и со-

стоит в реализации норм права путем вынесения решений по конкретным субъектам по конкретным вопросам. Деятельность государственных органов по выдаче, переоформлению и аннулированию лицензий, выдаче дубликатов лицензий, проведению проверок и выдаче распоряжений об устранении нарушений лицензионных условий и устранении нарушений законодательства в сфере лицензирования является правоприменительной деятельностью.

2. Субъекты правового режима лицензирования - это субъекты лицензионных правоотношений.

3. Объектом правового режима лицензирования является хозяйственная деятельность, подлежащая лицензированию.

4. Методы взаимодействия субъектов с объектами. Взаимодействие субъектов с объектом является трехсторонним: хозяйствующий субъект, отвечающий всем установленным в законодательстве требованиям и желающий осуществлять лицензируемый вид деятельности, может приступить к его осуществлению только получив разрешение властного лицензирующего органа, а осуществление такой деятельности находится под государственным контролем и должно осуществляться в соответствии с лицензионными условиями и согласно лицензионному законодательству. При этом, безусловно, основой формирования метода лицензионного права как правового института является императивный метод правового регулирования, т.е. метод административно-правовой.

5. Гарантии исполнения лицензионного режима проявляются в особенностях юридической ответственности за нарушение правового режима лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности.

Подытоживая изложенное, предлагаем следующее определение понятия лицензирования как правового режима: лицензирование - это специальный административно-правовой режим осуществления определенных законом видов хозяйственной деятельности, предусматривающий предоставление государством разрешения на их осуществление при



условии соблюдения установленных требований и определение границ права на их осуществление, а также контроль за этой деятельностью и возможность прекращения последней по особым основаниям по инициативе соответствующих государственных органов.

Наконец, лицензирование можно рассматривать как правовой институт. С учетом уже выделенной нами специфики лицензионных правоотношений институт лицензирования - это совокупность административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе 1. выдачи, переоформления, аннулирования или выдачи дубликатов лицензий; 2. ведения лицензионных дел и лицензионных реестров; 3. осуществления контроля за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и выдачи предписаний по устранению нарушений законодательства в сфере лицензирования между субъектами тех видов хозяйственной деятельности, по которым государством предусмотрен разрешительный порядок их осуществления, а также органами государственной власти или органами местного самоуправления, осуществляющих функции по обеспечению разрешительного механизма осуществления указанных видов деятельности.

Выводы. На основании проведенного анализа понятия лицензирования хозяйственной деятельности можно подытожить, что оно может рассматриваться в различных аспектах: 1. как деятельность уполномоченных органов в соответствии с Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности»; 2. как система правоотношений; 3. как правовой режим; 4. как правовой институт. Все эти аспекты являются верными и не противоречат друг другу, отражая понятие лицензирования хозяйственной деятельности с разных сторон, в то же время их выделение и правильное определение в зависимости от ситуации позволяет наиболее полно и комплексно охарактеризовать и исследовать лицензирование хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Петрученко О. Латинско-русский словарь / О. Петрученко. - М. : Греко-Латинский кабинет Ю.А.Шичалина, 1994. - 810 с.

2. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20 000 слов. - СПб.: Дуэт, 1994. - 752 с.

3. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» № 1775-III від 01.06.2000 року // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 36. - ст. 299.

4. Федеральный закон Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ // Электронный ресурс. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/license/38_1.html#p50.

5. Предпринимательское право Украины: Учебник / Под общей ред. Р.Б.Шишки. - Харьков: Эспада, 2001. - 624 с.

6. Гуцин А. В. Лицензирование в Российской Федерации: Правовые и организационные основы. - М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2004. - 166 с.

7. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. II. - М.: Юрид. лит., 1982. - 360с.

8. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. - 3-е изд., пересмотр. и доп. - М. : Норма, 2008. - 816 с.

9. Багандов А. Б. Лицензирование как административно-правовой режим / А. Б. Багандов // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. - 2005. - №1. - С. 354-367.

10. Шестак Л. В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шестак Лілія Володимирівна; Національна академія держ. податкової служби України. - Ірпінь, 2005. - 18 с.

11. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. - К., 2005. - 19с.

12. Васильева Т. С. Адміністративно-правовий режим господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. С.

Васильева; Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2011. - 20 с.

13. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности / О. Олейник // Закон. - 1994. - № 6. - С. 15 - 18.



ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ УСЛОВИЯ ДОМАШНЕГО АРЕСТА

А. БЕЗРУКАВАЯ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In this paper a theoretical study of the limiting conditions which may be imposed for the application of a new measure of restraint in the form of house arrest is done. Such decisions of investigating judges, courts, on the application of house arrest are analyzed: mandatory prohibitions – to leave the house all the time or during certain times of the day, as well as additional obligations under Part 5, Art.194 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. On the basis of this study proposals for addressing the identified deficiencies regarding the limiting conditions for the application of house arrest are formulated.

Key words: electronic monitoring, house arrest, limiting conditions of house arrest, measures of restraint.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование применения ограничивающих условий, которые могут возлагаться при избрании новой меры пресечения в виде домашнего ареста. Осуществляется анализ постановлений следственных судей, судов о применении домашнего ареста в части возложения обязательных запретов – покидать жилище круглосуточно или в определенное время суток, а также дополнительных обязательств, предусмотренных ч. 5 ст. 194 Уголовного процессуального кодекса Украины. На основании этого исследования сформулированы предложения об устранении выявленных недостатков касательно ограничивающих условий при избрании домашнего ареста.

Ключевые слова: домашний арест, электронные средства контроля, ограничивающие условия домашнего ареста, меры пресечения.

Постановка проблемы. В Уголовный процессуальный кодекс Украины, который вступил в действие 19 ноября 2012 года, введена новая мера пресечения – домашний арест. При ее избрании могут накладываться дополнительные ограничивающие условия для гарантии ее выполнения, а также для обеспечения необходимой изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества. От того, насколько правильно следственный судья, суд определяют, какие ограничения лучше применить, зависит эффективность выполнения домашнего ареста. Предусмотренное УПК ограничение в виде ношения электронных средств контроля на данный момент почти не применяется, поскольку эти средства не закуплены в достаточном количестве и не прошли соответствующую сертификацию, поэтому особенно важным является исследование иных возможных ограничений, которые обеспечат надлежащее выполнение домашнего ареста.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием научных статей, которые бы комплексно раскрывали особенности правового регулирования и практики применения ограничений при избрании домашнего ареста, закрепленных в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины.

Состояние исследования. Научные исследования ограничивающих условий, которые могут возлагаться при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, предусмотренного новым Уголовным процессуальным кодексом Украины, производились лишь частично такими учеными как О. П. Кучинская, М. Й. Вильгушинский и Ю. А. Лихолетова.

Целью и задачей статьи является исследовать ограничения, которые при-

меняются при избрании меры пресечения домашнего ареста в Уголовного процессуальном кодексе Украины, дать на основании проведенного анализа предложения по усовершенствованию практики их избрания следователями, прокурорами, следственными судьями, судами.

Изложение основного материала.

Основным запретом, предусмотренным в самой статье 181 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [3], которая регулирует домашний арест, является запрет подозреваемому, обвиняемому покидать жилище круглосуточно или в определенное время суток. Из комментированной статьи не понятно, какие факторы влияют на выбор полного или частичного запрета, поэтому следователь, прокурор в своем ходатайстве

должны указать тот вид запрета, который он и считает наиболее целесообразным применить, и обосновать свои соображения доказательствами. Далее, следователь, прокурор должны указать, какие именно обязательства, предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины, он и считает необходимым применить к подозреваемому, обвиняемому. Они касаются всех мер пресечения, кроме содержания под стражей. В отличие от УПК Украины, в УПК Российской Федерации, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Молдовы, Таджикистана, все ограничения, которые могут накладываться при избрании той или иной меры пресечения, предусмотрены отдельно в регулирующих их уголовно-процессуальных статьях. Например, в ст. 107 УПК РФ о домашнем аресте указывается, что суд может запретить подозреваемому, обвиняемому или ограничить такие действия: выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает, общение с определенными лицами, отправку и получение почтово-телеграфных отправлений, использование средств связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [5].

В украинском уголовно-процессуальном законодательстве согласно ч. 5 ст. 194 УПК Украины на подозреваемого, обвиняемого, относительно которых рассматривается вопрос о применении домашнего ареста, помимо запрета полностью или в определенное



время суток покидать жилище, могут быть положены один или несколько таких обязательств:

- 1) прибывать к определенному служебному лицу с указанной периодичностью;
- 2) не отлучаться из населенного пункта, в котором он и зарегистрированы, проживает или находится, без разрешения следователя, прокурора или суда;
- 3) уведомлять следователя, прокурора или суд об изменении своего места жительства и / или места работы;
- 4) воздерживаться от общения с любым лицом, определенным следственным судьей, судом, или общаться с ним и с соблюдением условий, определенных следственным судьей, судом;
- 5) не посещать места, определенные следственным судьей или судом;
- 6) пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости;
- 7) приложить усилия к поиску работы или к обучению;
- 8) сдать на хранение в соответствующие органы государственной власти свой паспорт (паспорта) для выезда за границу, другие документы, дающие право на выезд из Украины и въезд в Украину;
- 9) носить электронные средства контроля.

Данный перечень обязанностей является исчерпывающим, они могут применяться как отдельно, так и в совокупности. Такая совокупность должна быть допустимой. Генеральная Ассамблея ООН 14 декабря 1990 года своей резолюцией № 45/110 утвердила Токийские правила, согласно которым конкретные ограничения для обвиняемого, подозреваемого должны формулироваться в практической и четкой форме, а их количество должно быть по возможности сведено к минимуму (п. 2.6; п. 12.2) [4]. Названные пункты являются целесообразными для украинского уголовного производства. Чтобы избежать необоснованного ограничения прав и свобод личности, к которой применяется неизоляционная мера, возложение каждой обязанности должно быть обоснованным в ходатайстве следователя, прокурора и в постановлении следственного судьи, суда. Возложение этой обязанности в 70% изученных постановлений следователя, судьи, суда о применении домашне-

го ареста являются необоснованными.

Другое положение этого международного документа вызывает спорные вопросы. В п.3.4 Токийских правил отмечается, что при применении к правонарушителю до рассмотрения дела в суде мер, не связанных с тюремным заключением, возложение дополнительных обязательств допускается только с его согласия. А. В. Захарко не соглашается с указанным пунктом и утверждает, что если применение неизоляционных мер будет принципиально зависеть от получения согласия обвиняемого о выполнении дополнительных ограничивающих условий, то эти меры будут правильным называть добровольными, а не принудительными» [2, с. 51]. Мы также считаем, что обязательность получения согласия на выполнение дополнительных ограничивающих условий может привести к злоупотреблению со стороны правонарушителя, к которому должна быть применена неизоляционная мера, и, как следствие, к препятствию эффективному осуществлению уголовного производства.

Рассмотрим, как на практике следователи судьи, суды в постановлениях о применении домашнего ареста возлагают на подозреваемого, обвиняемого обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины:

1. Прибывать к определенному должностному лицу с установленной периодичностью – в 90% изученных постановлений следственного судьи, суда о применении домашнего ареста.

В постановлениях в пределах этой обязанности отмечается осуществление таких действий:

- 1) прибывать к следователю или прокурору (без указания имени следователя, прокурора, района, в котором он работает, времени или случаев, когда необходимо появляться);
- 2) прибывать к следователю, прокурору, следственному судье или суда по первому требованию (указывается район, в котором работает соответствующее служебное лицо или находится суд, но без указания на его имя или названия суда);
- 3) прибывать к следователю определенного отдела УМВД Украины каждый понедельник в 10:00 (не определено имя следователя, но указано район, в котором он работает);

4) прибывать к следователю, в производстве которого находится уголовное дело по первому требованию (указывается имя следователя, его звание и отдел УМВД Украины, в котором он работает);

5) прибывать по первому требованию к должностному лицу (не указывается, к какому именно должностному лицу и в каких случаях) и т.д.

Итак, в рамках этой обязанности в большинстве случаев следственный судья, суд не указывают, с какой именно периодичностью подозреваемый, обвиняемый должен прибывать к должностному лицу. В 90% изученных постановлений о применении домашнего ареста говорится, что подозреваемый, обвиняемый обязаны появляться по первому требованию должностного лица; в 8% – вообще не указывается, в каких случаях они должны появляться; только в 2% – назначается конкретный день, время и периодичность, когда они должны прибыть к установленному должностному лицу.

В постановлениях о применении домашнего ареста относительно должностных лиц, к которым должны прибывать подозреваемый, обвиняемый, говорится следующее: одновременно к следователю, прокурору, судье и в суд – 41%; одновременно к следователю и прокурору – 10%; к следователю – 34%; к должностному лицу (без указания, к какому именно) – 5%. Указывая на обязанность прибывать к следователю, следственный судья, суд в постановлениях о применении домашнего ареста в большинстве случаев не указывают, к какому именно следователю.

На наш взгляд, в постановлении о применении домашнего ареста при возложении вышеуказанного обязательства, следственный судья, суд должны указывать конкретное должностное лицо (включая его имя и место работы), а также периодичность, с которой подозреваемый, обвиняемый обязан к ним появляться. Поскольку суд является государственным учреждением, а не должностным лицом, то его нельзя указывать субъектом, к которому должен прибывать подозреваемый, обвиняемый.

2. Не отлучаться из населенного пункта, в котором подозреваемый, обвиняемый зарегистрирован, проживает



или находится, без разрешения следователя, прокурора или суда – 45% изученных постановлений.

В большинстве случаев указываются одновременно все субъекты, без согласия которых подозреваемому, обвиняемому нельзя отлучаться: следователь, прокурор или суд. Эта обязанность возлагается, если на подозреваемого, обвиняемого возложен запрет покидать жилье только в определенное время суток.

Не выясненными являются следующие вопросы. Если у подозреваемого, обвиняемого возникает необходимость оставить населенный пункт, в котором он зарегистрирован, проживает или находится, то к кому именно он должен обращаться: к следователю, прокурору или в суд? Исключает ли автоматически получение согласия, например, у следователя, необходимость получить его у прокурора и суда? Кроме того, законодатель не указал следственного судью, как субъект, у которого можно брать такое разрешение, хотя на досудебном расследовании именно следственный судья, а не суд принимает постановления, связанные с домашним арестом.

3. Сообщать следователю, прокурору или суду об изменении своего места жительства и / или места работы – 40% изученных постановлений.

В постановлениях о применении домашнего ареста при наложении этой обязанности чаще всего перечисляются все субъекты, предусмотренные УПК Украины: следователь, прокурор и суд. На практике подозреваемый, обвиняемый, не знают, нужно ли уведомлять всех субъектов или одно из них. Не урегулирован вопрос, как, например, следователь и прокурор узнают о смене места жительства или работы подозреваемого, обвиняемого, если последний уведомил об этом только суд.

В постановлениях о применении домашнего ареста эта обязанность формулируется следующим образом:

- «сообщать об изменении своего места жительства» (с указанием конкретного адреса или без указания такого адреса);

- «сообщать об изменении своего места жительства и \ или места работы» (без указания адреса места жительства и работы);

- «сообщать об изменении своего места жительства или работы при наличии таковой» (без указания адреса места жительства и без установления факта, работает ли подозреваемый, обвиняемый или нет). Наличие у подозреваемого, обвиняемого постоянного места работы в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 178 УПК Украины является обстоятельством, которое учитывается при избрании меры пресечения, а потому обязательно должно быть установлено при рассмотрении ходатайства об избрании домашнего ареста.

4. Воздерживаться от общения с любым лицом, определенным следственным судьей, судом, или общаться с ним, соблюдая условия, определенные следственным судьей, судом – 35% изученных постановлений.

В ходатайствах об избрании домашнего ареста и в постановлениях о его применении эта обязанность формулируется следующим образом:

- воздерживаться от общения с потерпевшим в уголовном производстве;

- воздерживаться от общения со свидетелем и потерпевшим без разрешения следователя или прокурора, общаться с ними только при проведении следователем, прокурором, следственным судьей процессуальных действий;

- воздерживаться от общения с друзьями потерпевшего в связи с их негативным влиянием на подозреваемого, обвиняемого;

- воздерживаться от общения со своими подчиненными и потерпевшим (за преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 368 Уголовного кодекса Украины – дача взятки) и др.

Итак, на практике чаще всего лицами, с которыми запрещается общаться подозреваемому, обвиняемому, являются потерпевший и свидетель в уголовном производстве. На наш взгляд, в постановлении о применении домашнего ареста должны указываться полные имена этих лиц и их место жительства, поскольку пострадавших и свидетелей по делу может быть несколько, но не со всеми есть необходимость устанавливать этот запрет.

Как видно из вышеупомянутого, в некоторых случаях в постановлении о применении домашнего ареста указывается не только запрет общаться с конкретным лицом, но и с определенной

категорией лиц. Украинские правоведы М. И. Вильгушинский и Ю. А. Лихолетова также отмечают следующие: «подозреваемому, обвиняемому может быть запрещено общаться с журналистами, делать заявления через СМИ, с целью не допустить препятствования уголовному производству» [1, с. 10]. Мы также считаем, что в постановлении о применении домашнего ареста является возможным указывать также и категорию лиц, с которой подозреваемому, обвиняемому запрещено общаться (хотя в п.4 ч.5 ст.194 УПК Украины говорится лишь о конкретных лицах).

5. Не посещать места, определенные следственным судьей или судом – 10% изученных постановлений.

В 95% постановлений в пределах этой обязанности запрещается посещать кафе, бары, ночные заведения и / или магазины, где осуществляется продажа спиртных напитков. В большинстве случаев эта обязанность возлагается, если лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, находясь в состоянии алкогольного опьянения. Наиболее распространенными преступлениями, по подозрению, обвинению в которых возлагается эта обязанность, предусмотренные ст. ст. 122 Уголовного кодекса Украины (далее по тексту – УК Украины), 185 УК Украины, 187 УК Украины, 296 УК Украины.

6. Приложить усилия к поиску работы или к обучению – 8% изученных постановлений.

Чаще всего эта обязанность возлагается на лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении преступлений против собственности (ст. ст. 185 УК Украины, 187 УК Украины) и в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

7. Сдать на хранение в соответствующие органы государственной власти свой паспорт (паспорта) для выезда за границу, другие документы, дающие право на выезд из Украины и въезд в Украину – 2% изученных постановлений.

8. Пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости – 0% изученных постановлений.

9. Носить электронные средства контроля – 0% изученных постановлений.



В некоторых ходатайствах об избрании домашнего ареста и в постановлениях о его применении указываются также обязанности, не предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины:

- посещать общеобразовательную школу (с указанием номера школы);
- приходить на учебные занятия в свое учебное заведение и не пропускать их без уважительных на то обстоятельств (с указанием на номер лица).

Эти обязанности возлагались, если лица, подозреваемые, обвиняемые в преступлении, был несовершеннолетним.

Лишь 24% опрошенных работников органов внутренних дел отметили, что предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины обязанности являются достаточными для надлежащего выполнения домашнего ареста, в то время как 63% указали, что этот перечень нужно расширить.

Украинские праведы М. И. Вильгушинский и Ю. А. Лихолетова указывают, что при избрании домашнего ареста на подозреваемого, обвиняемого могут быть возложены такие обязанности: ограничение на отправку и получение всех почтовых и телеграфных отправок, пользование другими услугами связи (кроме получения почтовых переводов денежных средств). Ученые также анализируют возможность контроля запрета получать и отправлять корреспонденцию в Украине [1, с. 10]. Однако эти ограничения не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Запреты, не предусмотренные ст. 181 УПК Украины, регулирующей домашний арест, и обязанности, которые не определены в ч. 5 ст. 194 УПК Украины, не могут быть возложены на подозреваемого, обвиняемого, к которому применяется эта мера пресечения. По нашему мнению, список таких обязанностей необходимо расширить. Учитывая результаты анкетирования практических работников органов внутренних дел, предлагаем ч. 5 ст. 194 УПК Украины добавить следующими обязанностями, которые могут дополнительно возлагаться на подозреваемого, обвиняемого:

- 1) посещать учебное заведение (12% опрошенных работников органов внутренних дел);

- 2) воздерживаться от использования любых или определенных средств связи (56% опрошенных работников органов внутренних дел);

- 3) воздержаться от вождения автомобилем или иного транспортного средства (35% опрошенных работников органов внутренних дел);

- 4) отвечать на контрольные звонки и / или самому звонить с определенной периодичностью контролирующему органу (46% опрошенных работников органов внутренних дел);

- 5) покрыть частично или полностью расходы на обслуживание электронных средств контроля (26% опрошенных работников органов внутренних дел);

- 6) сдать должностному лицу оружие, которое принадлежит подозреваемому, обвиняемому или любому из лиц, с ним проживающим (42% опрошенных работников органов внутренних дел).

При избрании меры пресечения, связанной с содержанием под стражей, и возложении на подозреваемого, обвиняемого одного или нескольких обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 194 УПК Украины, следователь, судья, суд обязаны в определении указать, на какой срок в пределах двух месяцев возлагается такая обязанность или обязанности. В случае необходимости этот срок может быть продлен по ходатайству в таком же порядке, как и срок содержания под стражей (ст. 199 УПК Украины). На практике в 95% изученных постановлений это требование следственными судьями, судами не выполняется.

Выводы. При избрании меры пресечения в виде домашнего ареста на подозреваемого, обвиняемого всегда возлагаются такие обязательные ограничивающие условия: запрет покидать жилище круглосуточно или в определенное время суток. На него могут быть возложены и дополнительные ограничивающие условия, предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины. Чаще всего применяемой является обязанность прибывать к определенному должностному лицу с установленной периодичностью, а обязанность носить электронные средства контроля и пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости почти не возлагается. Следственные судьи,

суды в постановлениях о применении домашнего ареста должны более четко формулировать обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 194 УПК Украины, чтобы облегчить их выполнение, а также исключить их разное толкование. Кроме того, для более эффективного осуществления контроля за лицом, по отношению к которому избран домашний арест, во-первых, нужно начать применять электронные средства контроля, во-вторых, перечень возможных дополнительных ограничений необходимо законодательно расширить.

Список использованной литературы:

1. Вильгушинский М. Й., Лихолетова Ю. А. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до кримінального процесуального кодексу України / М. Й. Вильгушинський та Ю. А. Лихолетова // Адвокат. - № 11 (146). - 2012. - С. 9-13.
2. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі України: дисс. канд. юрид. наук. : 12.00.09 / В. А. Захарко. - Дніпропетровськ. - 2009.- 229 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: набрання чинності 19 лист. 2012 р. / Верховна Рада України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.rada.gov.ua.
4. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [Электронный ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, от 18 дек. 2001 г. // Ведомости Федерального Собрания РФ. - 2002. - №1. - с. 1.



СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ И ПРИНЦИПОВ ПУБЛИЧНОЙ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ

Д. БЕЛИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры финансового права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article is devoted to the study of the principles of the budgetary system of Ukraine as a basis for public financial system. Examined the content of the principles taking into account features of the Budget Code of Ukraine, which are fundamental for the budget and for the financial system. Attention is paid to the actual principles of the reform of the budget system. It is noted that the principles of the financial system, which scientists consider: unity, due to a single economic and political foundation of society, the only financial policies, etc., are based mainly on the same principles as that imposed by the state in the budget system and take their as a basis.

Key words: budget, finance, money, principles of budgetary system of Ukraine, the principles of Ukraine's financial system, money, financial resources.

* * *

Статья посвящена изучению принципов построения бюджетной системы Украины как основы публичной финансовой системы. Рассмотрено содержание принципов с учетом особенностей Бюджетного кодекса Украины, которые являются основополагающими как для бюджетной, так и для финансовой системы. Уделено внимание актуальным вопросам реформирования принципов построения бюджетной системы. Отмечается, что принципы построения финансовой системы, к которым ученые относят: единство, обусловленное единой экономической и политической основой общества, единственной финансовой политикой и т.д., строятся, в основном, на тех же принципах, что и введенные государством в бюджетной системе, и принимают их за основу.

Ключевые слова: бюджет, финансы, деньги, принципы бюджетной системы Украины, принципы финансовой системы Украины, денежные средства, финансовые ресурсы.

Постановка проблемы. Эффективность функционирования бюджетной системы определяется рядом объективных и субъективных факторов. Если объективные характеризуются объемом произведенного ВВП и имеющихся финансовых ресурсов, то субъективные заключаются в законодательно установленных принципах построения бюджетной системы, а также отражают состояние финансовой системы страны в целом. Существование указанных факторов приводит к необходимости углубления научных исследований принципов построения бюджетной системы как составляющей публичной финансовой системы страны и важного регулятора экономических и социальных процессов.

Цель статьи. Целью данной статьи является расширение научных знаний о принципах бюджетной системы Украины, определенных Бюджетным кодексом Украины, и обоснование тех принципов, на которых должна базироваться эффективная публичная финансовая система.

Изложение основного материала. Принцип - это одна из фундаментальных философских категорий, используется для характеристики общественных отношений в любой сфере деятельности, к которой относится и построение бюджетной системы. В переводе с латинского «принцип» (principium) означает основа, начало, и в философском толковании рассматривается как основное положение, предпосылка [1, с.363].

Определение принципов построения бюджетной системы имеет важнейшее значение для формирования, согласованности и функционирования всех элементов финансовой системы страны, поскольку именно бюджетная система является основной категорией в финансово-правовом регулировании. До начала исследования принципов построения бюджетной системы кратко рассмотрим бюджетное устройство Украины, которое представляет собой определенную правовыми нормами систему бюджетов Украины, разграничения доходов и расходов между ними, полномочия органов законодательной и исполнительной власти в сфере бюджета. Учитывая, что Украина является унитарным государством, в котором согласно ст. 7 Конституции Украины

[2] признается и гарантируется местное самоуправление, бюджетная система страны является двухуровневой и состоит из Государственного бюджета Украины и местных бюджетов.

Бюджетная система Украины представляет собой урегулированную нормами права совокупность государственного бюджета и местных бюджетов, построенную с учетом экономических отношений, государственного и административно-территориального устройства. Как отмечает Е.П. Орлюк, каждое государство имеет собственную бюджетную систему и устанавливает принципы ее построения, которые являются основополагающими для всей финансовой системы страны, чтобы законодательно закрепить права на расходование средств как государственной властью за счет средств государственного бюджета, так и отдельными административно-территориальными единицами за счет местных бюджетов [3, с.74].

Принципы бюджетного устройства, положенные в законодательство развитых западных стран, составили основу для формирования принципов бюджетного устройства Украины. В соответствии с основными тенденциями становления современной бюджетной системы Украины, ст. 7 Бюджетного



кодекса Украины [4] определяются следующие принципы ее построения: единства, сбалансированности, самостоятельности, полноты, обоснованности, эффективности и результативности, subsidiarity, целевого использования бюджетных средств, справедливости и беспристрастности, публичности и прозрачности.

Переходя к более детальному изучению отдельных принципов построения бюджетной системы следует отметить, что большинство принципов, закрепленных в Бюджетном кодексе Украины 2010 г. [4], перенесены из Бюджетного кодекса Украины 2001 г. [5]. Одновременно, по сравнению с предыдущей редакцией, из статьи 7 Бюджетного кодекса Украины 2010 г. исключен принцип ответственности участников бюджетного процесса, с вынесением его в отдельную главу кодекса (глава 18, статьи 116-124).

Принцип единства бюджетной системы Украины выделяет общие основания соотношения, взаимодействия различных типов бюджетов, на базе которых они сочетаются и действуют как элементы единой бюджетной системы Украины [6, с. 64]. Материальное содержание этого принципа усиливается и отражается в норме статьи 92 Конституции Украины [2] по установлению Государственного бюджета Украины исключительно законами.

Указанный принцип является основополагающим и для публичной финансовой системы. Следует согласиться с Э.Д. Соколовой, которая подчеркивает, что принцип единства, один из важнейших для построения финансовой системы [7, с.34]. Действительно, значение данного принципа для функционирования финансовой системы тяжело переоценить. Проявляется принцип единства финансовой системы в нескольких направлениях, в частности, в единой правовой базе и денежной системе, едином регулировании бюджетных отношений и бюджетной классификации, единстве бюджетного процесса и бухгалтерского учета и отчетности и т.д.

Принцип сбалансированности бюджетной системы основывается на положениях ст. 95 Конституции Украины, которая закрепляет, что государство стремится к сбалансированности бюд-

жета Украины. В Бюджетном кодексе Украины это положение детализировано. Принцип сбалансированности означает, что все расходы бюджета должны покрываться общей суммой доходов и источников финансирования его дефицита, то есть полномочия на осуществление расходов бюджета должны соответствовать объему поступлений в бюджет на соответствующий бюджетный период [8, с. 41].

Соблюдение принципа сбалансированности бюджета закладывает основы для минимизации бюджетного дефицита (профицита). Согласно п. 1 ст. 14 Бюджетного кодекса Украины запрещается принимать дефицитный бюджет без определения источников финансирования его дефицита, а уполномоченные органы при составлении, утверждении и исполнении бюджета должны исходить из необходимости минимизации размера дефицита бюджета.

Принцип самостоятельности бюджетной системы основывается на нормах Конституции Украины и закрепляет самостоятельность Государственного бюджета Украины и местных бюджетов. Бюджеты утверждаются представительными органами соответствующего уровня, выполняются органами исполнительной власти в пределах соответствующей компетенции. Принцип самостоятельности также разграничивает ответственность участников бюджетных отношений в сфере финансовой деятельности.

Принцип полноты предполагает учет и включение в бюджет исключительно всех доходов и расходов, которые должны аккумулироваться на всех бюджетных счетах. Бюджетным кодексом закрепляется определение и составляющие Бюджетной классификации, ее содержание, что, в частности, детализируется исчерпывающим перечнем расходов, что закреплено приказом Министерства финансов Украины «Об утверждении Инструкции по применению экономической классификации расходов и Инструкции по применению классификации кредитования бюджета от 12.03.2012 г. № 33 [9].

Принцип обоснованности отражает достоверность показателей прогноза социального и экономического развития соответствующей территории и реалистичность расчетов доходов и

расходов бюджета. На уровне государства это означает, что для составления обоснованного бюджета необходимы реалистичные прогнозы макропоказателей: валового внутреннего продукта, динамики индексов потребительских цен и цен производителей, официального обменного курса гривны, доходов, заработных плат, уровня занятости и безработицы, численности различных категорий населения и т.д.

С целью соблюдения требования реалистичности необходимо отразить связь и влияние факторов социально-экономического развития на статьи доходов и расходов бюджета. Важным является использование экономико-математического и статистического аппарата для определения влияния факторов, определяющих доходные и расходные статьи бюджета.

Принцип эффективности и результативности закрепляет максимальное достижение запланированных бюджетных показателей при привлечении минимального объема бюджетных средств. Реализация этого принципа направлена на достижение наиболее полной и своевременной реализации целей, намеченных на основе национальной системы ценностей и задач инновационного развития экономики, путем обеспечения качественного предоставления услуг, гарантированных государством, Автономной Республикой Крым, местным самоуправлением (так называемые гарантированные услуги). Законодателем заложена в этот принцип новая концепция, согласно которой участники бюджетного процесса должны направлять свои усилия на выполнение четко определенных целей, запланированных.

Принцип subsidiarity означает, что распределение видов расходов между бюджетами должно основываться на максимально возможном приближении предоставления общественных услуг к их непосредственному потребителю. Subsidiarity (от лат. - Служить для помощи, предназначаться для помощи) [10, с. 586]. Согласно этому принципу определенному бюджету можно оказывать помощь только тогда, когда его возможности недостаточны для выполнения установленных функций. Согласно положениям Европейской хартии местного самоуправления



соблюдение принципа субсидиарности предусматривает, что предоставление государственных услуг при максимально возможном приближении предоставления общественных услуг к их непосредственному потребителю повышает их эффективность. Практическое применение принципа субсидиарности означает, что все виды общественных благ и услуг должны быть проанализированы с точки зрения целесообразности передачи полномочий в их предоставлении между государственным и местными бюджетами, а также между местными бюджетами.

Принцип целевого использования бюджетных средств является одним из основополагающих принципов сметно-бюджетного финансирования, которое заключается в том, что все бюджетные средства используются только на цели, определенные бюджетными назначениями. Нецелевое использование бюджетных средств является бюджетным правонарушением и одним из оснований для применения юридической ответственности в виде приостановления бюджетных ассигнований.

Принцип справедливости и беспристрастности означает, что бюджетная система Украины строится на принципах справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными общинами. Этот принцип закреплен в ст. 95 Конституции Украины [2]. Соблюдение данного принципа означает, что в государстве обеспечен равный доступ всех граждан к бюджетным услугам и социальным гарантиям.

Принцип публичности и прозрачности закладывает высокий уровень доступности для населения информации о ходе бюджетного процесса. Соответствующими процессуальными нормами обеспечиваются гарантии гласности, обнародование Закона и решений о бюджете, этапов подготовки и рассмотрения отчетов об исполнении бюджета и т.д. Если посмотреть на принципы построения финансовой системы, к которым ученые относят: единство, обусловленное единой экономической и политической основой общества, единой финансовой политикой, реализуемой в жизнь через финансовую систему и функциональное назначение звеньев (последнее выражается в том, что

в каждое из звено финансовой системы решает свои задачи специфическими методами, существуют соответствующие фонды денежных средств, аппарат управления), представляется очевидным, что система принципов финансовой системы строится, в основном, на тех же принципах что и введенные государством в бюджетной системе и принимает их за основу.

Выводы. В результате проведенного исследования выявлено, что бюджетная система – является одним из основных звеньев публичной финансовой системы, в частности, бюджет выступает действенным инструментом государственного регулирования экономического развития. Структура бюджетной системы страны определяется бюджетным устройством, которое основывается на административно-территориальном устройстве государства. Таким образом, все проанализированные принципы являются краеугольным камнем функционирования бюджетной системы Украины, своеобразными «правилами игры», в рамках которых осуществляется бюджетная политика и реализуется бюджетная процедура в обществе. Изменение бюджетных принципов даже в долгосрочной перспективе маловероятно, поскольку они являются устоявшимися, и являются основой для всей финансовой системы страны.

Список использованной литературы:

1. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М., 2000. – 576 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України от 23.07.1996 – 1996 р., № 30, ст. 141.
3. Орлюк О. П. Фінансове право : навчальний посібник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
4. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189 (втратив чинність).
5. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року № 2456-VI // Голос України от 04.08.2010 – № 143.
6. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / кол. авторів [заг. редакція, передмова Ф.О.

Ярошенка] – К.: Зовнішня торгівля, 2010 – 982 с.

7. Соколова, Э.Д. Правовые основы финансовой системы России [Текст] / Э.Д. Соколова; отв. ред. Е.Ю. Грачева. – М.: ИД «Юриспруденция», 2006. – 112 с.

8. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М. Я. Азаров, В. А. Копилов, Л. К. Воронова та ін. ; за заг. ред. М. Я. Азарова. – К. : НДФІ, 2006. – 632 с.

9. 9. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету від 12.03.2012 р. № 33.

10. 10. Загородній А. Г. Фінансово-економічний словник / А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк. – К. : Знання, 2007. – 1072 с.



НЕВМЕНЯЕМОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

А. БЕРШ,

аспирант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted the analysis of separate questions of order of application of the forced measures of medical character in regard to persons, accomplishing publicly dangerous acts in a state of diminished responsibility. Diminished responsibility is determined the aggregate of terms, eliminating criminal responsibility of person because of violations of his psychical activity, caused illness. A concept diminished «responsibility», unity of legal and medical aspects in him, legal nature of diminished responsibility, specific of medical and legal criteria, maintenance and essence, ugolovno – pravovaya description of not responsible for one's the actions, is examined, theoretical bases of studies about diminished responsibility in a criminal law, and also the problems of development of diminished responsibility are considered in a legislation and science.

Key words: diminished responsibility, psychical disorder, forced measures of medical character.

* * *

Статья посвящена анализу отдельных вопросов порядка применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. Невменяемость определяется совокупностью условий, исключающих уголовную ответственность лица вследствие нарушений его психической деятельности, вызванных болезнью. Рассматривается понятие «невменяемость», единство юридических и медицинских аспектов в нем, юридическая природа невменяемости, специфика медицинского и юридического критериев, содержание и сущность, уголовно-правовая характеристика невменяемого, теоретические основы учения о невменяемости в уголовном праве, а также рассмотрены проблемы развития невменяемости в законодательстве и науке.

Ключевые слова: невменяемость, психическое расстройство, принудительные меры медицинского характера.

Постановка проблемы. В науке уголовного права невменяемость относится к числу до конца не изученных и во многом дискуссионных проблем [1, с.32]. От решения данной проблемы зависит понимание целого ряда взаимосвязанных с ней категорий уголовного права и судебной психиатрии, поскольку невменяемость относится к числу комплексных проблем и находится на стыке сразу нескольких наук.

Невменяемые – это лица, совершившие общественно опасные деяния в состоянии психического расстройства хронического, временного, либо иного болезненного состояния психики, вследствие которого такие лица не могут действовать осознанно либо руководить своими действиями во время совершения общественно опасного деяния.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых обосновано решение данной проблемы. В целом невменяемость в уголовном праве исследовали Антонян Ю.М., Голоднюк М.Н., Мищенко Е.В., Назаренко Г.В., Улицкий С.Я., Бурдин В.М., Книга М.М., Михеев Р.И. и т.д.

Цель и задание исследования. Целью исследования является изучение правовой природы невменяемости, рассмотрение ее медицинского и юридического критериев.

Изложение основных положений. Проблема невменяемости, занимая особое место в вопросах, связанных с применением принудительных мер медицинского характера, возникает лишь в связи с совершением общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

Право признания лица вменяемым или невменяемым принадлежит только

суду. Подлинно научное понимание невменяемости определяет правильный подход судей к этой сложной проблеме в целом и к разрешению конкретных дел о применении принудительных мер медицинского характера.

Душевное заболевание может повлечь утрату человеком волевых и мыслительных способностей или снижение организующей функции высших отделов головного мозга. Поэтому невменяемый независимо от характера, тяжести содеянного и наступивших последствий не может быть признан виновным.

Расстройство душевной деятельности и невменяемость – понятия органически взаимосвязанные, но отнюдь не тождественные – не каждый психически больной, совершивший общественно опасное деяние, может быть признан невменяемым.

Невменяемым в уголовном праве

в судебном порядке признается гражданин, к которому, согласно закону за совершенное им общественно опасное деяние, в силу имеющегося у него психического расстройства или иного болезненного состояния психики, не применяется уголовная ответственность, но к нему в порядке уголовного судопроизводства могут быть применены принудительные меры медицинского характера.

Лицо с психическим расстройством (в отличие от невменяемого) – это такое лицо, которое в силу имеющейся у него болезни (психического расстройства) или болезненного состояния (слабоумия или иного болезненного состояния) и характеру совершенного общественно опасного деяния нуждается в лечении амбулаторно или принудительно в психиатрическом стационаре. При этом еще раз отметим, что категория и понятие "невменяемый" в уголовном праве и уголовном процессе по своему объему и содержанию уже термина и понятия «лицо с психическим расстройством» ("психически больной"). По юридической природе категория, термин и понятие "невменяемый" юридическое, а не медицинское. Невменяемый находится вне сферы действия уголовной ответственности, тогда как лицо с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, подлежит уголовной ответственности за совершённое преступление и к нему, со-



гласно закону, могут быть применены принудительные меры медицинского характера.

Дифференциация и реализация уголовной ответственности, связанная с индивидуализацией ответственности и наказания, в отношении лиц с психофизиологическими особенностями и психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, это уже вопрос другого порядка, который не касается вменяемости или невменяемости субъекта общественно опасного деяния.

Уголовно-правовая характеристика невменяемого состоит в том, что он в силу имеющихся у него психопатологических (вызванных болезнью или болезненным состоянием психики) и сохраненных негативных социально-психологических и психопатологических установок является носителем общественной опасности, а сами его деяния по своему характеру представляют серьезную опасность для общества в случаях, предусмотренных уголовным законом.

Отсюда и вытекает задача предупреждения общественно опасных деяний невменяемых уголовно-правовыми средствами, предусмотренными в уголовном законе. Невменяемость определяется совокупностью условий, исключающих уголовную ответственность лица вследствие нарушений его психической деятельности, вызванных болезнью.

Формула невменяемости включает в себя два критерия: юридический и медицинский. Юридический (психологический) критерий характеризует степень расстройства сознания и воли лица во время совершения им общественно опасного деяния. Юридический критерий отражает два момента: когнитивный (интеллектуальный) признак невменяемости и волевой признак. Когнитивный признак невменяемости законодатель определяет как неспособность "осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия)"; волевой признак невменяемости обозначен как неспособность "руководить ими". В юридической и судебно-психиатрической литературе когнитивный признак традиционно именуется интеллектуальным, как имеющий отношение к

интеллекту. Это связано с тем, что речь идет о функционировании познавательных (когнитивных) способностей интеллекта индивида. В случае невменяемости имеет место явная патология познавательных способностей: лицо не может отдавать отчет в своих действиях, то есть осознавать их фактический характер и социальную значимость.

В содержание медицинского критерия законодатель включает четыре формы болезненных расстройств психической деятельности: хроническое психическое расстройство; временное психическое расстройство; слабоумие, а также иное болезненное состояние психики.

Согласно ст.22 УК Украины, невменяемое лицо не подлежит уголовной ответственности. Психиатрами отмечается, что невменяемым присущи следующие особенности:

1.Наличие бредовых идей и галлюцинаций во время совершения убийств или других посягательств против личности (чаще всего при шизофрении);

2.Неспособность понять фактический характер и социальную опасность своих действий при совершении посягательств на чужое имущество и общественный порядок (недомыслие, присущее олигофреном);

3.Значительное ослабление контроля над своими инстинктами, чаще всего сексуальными влечениями, что ведет к совершению насильственных действий сексуального характера и развратным действиям в отношении малолетних;

4.Аффективные нарушения в виде эмоциональной тупости, типичной для шизофрении. Подобное состояние обуславливает совершение посягательств против личности и общественного порядка;

5.Истинное отсутствие мотивов в состоянии нарушенного сознания (сумеречное сознание, патологическое опьянение) при совершении импульсивных общественно опасных действий против личности.

Как видно из приведенного перечня особенностей, характерных для невменяемых, такие лица чаще всего совершают преступления насильственного характера против личности. Наряду с этим, исследователи проблем невменяемости (как юристы, так и представители медицины) склоняются к мнению

о том, что «при всей несомненности того, что психические аномалии могут иметь криминологическое значение, они не выступают причиной преступного поведения»[2, с.23], и что «прямой зависимости между характером криминального акта и особенностями психопатической структуры личности нет»[3,с.47].

В.Г. Павлов полагает, что «невменяемость представляет собой различные виды болезненных психических расстройств лиц, которые во время совершения общественно опасного деяния причиняют или могут причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, и не могут осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, что исключает виновность данного лица и признание его субъектом преступления, а также привлечение к уголовной ответственности и назначение ему наказания [4,с.28]. Мнение автора основывается на спорном, на наш взгляд, понятии о невменяемости, предложенном Р.И. Михеевым, согласно которому невменяемость – это такое состояние, которое исключает вину и уголовную ответственность, а не способность лица осознавать во время преступления характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) или руководить ими[5,с.89].

Приведенное определение невменяемости, данное В.Г. Павловым, заключается в следующем:

1. Автор отождествляет невменяемость с видами психических расстройств, между тем невменяемость не сводится к простому перечню болезненных состояний психики. Невменяемость является юридической категорией, имеющей своей сутью непривлечение лица, совершившего общественно опасное деяние, к уголовной ответственности в строго определенных случаях.

2. В приведенном определении не отмечена прямая связь между невозможностью осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, с одной стороны, и психическим расстройством, с другой стороны.

3. И в определении В. Г. Павлова, и в определении Р.И. Михеева упоми-



нается о том, что невменяемость исключает вину и уголовную ответственность. Невменяемость не может исключать виновность, (как и вменяемость не является предпосылкой вины), но является основанием для непривлечения лица к уголовной ответственности.

Более предпочтительным представляется следующее определение невменяемости: «невменяемость – это психическое состояние лица, заключающееся в неспособности отдавать отчет в своих действиях (бездействии), осознавать фактический характер и общественную опасность деяния, либо руководить ими в момент их совершения вследствие болезненного состояния психики или слабоумия, следствием которой является освобождение от уголовной ответственности и наказания с возможностью применения по решению суда принудительных мер медицинского характера» [2, с. 21].

Вместе с тем, в литературе ранее отмечались неточности данного определения. Так, Н.В. Артеменко считает, что:

- более правильным является употребление выражения «не в момент», а «во время» совершения общественно опасного деяния, так как имеется достаточное количество преступлений, совершение которых не происходит одновременно, а происходит в течение определенного промежутка времени;

- невменяемость не является одним из предусмотренных уголовным законом оснований освобождения от уголовной ответственности, она ее исключает [6, с. 33].

Уголовный кодекс Украины связывает возможность освобождения от уголовной ответственности с наступлением каких-либо юридических значимых фактов (примирение с потерпевшим, изменение обстановки, истечение сроков давности и др.). Факт совершения общественно опасного деяния под воздействием ложных представлений о действительности должен расцениваться как исключаящий уголовную ответственность изначально.

Кроме данных неточностей приведенного определения можно отметить и следующие:

- словосочетание «отдавать себе отчет в своих действиях (бездействии)»

не характерно для действующего уголовного законодательства. Более совершенной представляется фраза «осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия)», закрепленная в настоящее время в законе;

- невменяемость – это не психическое состояние лица, заключающееся в определенной неспособности отдавать отчет в своих действиях (бездействии), либо руководить ими в момент совершения общественно опасного деяния. Термины «психическое состояние», «состояние психики», «состояние психического расстройства» - медицинские и отождествлять их с юридическим понятием «невменяемость» не следует.

Мнение о том, что попытки отождествления невменяемости с особым психическим состоянием ошибочны, прозвучало в научной литературе относительно давно [7, с. 22]. Однако следует отметить, что некоторые современные исследователи все же без каких-либо оговорок полностью воспринимают предложенное выше определение невменяемости как психического состояния, утверждая при этом, что невменяемость – понятие не юридическое, не психиатрическое, а медицинское [8, с. 63]. Это характерно для представителей медицинской науки; для них такое определение приемлемо.

Выводы. В дискуссии о понятии невменяемости достаточно указать на следующие признаки, подтверждающие правовую природу этой категории: невменяемость, согласно уголовному закону, влечет за собой определенные правовые последствия – исключает уголовную ответственность и наказание и может служить основанием для применения принудительных мер медицинского характера; только суд может признать лицо невменяемым; сама экспертиза по данному вопросу не может быть проведена иначе как на основании мотивированного постановления органа следствия или суда; лицо может быть признано невменяемым не само по себе, а связи с совершением конкретного общественно опасного деяния и в целях решения вопроса об уголовной ответственности (ст. 503 УПК Украины).

Список использованной литературы:

1. Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния: Монография. М.: Издательство «Ось-89». 2001. с. 74.
2. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. Под ред. В.Н. Кудрявцева. Издательство «Спарк». М., 1998. с. 55.
3. Назаренко Г.В. Основы регулятивного воздействия на социально опасных лиц: Монография. Орел: Изд-во ОРАГС, 2007. с. 147.
4. Шостакович Б.В., Парфентьева О.В., Дорофеев Г.К. Общественно опасные действия при психопатиях и некоторых психопатоподобных состояниях. // Проблемы судебной и социальной психиатрии. М., 1975. с. 43-53.
5. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток. 1983. с. 123.
6. Артеменко Н.В. Актуальные проблемы вменяемости (невменяемости) и возраста уголовной ответственности (сравнительный историко-правовой анализ уголовного законодательства РФ и Франции). Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук: Ростов-на-Дону. 1999. с. 66.
7. Павлов В.Г. Субъект преступления-СПб: Издательство «Юридический центр Пресс» 2001. - 318с.
8. Балабанова Л.М. Судебная психология (вопросы определения нормы и отклонений). Д.: Сталкер. 1998. с. 247.



РОЛЬ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ПРОЦЕССЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЛАТЫ ЗА ЗЕМЛЮ В УКРАИНЕ

А. БИЛЕЦКАЯ,

заместитель заведующего научно-исследовательской лаборатории
«Нормативно-правового обеспечения финансовых отношений» Научно-исследовательского института
финансового права Национального университета налоговой службы Украины

SUMMARY

The article discusses the current situation in the sphere of land relations, especially regarding organizational right mechanism to ensure the payment of land tax and rent for the land and communal forms of public ownership. The analysis of power and hierarchy of executive power through the prism of management functions to ensure the collection of payment for the land. The content of the right organizational mechanism by which the process of the administration of the land tax and land rent as a whole. Highlight the problematic aspects of the role of the executive power in the process of improvement of land relations.

Key words: land, land tax, rent, executive agencies, government regulation

* * *

В статье рассматривается сложившаяся ситуация в сфере земельных правоотношений, в особенности касательно организационно-правового механизма обеспечения уплаты земельного налога и арендной платы за земли коммунальной и государственной форм владения. Проведен анализ полномочий и иерархии органов исполнительной власти через призму функций управления по обеспечению взимания платы за землю. Раскрывается содержание организационно-правового механизма, на основе которого происходит процесс администрирования земельного налога и арендной платы за землю в целом. Освещены проблемные аспекты деятельности органов исполнительной власти и предложены пути их разрешения, в процессе регулирования земельных правоотношений.

Ключевые слова: земля, земельный налог, арендная плата, органы исполнительной власти, государственное регулирование.

Постановка проблемы. В Украине продолжается процесс осуществления рыночных реформ, который также включает и проведение земельной реформы, конечной целью которой должно стать формирование цивилизованного рынка земли, что в свою очередь способствовало бы осуществлению эффективных правовых и экономических процессов в государстве, в частности повышению налоговых поступлений. Одновременно отметим, что успешная реализация земельной реформы невозможна без определенного участия органов исполнительной власти, в особенности касательно вопросов, обеспечения рационального, целевого использования земельных ресурсов, налогообложения земельных участков различных категорий, отмены моратория на куплю-продажу земель сельхозназначения.

Актуальность темы исследования обусловлена, прежде всего, необходимостью научного осмысления особенностей деятельности органов исполнительной власти при регулировании платы за землю. Следует отметить, что земля, как один из важнейших ресурсов, занимающий исключительное место в жизни и развитии любого общества, должна находиться под особой охраной государства. В тоже время, земельные отношения обязаны олицетворять собой совокупность правоотношений, направленных на создание благоприятных условий, целью которых должны стать: реализация индивидом права частной собственности (пользование, распоряжение, владение земельным участком) и выполнение соответствующих налоговых обязательств, то есть наполнение бюджета в следствии на-

логовых поступлений от эффективно-го использования земельных ресурсов.

Состояние исследования. Проблематике организации и деятельности органов исполнительной власти в процессе регулирования земельных правоотношений и усовершенствования земельного налогообложения посвящены работы В. Бакуменка, П. Боровыка, О. Лебединской, А. Москаленко, И. Розпутенка, Н. Стативки, О. Терентьевой, Н. Титовой, О. Шандырова и других исследователей.

Целью и задачей статьи является исследование на основе достижений финансово-правовой науки, обобщения правотворческой и правоприменительной практики, отечественного и зарубежного опыта, особенностей и принципов деятельности органов исполнительной власти при регулировании платы за землю.

Изложение основного материала. Из мировой практики известно, что государство не должно сдерживать развитие земельного оборота, независимо от того, купля – продажа земли, аренда или иные операции, осуществляемые в рамках законодательного поля; роль государства, прежде всего, должна заключаться в предоставлении институциональной и технической поддержки функционированию земельных правоотношений. Что же касается платы за землю, здесь важно акцентировать внимание на функциях органов исполнительной власти в процессе регулирования правоотношений между плательщиками земельного налога, арендной платы за земли коммунальной и государственной форм владения и фискальными органами.

Общепризнанным мнением является то, что именно органы исполнительной власти реализуют важнейшие функции государства. Учитывая это теоретическое обоснование, оптимизация функций управления – ключевого фактора эффективного функционирования органов исполнительной власти – приобретает особое значение как с теоретической, так и с практической точек зрения [14].

Таким образом, исполнительную власть характеризует фактор урегулирования и управления определен-



ными социальными процессами, и направления их реализации в пределах законодательного ареала. По утверждению В. К. Колпакова, А. В. Кузьменко, «... управление является способом (формой) реализации (проявления) власти» [13, с. 28].

Содержание деятельности исполнительно-распорядительных органов по управлению земельными ресурсами заключается прежде всего в прогнозировании и планировании использования земельных ресурсов, поступлений от уплаты земельного налога, арендной платы за землю, установлении норм и порядка землепользования, распределения и перераспределения земель, оперативно-распорядительной и контрольно-надзорной деятельности за использованием и охраной земель.

Организационно-правовой механизм обеспечения взимания платы за землю определяется, в частности, теми функциями, которые выполняет земельное налогообложение: стимулирование рационального использования земли (стимулирующая функция), выравнивание условий хозяйствования для предприятий, функционирующих в различных условиях (регулирующая функция), аккумуляция средств на финансирование землеохраняющих мероприятий и развитие социальной инфраструктуры территориальных единиц, которым принадлежат сельскохозяйственные угодья (фискальная функция) [16].

Исходя с вышеуказанного, регулирование платы за землю в Украине является целенаправленным процессом осуществления органами государственной власти комплекса нормативно-правовых, финансово-экономических, административных, организационных, научно-методических, образовательно-информационных и других мероприятий, обеспечивающих функционирование землепользования, охрану земли и поступление в бюджет в процессе реализации собственниками земли и землепользователями своих прав и выполнения обязанностей.

Необходимо отметить, что полномочия органов исполнительной власти в сфере земельных правоотношений следует рассматривать через

призму функций управления, так как с их помощью более точно устанавливаются причинно-следственные связи субъектов и объектов в различных системах. Функции органов исполнительной власти следует же рассматривать как их управленческое воздействие на объекты управления, которое заключается не в прямом администрировании, а в ориентировании, обеспечении ресурсами и средствами для достижения целей и задач, которые стоят перед объектами управления [12].

Содержанием функционирования системы органов исполнительной власти по обеспечению взимания платы за землю является, прежде всего, организационно-управленческая, исполнительно-распорядительная деятельность, на основе которой происходит обеспечение функционирования государства и сам процесс администрирования земельного налога и арендной платы за землю в целом.

Компетенция, организация и порядок деятельности органов исполнительной власти касательно организационно-правового механизма обеспечения взимания платы за землю определяется отдельными нормативно-правовыми актами. В частности, Налоговым и Земельным кодексами, Законами Украины «О аренде земли», «О местном самоуправлении в Украине», «О государственном земельном кадастре», «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паев)», Постановлениями Кабинета министров Украины «О Методике нормативной денежной оценки земель несельскохозяйственного назначения (кроме земель населенных пунктов)», «Об утверждении Порядка взаимодействия органов исполнительной власти по обмену информацией, необходимой для исчисления и взимания платы за землю» [1; 2; 3; 4; 5; 6; 10; 11].

В зависимости от объема полномочий, в сфере земельных правоотношений, регулирующие государственные органы принято классифицировать на: общей, межотраслевой, отраслевой компетенции и специально уполномоченный орган по вопросам земельных ресурсов.

Границы управленческого воздействия в сфере земельных ресурсов и организационно-правового механизма обеспечения взимания платы за землю определяют Кабинет Министров Украины (далее – КМУ), центральный орган исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов, центральный орган исполнительной власти по вопросам аграрной политики, Совет Министров Автономной Республики Крым, местные государственные администрации, Государственное агентство земельных ресурсов. Их компетенция распространяется на все земли территории Украины в целом и отдельно на административно-территориальные единицы.

Следует отметить, что в соответствии с Конституцией Украины КМУ является высшим органом в системе органов исполнительной власти, к полномочиям которого в области земельных правоотношений относятся: распоряжение землями государственной собственности в пределах, определенных действующим законодательством, в особенности реализация государственной политики в области использования и охраны земель, координация проведения земельной реформы, организация ведения государственного земельного кадастра. Следует отметить, что роль земельного кадастра наиболее важна относительно информационного наполнения данными, которые имеют значения для начисления земельного налога и арендной платы за землю. Также, КМУ выполняет функции государственного контроля за использованием и охраной земель и осуществление землеустройства.

Вышеуказанные полномочия КМУ осуществляются в двух формах: путем нормативно-правового регулирования соответствующих отношений и путем исполнительно-распорядительной деятельности в соответствующей сфере.

Последующим звеном в цепочке органов исполнительной власти, имеющих непосредственное отношение к регулированию процессов, связанных с начислением и администрированием земельного налога и арендной платы за землю, являются министерства, одной из целей де-



тельности которых – формирование направлений реализации государственной политики в земельной сфере. А также, необходимое нормативно-правовое обеспечение, путем издания собственных актов, определяющих приоритетные направления развития земельных правоотношений, информирование и разъяснение по вопросам осуществления государственной политики касательно налогообложения земли, реализации права частной собственности и аренды. Функциональной деятельностью министерств является также обобщение практики применения земельного законодательства и разработка предложений по его усовершенствованию, прежде всего путем подготовки соответствующих проектов нормативно-правовых актов.

Ключевое место среди органов исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов – занимает Государственное агентство земельных ресурсов Украины (далее – Госземагентство Украины). Органы Госземагентства наделены полномочиями осуществления государственной регистрации земельных участков, недвижимого имущества и прав на них, договоров аренды земли [7]. Также, к обязанностям Госземагентства относится выдача выдержек из технической документации о нормативной денежной оценке земельных участков. В соответствии со статьей 13 Закона «Об оценке земель», нормативная денежная оценка земельных участков осуществляется в случае: определения размера земельного налога, определения размера арендной платы за земельные участки государственной и коммунальной собственности [8]. Следует отметить, что нормативная оценка земельных участков может проводиться как по решению органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, так и на основании договора, который заключается заинтересованными лицами в порядке, установленном законом. Кроме того, органы Госземагентства непосредственно на местах организуют проведение работ по землеустройству с целью внесения сведений в Государственный земельный кадастр.

Следует отметить, что суть административной деятельности Госземагентства Украины заключается в выполнении им широкого спектра задач, к которым кроме вышеобозначенных, также относятся: реализация государственной политики и управления в сфере регулирования земельных правоотношений, улучшение, охрана и проведение мониторинга земель, ведения государственного земельного кадастра, а также межотраслевая координация и государственное регулирование процессов установления границ территориальных единиц.

По мнению Н. В. Стативки, совершенно очевидно, что такая концентрация полномочий в Госземагентстве создает правовые предпосылки для злоупотреблений в сфере земельных отношений, поэтому и уровень коррупции в этой сфере является одним из самых высоких в Украине [15, с. 5].

Непосредственное отношение к фискальным аспектам (плате за землю) и разработке экономического и правового механизма регулирования правоотношений в области взимания и начисления земельного налога и арендной платы за землю имеет Министерство доходов и сборов Украины (далее – Миндоходов) [9].

Миндоходов Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется КМУ. Одной из основных задач Миндоходов – обеспечение формирования единой государственной налоговой политики в части администрирования налогов и сборов.

Миндоходов на местах (налоговые инспекции) тесно сотрудничают с другими органами исполнительной власти, в особенности касательно обмена информацией, необходимой для исчисления и взимания земельного налога и арендной платы за земельные участки государственной и коммунальной форм собственности.

Субъектами информационного обмена выступают: органы Миндоходов; органы Госземагентства, Государственная сельскохозяйственная инспекция, Фонд государственного имущества и Министерство финансов Украины. Обмен информацией

происходит прежде всего касательно проведения нормативной денежной оценки земель в пределах населенных пунктов, перехода права собственности на земельные участки на основании гражданско-правовых соглашений, фактов самовольного занятия земельных участков с указанием их местонахождения, площади, категории земель, результатов нормативной денежной оценки, фактов использования земель на основании договоров аренды, но не по целевому назначению, и других направлений, имеющих значение при начислении платы за землю.

Здесь следует отметить, что в сфере государственного управления имеет место конфликт интересов, который проявляется прежде всего в том, что характер осуществления одной функции органа власти является в той или иной степени зависимым от другой его функции, или подчиненный ей до такой степени, что это, в лучшем случае, снижает эффективность управленческой деятельности этого органа, а в худшем – парализует эту деятельность, не обеспечивая достижения целей, задекларированных в государственных решениях, как цели деятельности соответствующего органа власти [15, с. 4].

Таким образом, спецификой реализации функций исполнительной власти является присущий исполнительно-распорядительный характер, который заключается в практическом воплощении в жизнь законодательных актов и управлении сферами социально-экономического развития, а также государственно-политическая деятельность.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что существующая в Украине модель исполнительной власти является сложным, противоречивым явлением со многими бюрократическими деформациями, недостатками и слабыми сторонами. А длительная бессистемность подходов по созданию министерств и других центральных органов исполнительной власти вызывает необходимость внесения определенных коррективов, направленных прежде всего на устранение дублирования функций органов исполнительной



власти, в процессе регулирования взаимоотношений связанных с начислением и уплатой земельного налога и арендой платы за землю.

Также, проведенный анализ деятельности органов исполнительной власти при регулировании платы за землю свидетельствует о том, что эта система функционирования крайне несовершенна, что объясняется такими причинами, как внутренние несогласования, вследствие постоянных структурных реорганизаций и многосторонней координации деятельности местных органов земельных ресурсов.

Следует также отметить, что значимая общественная роль земли должна обеспечивать, прежде всего, удовлетворение большого спектра потребностей человека: физиологических, психологических, социальных, производственных, экологической безопасности [17]. Кроме того, в большей мере экономически заинтересованными в усовершенствовании земельных правоотношений оказываются именно органы местного самоуправления, которые при эффективном использовании земельных ресурсов смогут значительно увеличить доходы бюджета путем поступления средств от налогов с владельцев земли, сборов от сделок с землей, аренды земель государственной и коммунальной собственности.

Таким образом, многоаспектность рассмотренной проблемы не оставляет сомнения в необходимости скорейшего ее решения, так как даже не специалистам по вопросам проведения реформ понятно, что судьба украинского государства, благосостояние украинского народа целиком и полностью зависят от того, насколько эффективно будет использован такой стратегически важный ресурс как земля.

Список использованной литературы:

1. Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г. №2768-III – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
2. Налоговый кодекс Украины: от 02.12.2010 № 2755-VI. – Голос Украины. – 2010. – № 229-230

3. Закон Украины «О аренде земли» от 6 октября 1998 г. №161-XIV – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/161-14/page2>

4. О местном самоуправлении в Украине: Закон Украины от 21.05.1997 г. № 280/97-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

5. Закон Украины «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паев)» от 05.06.2003 г. № 899-IV III – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/899-15>

6. Закон Украины «О государственном земельном кадастре» от 07.07.2011 г. – № 3613-VI – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/3613-17>

7. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их ограничений: Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Ведомости Верховного Совета Украины – 2004. – №51. – Ст. 553.

8. Закон Украины «О оценке земель» от 11.12.2003 г. – № 1378-IV – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>

9. О Министерстве доходов и сборов Украины: Указ Президента Украины от 18.03.2013 г. № 141/2013 // Правительственный курьер. - 2013. - № 51.

10. О утверждении Методики нормативной денежной оценки земель несельскохозяйственного назначения (кроме земель населенных пунктов): Постановление Кабинета Министров Украины от 23.11.2011 г. № 1278 // Собр. – 2012. – № 4.

11. О утверждении Порядка взаимодействия органов исполнительной власти по обмену информацией, необходимой для исчисления и взимания платы за землю: Постановление Кабинета Министров Украины от 1.08.2006 г. № 1066 // Собр. – 2006. – № 146.

12. Бандурка А. М. Управление в органах внутренних дел Украины: [учеб.] / Бандурка А. М. - Х. : Ун-т внутр. дел, 1998. – 480 с.

13. Колпаков В. К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка : [учеб. пособие] / В. К. Колпаков. – К. : Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 80 с.

14. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник. / О. Ф. Скакун

// – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 691 с.

15. Стативка Н. В. Государственная земельная политика в Украине: состояние и стратегия развития / Н. В. Стативка // Национальная безопасность и оборона. – 2009. – № 3 (107). – С. 2 - 18.

16. Терентьева А. К. Понятие сущности администрирования платы за землю в Украине / О. К. Терентьева // Экономика и право. – 2012. – № 2. – С. 152.

17. Титова Н. Г. Рынок земли и его роль в повышении конкурентоспособности экономики / Н. Г. Титова // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского – 2010 – №3(2) – С. 612 – 615.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ

А. БЛАГАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article provides an analysis of statistical data on the number of perpetrators, committed the domestic violence acts in Ukraine. The perpetrators are distributed among its population by sex, age, education, occupation and place of residence, as the important characteristics of their personality. The information is disclosed concerning the sole or group criminal activity, a form of participation and the role of the offender in the criminal group, the presence of previous convictions, type and amount of punishment, the circumstances that mitigate or aggravate it. We consider the social role of the family abusers. We study their temperament and other types of moral and psychological features.

Key words: criminological characteristic, personality of the perpetrator, domestic violence.

* * *

В статье дается анализ статистических данных о количестве лиц, совершивших насилие в семье в Украине. Производится распределение их численности по полу, возрасту, уровню образования, занятости и месту жительства, как важных характеристиках человека. Раскрывается информация о единоличном или групповом характере преступной деятельности, форме соучастия и роли виновного в группе, наличии предыдущих судимостей, виде и размере наказания, обстоятельствах, которые его смягчают или отягчают. Рассматриваются социальные роли семейных насильников. Исследуются их типы темперамента и иные морально-психологические особенности.

Ключевые слова: криминологическая характеристика, личность преступника, насилие в семье.

Постановка проблемы. Одним из основных направлений исследования проблемы насилия в семье, как и любого другого вида преступности, является учение о личности преступника. Без него невозможно до конца выяснить все прочие криминологические проблемы, будь то детерминанты насилия в семье или организация его предупреждения. И, несмотря на то, что личность любого человека вообще, и, в частности, преступника и правонарушителя, является уникальной и неповторимой, это не исключает, а, наоборот, предполагает наличие особой структуры. Ни один ученый, занимавшийся проблемой изучения личности преступника, не обошел этого вопроса, предлагая свой вариант понимания самой структуры и ее составляющих. В нашем исследовании криминологически значимые признаки лиц, совершивших насилие в семье, мы также рассматриваем с точки зрения методологии структурного анализа. В качестве основных элементов такой структуры избраны следующие: социально-демографические, уголовно-правовые, социально-ролевые, морально-психологические характеристики.

Цель статьи: с помощью разнообразных методов исследовать и раскрыть криминологическую характеристику лиц, совершивших насилие в семье в Украине.

Основная часть. Социально-демографические признаки присущи любому человеку и сами по себе не имеют криминологического значения. Но в статистической отчетности в отношении лиц, совершивших преступления и правонарушения, социально-демографические признаки дают важную информацию, без которой невозможна полная криминологическая характеристика личности преступников. С учетом специфики ведения официальной статистики в Украине, криминологический анализ лиц,

совершивших насилие в семье, нами был осуществлен в отношении преступников и правонарушителей отдельно.

За период ведения государственного статистического наблюдения, количество лиц, состоящих на учете в органах внутренних дел за совершение насилия в семье, выросло в 1,3 раза – с 89164 в 2005 году до 116800 в 2012 году. При этом обращает на себя внимание, что ощутимый рост этого показателя начался в 2009 году и ежегодно продолжает увеличиваться на 7-8%. Это, в первую очередь, связано с ростом общих объемов зарегистрированных случаев семейного насилия в связи с привлечением к нему существенного внимания со стороны общественности, а также проведением

в 2009 - 2011 годах широкомасштабных обучающих программ по предупреждению насилия в семье, в результате чего почти 90% участковых инспекторов милиции повысили уровень своих знаний и умений в данном вопросе. В то же время необходимо констатировать существенное уменьшение количества семейных насильников, которые находились на профилактическом учете в подразделениях криминальной милиции по делам детей.

Динамика количества выявленных лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, напрямую зависит от динамики законченных расследованием уголовных дел этой категории и практически полностью повторяет ее тенденции: рост с 455 человек в 2010 году до 688 человек в 2011 году (почти на 50%) и снижение в 2012 году до 564 человек (более чем на 18%).

Распределение численности лиц, совершающих насилие в семье, по полу свидетельствует о существенном доминировании как среди лиц, состоящих на профилактическом учете, так и среди преступников, взрослых мужчин (соответственно 88% и 83%), что является свидетельством гендерного характера домашнего насилия.

Возраст, как важная характеристика лица, связывается со становлением и формированием человека, поскольку он в значительной степени определяет его интересы, окружение, физическое



состояние. Среди лиц, совершивших как административно наказуемое, так и преступное насилие в семье, доля несовершеннолетних составляет около 0,5%. Однако, если подвергнуть анализу динамику численности несовершеннолетних, состоящих на профилактическом учете за больший период, можно увидеть их существенное уменьшение, как в абсолютных показателях, так и в процентах.

Допускаем, что это является свидетельством системного характера нарушений со стороны сотрудников криминальной милиции по делам детей (КМДД): согласно действующей нормативной базе, на профилактический учет должны ставиться члены семьи, которым было вынесено официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье. Однако, например, в 2008 году работниками КМДД такое предупреждение было вынесено 841 несовершеннолетнему, в 2009 году - 682, в 2010 году - 648, в 2011 году - 630. То есть, ежегодно значительное количество несовершеннолетних семейных насильников на учет не брали, и, соответственно, профилактической работы с ними не проводили. Такая практика прекратилась только в 2012 году, что может быть связано со сменой руководства Управления криминальной милиции по делам детей МВД Украины и внедрением новых форм и методов работы с детьми [1].

В связи с ограниченностью имеющихся официальных статистических данных, более подробное возрастное распределение лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, осуществлено нами на основе данных проведенного эмпирического исследования. Так, из 1244 изученных материалов, информацию о возрасте преступников нам удалось установить в отношении 856 лиц (68,8%). Это связано с принятием Закона Украины «О защите персональных данных», которым выдвинуто требование об обезличивании персональных данных, т.е. изъятии сведений, позволяющих прямо или косвенно идентифицировать личность [2]. Впрочем, и полученных данных достаточно, чтобы считать выборку репрезентативной.

Пик криминальной активности лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, приходится на две возрастные категории – 21-29 лет (что составляет 29% от общей массы) и 30-

39 лет (что составляет 26,9%). При этом, более трети женщин совершили преступление в возрасте 21-29 лет. На втором месте со значительным отставанием - женщины в возрасте 30-39 лет (96 или 25,7%), на третьем - в возрасте 40-49 лет (64 или 17,1). Наименьшее количество лиц составляла возрастная категория 17-18 летних (6 человек или 1,6%). Однако, поскольку последняя возрастная группа включает всего 2 года, такое сравнение не является корректным. Поэтому мы применили метод сопоставления количества лиц определенной возрастной группы, приходящейся на один год этой группы. Осуществив указанные расчеты, мы получили следующие результаты: 14 - 16-летние – 4; 17 - 18-летние – 3; 19 - 20-летние – 7; 21 - 29-летние - 14,2; 30 - 39-летние - 9,6; 40 - 49-летние - 6,4; 50 - 59-летние - 3,4; 60-летние и старше - примерно 2. Благодаря этому можем с уверенностью заключить, что наименее криминогенной все же является возрастная категория пожилых женщин – 60 лет и старше.

Что касается мужчин, то наибольшее их количество (134 или 27,8%) совершило преступление в возрасте 30 - 39 лет, на втором месте - категория 21 - 29-летних (120 или 24,9%), а на третьем - 40 - 49-летние (108 или 22,4%). Менее всего преступлений против членов своей семьи совершили представители возрастной группы 19 - 20 лет (10 или 1,2%). Распределение возрастных групп по количеству лиц, приходящихся на один их год, выглядит следующим образом: 14 - 16-летние – 4; 17 - 18-летние – 8; 19 - 20-летние – 5; 21 - 29-летние – 13,3; 30 - 39-летние - 13,4; 40 - 49-летние - 10,8; 50 - 59-летние - 3,6; 60-летние и старше - ориентировочно 4,6, т.е. в наименее криминально активной оказалась группа мужчин в возрасте 50 - 59 лет.

Социальная ценность личности в значительной степени определяется уровнем образования и навыков. Образование осуществляет определенное влияние на формирование ценностных ориентаций и жизненных установок. Среди изученных нами материалов по поводу привлечения лиц, виновных в совершении преступлений, связанных с насилием в семье, к уголовной ответственности, сведения об их образовании имелись в отношении 878 человек. Подавляющее большинство из них (40,8%)

имели полное среднее образование; 25,5% виновных были со средним специальным (согласно новой классификации - начальным высшим) образованием, а высшее и неполное высшее было практически у 7%. Следует отметить наличие достаточно большого процента преступников с неполным (базовым) средним образованием (21,9%). С начальным общим и вообще без образования были 5% лиц, совершивших преступное насилие в семье.

Распределение лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, по месту жительства показало, что подавляющее большинство из них (444 или 37%) были жителями городов, на втором месте - жители сел (хуторов) - 374 или 31,2%, на третьем - областных центров (246 или 20,5%) и на четвертом месте - поселков (136 или 11,3%). Кроме того, один человек не имел постоянного места жительства. Сравнение этих показателей с уровнем урбанизации в Украине (по состоянию на 1 января 2013 года в Украине проживало 68,9% городского и 31,1% сельского населения) демонстрирует большую распространенность криминального насилия в семье среди жителей сельской местности.

Уголовно-правовые признаки выражают качества, присущие именно личности преступника, а не любой другой личности. Они включают информацию о единоличном или групповом характере преступной деятельности, форме соучастия и роли виновного в группе, наличии предыдущих судимостей, виде и размере наказания, обстоятельствах, которые его смягчают или отягчают и т.п. По данным нашего исследования, основная масса противоправных деяний этой категории – 1152 или 92,6%, совершались преступником единолично. И только в 92 случаях из 1244 (7,4%) преступления, связанные с насилием в семье, были совершены в группе. Указанный показатель почти в 2,7 раз меньше аналогичного для общей преступности (19,9%). Это лишний раз подтверждает тезис о том, что основной движущей силой обидчика является стремление благодаря физическому или психологическому преимуществу установить полную власть над партнером, ребенком, другим членом семьи.

Согласно изученным нами материалам относительно преступных посягательств на членов семьи ролевое рас-



пределение соучастников следующее: исполнители – 69,6%, организаторы – 17,4%, пособники – 4,3%, подстрекатели – 8,7%. При этом женщины в полтора раза чаще, чем мужчины, совершали преступления в группе. И если мужчины, в основном, были исполнителями преступления (83,3%), а подстрекателей среди них нами вообще не обнаружено, то у женщин-преступниц несколько иная картина. В качестве организатора преступлений, связанных с насилием в семье, выступили 21,4% женщин, исполнителя – 61%, пособника – 3,6%, подстрекателя – 14%. Это объясняется как физиологическими, так и психологическими особенностями женщин: они имеют меньшую физическую силу, из-за чего пользуются помощью других лиц.

Существенное значение при анализе лиц, совершивших насилие в семье, имеет такая характеристика, как наличие предыдущего криминального опыта. В частности, согласно статистическим данным, среди лиц, привлеченных к административной ответственности за совершение насилия в семье (ст. 173-2 КУоАП), практически каждый пятый продолжает свое противоправное поведение и повторно совершает такие действия. А из выявленных лиц, совершивших преступные посягательства, связанные с насилием в семье, достаточно большая доля – каждый третий – ранее уже совершали преступления. Более углубленные сведения относительно этой категории лиц нами получены вследствие проведенного эмпирического исследования. В частности, из исследованных 1244 материалов, информация о предыдущих судимости имела в отношении 347 человек (или 28%). Из их числа одну предыдущую судимость имели 202 человека (58%), две судимости – 90 человек (26%), три судимости – 21 человек (6%), четыре и более судимости – 34 (10%).

Определенный интерес вызывает реакция со стороны судебных органов на факты совершения насилия в семье в виде взысканий, примененных к виновным в административных правонарушениях, и назначенных преступникам наказаний. Так, по результатам рассмотрения административных правонарушений, предусмотренных ст. 173-2 КУоАП, к взрослым обидчикам в 2012 году были применены такие взыскания: 5132 человека (8,5%) подвержены административ-

ному аресту; 1149 лицам (2%) вынесены предупреждения, к 187 человекам (0,3%) применено взыскание в виде исправительных работ. Впрочем, как и в предыдущие годы, доминирующим видом взыскания осталось наложение штрафа – 53614 (89%), размер которого на одного человека в среднем составил 73 грн. 95 коп. Отметим, однако, что и его удалось взыскать лишь в половине случаев. В отношении несовершеннолетних были применены следующие меры воздействия: обязательство попросить прощения у потерпевшего – 5 лицам (5%); предостережение – 88 лицам (86,3%); выговор или строгий выговор – 7 лицам (6,8%); еще 2 несовершеннолетних (2%) были переданы под надзор.

Проведенное нами на основе результатов эмпирического исследования распределение назначенных судами наказаний за преступления, связанные с насилием в семье, в соответствии с его видами и размерами, демонстрирует преобладание наказаний в виде ограничения свободы (18%) и лишения свободы от 1 до 2 лет (17%). Кроме того, почти 2/3 наказания в виде лишения воли на срок от 1 до 5 лет были назначены виновным без реального его отбывания.

Такое довольно гуманное отношение к виновным в первую очередь объясняется наличием у подавляющего большинства осужденных одного или нескольких обстоятельств, смягчающих наказание. Так, искреннее раскаяние было указано в 88% приговоров, способствование раскрытию преступления – в 30,3%, явка с повинной – в 6,6%, добровольное частичное возмещение причиненного ущерба – в 5,1%, совершение преступления несовершеннолетним – в 3,2%, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств – в 3,5%. При назначении наказания суды также признавали в качестве смягчающих следующие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 66 УК Украины: наличие на иждивении детей – в 14,2% случаев, признание вины – в 13,9%, совершение преступления впервые (отсутствие судимости в силу ст. 89 УК) – в 13,3%, положительную характеристику осужденного – в 10,4%, болезни (инвалидность), плохое состояние здоровья – 6,6%, совершение преступления вследствие неправомерного поведения потерпевшего – в 2,5%.

Касательно почти 33% виновных в приговорах были учтены обстоятельства, отягчающие наказание, а именно: совершение преступления лицом повторно / рецидив преступлений – 16%, в отношении малолетнего – 6,3%, лица пожилого возраста – 12,2%, лица, находившегося в беспомощном состоянии – 2%, в отношении беременной – 0,49%, с особой жестокостью – 0,5%, в состоянии алкогольного опьянения – 87,3%.

Социально-ролевые характеристики раскрывают функции индивида, обусловленные его положением в системе существующих общественных отношений, принадлежностью к определенной социальной группе, взаимодействием с другими людьми и организациями в различных сферах общественной жизни. Эти данные показывают место и значимость человека в обществе, каким ролям он отдает предпочтение, а какие игнорирует; раскрывают его социальную или антисоциальную ориентацию.

Так, среди изученных нами материалов в отношении лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, в зависимости от семейных ролей, преступники распределились следующим образом. Муж – 20,9%, жена – 15%, отец – 12,1%; мать – 15,9%; сын – 13,3%, дочь – 2,4; брат – 4%; сестра – 1,8%; дядя / тетя – 1,3%, племянник / племянница – 0,7%; дед – 1%; баба – 2,5%; внук – 3,1%; внука – 0,5%; зять – 3,9%; невестка – 0,7%; тесть – 0,5%; свекор и свекровь – по 0,3%.

Кардинальные изменения социально-экономической ситуации в стране коснулись также сферы занятости и организации образования, что, в свою очередь, повлияло и на распределение преступников исследуемой нами категории по роду занятий. На момент совершения преступления большинство семейных обидчиков (53,5%) не работали и не учились, еще 6% постоянной работы не имели, перебивались временными заработками. Доминирование этих категорий может свидетельствовать о значимости трудовой дезадаптации как фактора преступного поведения.

Поскольку сведения о социально-демографических признаках и социальных ролях характеризуют личность преступника как члена общества, не раскрывая его внутренних личностных качеств, для того, чтобы выяснить, в чем причина совершения преступления и каково его



внутреннее отношение к этому, важно исследовать его *морально-психологические особенности*.

Известный ученый в области юридической психологии М.И. Еникеев отмечает, что личность - это целостное психическое образование, отдельные элементы которого находятся в закономерных взаимосвязях. Так, природные возможности индивида (тип его высшей нервной деятельности) закономерно определяют его темперамент – общие психодинамические особенности. Эти особенности выступают в качестве общего психического фона для проявления других психических возможностей индивида – познавательных, эмоциональных, волевых. Психические возможности, в свою очередь, связаны с направленностью личности, ее характером – общеадаптивными способами поведения [3, с. 199-200].

Методологической основы изучения темперамента явилась «трехфакторная теория личности» Г. Ю. Айзенка, опирающаяся на представление о том, что элементы (супер-черты или типы) личности могут быть расположены иерархически. К таким личностным измерениям, генетически обусловленным активностью центральной нервной системы, ученый относит: психотизм (P), экстраверсию - интроверсию (E) и нейротизм - стабильность (N). Для диагностики качеств темперамента нами была избрана разработанная им в 1963 году методика «Eysenck Personality Inventory» («EPI»).

Экспериментальному исследованию подверглись 100 мужчин и женщин, совершивших насилие в семье. Из них 50 человек – осужденные к лишению свободы за совершение преступлений, связанных с насилием в семье, отбывавшие наказание в Черниговской исправительной колонии № 44, Качановской исправительной колонии № 54, Алексеевской исправительной колонии № 25 и Диканевской исправительной колонии № 12. Остальные 50 человек – это лица, которые находились на профилактическом учете в связи с совершением насилия в семье у участковых инспекторов милиции Коминтерновского и Дзержинского РО ХГУ ГУМВД Украины в Харьковской области.

Первый исследованный нами показатель «Интроверсия - Экстраверсия» позволяет охарактеризовать индивидуально-психологическую

ориентацию человека либо на мир внешних объектов (экстраверсия) либо на внутренний субъективный мир (интроверсия). Принято считать, что экстравертам свойственны общительность, импульсивность, гибкость поведения, большая инициативность (но малая настойчивость) и высокая социальная адаптированность. В свою очередь, интровертам присущи необщительность, замкнутость, социальная пассивность (на фоне весьма значительной настойчивости), сложности с социальной адаптацией. Среди изученных нами лиц, совершивших насилие в семье, существенно преобладают интроверты – 75% преступников и 78% лиц, находящихся на профилактическом учете у участковых инспекторов милиции. Для этих людей характерным является сосредоточенность на себе, своих интересах, а не внешнем мире с его правилами и законами. Интроверсия коррелирует с совокупностью личностных черт, в первую очередь с тревожностью и педантичностью.

Вторая шкала, по которой осуществлялась научная разведка, «Нейротизм», характеризует людей с точки зрения их эмоциональной устойчивости (стабильности) от лиц с чрезвычайной эмоциональной устойчивостью, прекрасной адаптированностью, до чрезвычайно нервных, неустойчивых и плохо адаптированных. Высокую эмоциональную стабильность показали 43% опрошенных нами правонарушителей, совершивших административно наказуемое насилие в семье, и 58% преступников. Они не склонны к беспокойству, устойчивы к внешним воздействиям, имеют лидерские качества. Вторая группа лиц (соответственно 57% и 42%) является эмоционально нестабильными (нейротичными), т.е. чувствительными, эмоциональными, тревожными, склонными болезненно переживать неудачи и расстраиваться по мелочам.

На следующем этапе диагностики, основываясь на полученных нами результатах, выявили, какому типу согласно «Круга Айзенка» отвечает каждый испытуемый. Нами установлено, что только 7% правонарушителей и 16% осужденных семейных обидчиков имеют сангвинический тип темперамента. Среди обследованных нами лиц удивительно небольшой процент правонарушителей и осужденных (соответственно 21% и 8%)

имеют холерический тип темперамента. Наибольший же удельный вес как среди исследованных нами правонарушителей, так и среди преступников, составляли лица с флегматичным (соответственно 36% и 42%) и меланхолическим (36% и 34%) типами темперамента. Таким образом, можно сделать вывод, что только примерно четверть опрошенных нами семейных обидчиков характеризуются высоким уровнем экстраверсии, преимущественно с неустойчивой нервной системой. Зато основная масса – более чем три четверти опрошенных – имеют выраженные черты интроверсии, причем среди них почти поровну лиц со стойкой и неустойчивой нервной системой.

Конечно, нельзя изолированно рассматривать темперамент и тем более возводить его в какую-то неизменную форму характера. Как отмечают психологи, темперамент не односторонне и тем более не фатально определяет путь развития специфических особенностей характера, он сам преобразуется под влиянием качеств характера. Развитие характера и темперамента в этом смысле является взаимообусловленным процессом [4, с. 367-371]. В подавляющем большинстве изученных нами случаев появление и закрепление насилия в семейных отношениях является длительным процессом, когда на выявленные нами психологические особенности виновного лица накладываются его жизненный опыт, мировоззрение, установки, ценностные ориентации, сформированные под влиянием воспитания и общения с другими людьми.

В частности, исследователями проблемы семейного насилия отмечено снижение у семейных обидчиков морально-этических норм и наличие таких морально психологических признаков, как дефектный, неадекватный образ себя, высокий уровень потребности во власти, установлении тотального контроля над событиями и господстве над людьми; уверенность в «естественном», «генетическом» преимуществе мужчины над женщиной; неразвитость эмоциональной сферы при слабом самоконтроле и высокой склонности к всплескам гнева; склонность обвинять в своих неудачах других людей; жалобы на отчуждение от других людей и одиночество, которые в действительности являются следствием неспособности к близким эмоциональ-



ным контактам; попытки преуменьшить неадекватность своего поведения, как в собственных, так и в чужих глазах; несерьезное отношение к тому, что их агрессивное поведение может причинить вред жизни и здоровью других людей и, как следствие, равнодушие и недоверие к жалобам потерпевших на боль, травмы, плохое самочувствие [5, с. 135-136].

Выводы. Подводя итог, отметим, что индивидуальные черты домашних насильников зависят не только от врожденных качеств (задатков), но и от их развития, от того, в какой семье выросли, где и как учились, кто по профессии, в каком кругу вращаются, социального опыта, сознания, высших чувств. То есть, биологическое и социальное в личности не исключают друг друга, а находятся в тесной взаимосвязи и должны учитываться как при проведении индивидуальных мер предупредительного воздействия, так и при применении административного, уголовного, уголовно-процессуального законодательства.

Список использованной литературы:

1. МВС засекретило інформацію про перебування дітей на обліку в міліції [Електрон. ресурс] // Тиждень. ua. - 14 лютого, 2013 13:45. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/72317>

2. Про захист персональних даних [Електрон. ресурс] : Закон від 01.06.2010 № 2297-VI / Верховна Рада України : [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/page>

3. Еникеев М. И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии : учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 640 с.

4. А. Г. Ковалев, В. Н. Мясичев. Темперамент и характер [Психология индивидуальных различий. Хрестоматия по психологии. // Под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, В.Я. Романова. М., 1999. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://psychology-online.net/articles/doc-1265.html>

5. Ефективне запобігання та реагування на випадки насильства в сім'ї : методичний посібник для тренерів з проведення тренінгів для дільничних інспекторів міліції / Кочемировська О. О., Стрейстяну Д. Й., Христова Г. О. – К., 2010. – 362 с.

УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ АНТИКОРРУПЦИОННОГО МЕХАНИЗМА НАВЕДЕНИЯ ПОРЯДКА В УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

О. БОДНАРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин
Национального университета государственной налоговой службы Украины

SUMMARY

The problem of social danger of the crimes with evidence of corruption in the prison system recently acquired a justified urgency, as they are committed by those officials who are responsible for enforcing the law. In the article the institution of conflict of interest in public service as one of the most effective anti-corruption mechanisms. Particular attention is paid to the notion of conflict of interest, the reasons for its occurrence. Revealed aspects of its prevention and resolution, as well as suggest ways to address some of the problems associated with the possible aggravation of the conflict of interest of public officials.

Key words: conflict of interest, corruption, anti-corruption, criminal-executive system, civil servant.

* * *

Проблема общественной опасности преступлений с признаками коррупции в уголовно-исполнительной системе в последнее время приобрела обоснованную актуальность, так как они совершаются теми должностными лицами, на которых возложена обязанность соблюдения закона. В статье рассмотрен институт конфликта интересов на государственной службе как один из действенных антикоррупционных механизмов. Особое внимание уделено понятию конфликта интересов, причинам его возникновения. Раскрыты аспекты его предупреждения и урегулирования, а также предложены пути решения некоторых проблем, связанных с возможным обострением конфликта интересов среди государственных служащих.

Ключевые слова: конфликт интересов, коррупция, противодействие коррупции, уголовно-исполнительная система, государственный служащий.

Постановка проблемы. Как свидетельствует мировая практика, в сферепротиводействия коррупции одним из действенных превентивных антикоррупционных мероприятий на государственной службе является урегулирование конфликта интересов. Неурегулированность этого вопроса на законодательном уровне в Украине препятствует в обеспечению беспристрастности деятельности государственных служащих. Так, статьями 5 и 16 Закона Украины «О государственной службе» предусмотрено, что государственный служащий, в частности, должен не допускать действий и поступков, которые могут повредить интересам государственной службы или отрицательно повлиять на репутацию государственного служащего. Кроме того, он не имеет права совершать действия, предусмотренные статьями 1 и 5 Закона Украины «О борьбе с коррупцией». Основные требования к этике поведения работников органов государственной власти установлены в Общих правилах поведения государственных служащих [1].

Актуальность темы исследования состоит в том, что по данным статистики в последнее время отмечается рост нарушений законности и снижение уровня служебной дисциплины, текучесть кадров и недостаточный уровень профессионализма сотрудников, распространяющиеся социальные де-

виации, факты предательства интересов службы, занятие коммерцией. Это далеко неполный перечень негативных проявлений, подрывающих социальный престиж профессии сотрудника пенитенциарной системы, эффективность её функционирования. Серьезную угрозу авторитету службы как элемента государственности



представляет собой совершение преступлений сотрудниками уголовно-исполнительной системы [2].

Состояние исследования. Вопросы исследования института «конфликта интересов» в системе государственной службы вызывает научный интерес, учитывая недостаточное внимание, уделяемое обоснованию научно-практических рекомендаций, направленных на предотвращение и регулирование упомянутого вопроса, как основы коррупции. Отдельные аспекты проблемы конфликта интересов были раскрыты в работах Барабашева А.Г., Василевской Т.Е., Лавренюка Ю.Ф., Лопушинського И.П., Стружака Е.П., Щеколдин С.Ю., Янюк Н.В.

Целью и задачей статьи является изучение коррупционной ситуации, сложившейся в уголовно-исполнительной системе, для решения ряда проблем, связанных с урегулированием конфликта интересов, как основы коррупции, с целью предупреждения, выявления и пресечения коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками пенитенциарных органов и учреждений.

Изложение основного материала. Как показывает практика, требования закона и других нормативных правовых актов по вопросам соблюдения законности не всегда выполняются. Сотрудники, в обязанности которых входит исправление осужденных и подготовка их к правоопослушной жизни, иногда сами совершают правонарушения, в том числе преступления коррупционного характера [3, с. 22].

Серьезную озабоченность вызывают значительно усложнившиеся условия труда персонала и возросшие к нему требования. Это связано, в первую очередь, с продолжающимся ростом численности осужденных и заключенных под стражу, ухудшением криминогенных характеристик, увеличением количества лиц с психическими отклонениями, больных социально-опасными заболеваниями. Специалисты отмечают ухудшение качественного состава кадров, рост совершаемых сотрудниками преступлений коррупционной направленности, отток кадров, увольняющихся из системы по собственному желанию [2].

За 6 месяцев 2013 по отношению к персоналу органов, учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов, что относится к сфере управления Государственной пенитенциарной служ-

бы Украины, открыто 32 уголовных производств в отношении 32 лиц (за 6 месяцев 2012 года возбуждено 39 уголовных дел в отношении 40 лиц). В частности, 13 производств открыто за хранение, сбыт или передачу наркотических средств (за 6 месяцев 2012 года – 25 дел), 14 производств – за получение взятки (за 6 месяцев 2012 года – 11 дел), 1 производство – за мошенничество, 2 производства – за присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением, 1 производство – за превышение власти или служебных полномочий (за 6 месяцев 2012 года – 2 дела) и 1 производство – за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов (за 6 месяцев 2012 года – 1 дело). Из указанного количества открытых уголовных производств по персоналу осуждено 6 человек. Непосредственно за информацией или материалами территориальных отделов внутренней безопасности и противодействия коррупции за 6 месяцев 2013 по отношению к персоналу открыто 13 уголовных производств, а именно: 7 – за хранение, сбыт или передачу наркотических средств, 2 – за получение взятки, 1 – за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов, 1 – за мошенничество и 2 – за присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением. Кроме этого, в результате проведенных мероприятий в течение 6 месяцев 2013 выявлено 16 работников органов, учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов (против 40 за 6 месяцев 2012 года), которые совершили правонарушение с коррупционными признаками и привлечены судами к административной ответственности в соответствии с Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», а именно: во Львовской области – 3, в Донецкой, Киевской и Николаевской областях – по 2, в АР Крым, Винницкой, Запорожской, Одесской, Сумской, Хмельницкой и Черкасской областях – по 1. Нарушение антикоррупционного законодательства совершили 6 работников подразделений надзора и безопасности исправительных колоний, 4 работника уголовно-исполнительной инспекции, 2 начальника ведомственной пожарной охраны исправительных коло-

ний, 1 работник отдела режима и охраны следственного изолятора, 1 сотрудник отдела охраны, 1 – социально-психологической службы и 1 – фельдшер медицинской части. Относительно них судами применены штрафные санкции в размере от 850 грн. до 2 550 грн., и все они освобождены Государственной уголовно-исполнительной службой Украины [4].

Рассматривая проблему коррупции как результат конфликта интересов, Свириденко Инна указывает на наличие психологических (личные интересы) и экономических (полномочия по распределению какой-то сферы дефицитных ресурсов) составляющих. Как и любой конфликт, конфликт интересов начинается со сравнения и оценки ситуации, в которой находится человек, с той, в которой он мог бы находиться при выполнении ряда условий. Кроме того, конфликт интересов проявляется чаще, а, следовательно, склонность к коррупции выше в людей с высоким уровнем эгоцентрической мотивации, стремящихся к собственному удобству, личной выгоде, престижу. Такие люди воспринимают себя как самоценность, а отношение к другим у них исключительно потребительское, как к средству достижения своих целей [5].

Термин «конфликт интересов» в контексте деятельности государственных служащих принимается в основном в связи с вопросами коррупционного поведения. Распространение данного института на сферу публичного управления вызвано необходимостью предотвратить влияние на публичного служащего каких-либо частных интересов, способных повлиять на выполнение им должностных обязанностей. Решение вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов зачастую требует выяснения множества обстоятельств и, соответственно, значительных временных затрат [6].

Несмотря на то, что в теории термин «конфликт интересов» имеет четкое определение, на практике его достаточно трудно охарактеризовать, поскольку границы между государственными и личными интересами не всегда четко определены. Более того, отследить эти пределы достаточно сложно, в результате чего нормативные акты различных государств, касающиеся характера и состава конфликта интересов, значительно отличаются друг от друга [7, с. 12].



Как правило, под конфликтом интересов подразумевается противоречие (столкновение) между личными (частными) интересами должностного лица и публичными (общественно-правовыми), когда есть основания полагать, что должностное лицо уже не в состоянии действовать объективно и беспристрастно, а оказывается под влиянием личных интересов, которые могут стать причиной принятия им решений или совершения других действий по службе, нарушающих права и законные интересы других граждан, организаций, общества, государства [8].

В целом под конфликтом интересов на государственной службе подразумевают ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства [9].

В данном контексте следует отметить, что «с конфликтом интересов достаточно тесно связаны такие явления, как злоупотребление служебным положением, фаворитизм, nepотизм (кумовство) и коррупция, которая развивается на их основе. Ситуация «конфликта интересов» содержит, помимо прочего, и моральную составляющую, поскольку во многом зависит от уровня нравственной культуры государственных служащих, от их умения принимать надлежащие моральные решения. Моральные усилия государственного служащего должны быть подкреплены четкой правовой регламентацией его деятельности, комплексом мероприятий по предупреждению подобных ситуаций, их выполнения, недопущения или минимизации вредных для личности, общества и государства последствий. Конфликт интересов проявляется в нанесении имущественного ущерба третьим лицам, в том числе в результате нарушения различных условий конкуренции или доступа к государственным ресурсам и услугам» [7, с. 12–13].

В настоящее время в правоприменительной практике выделяют два вида

конфликтов интересов – реальный и потенциальный. «Реальный конфликт интересов возникает в ситуации, когда должностное лицо фактически выполняет служебные обязанности, которые находятся в сфере влияния его личных интересов. Потенциальный конфликт интересов – это ситуация, когда должностное лицо в случае выполнения в будущем определенных служебных обязанностей может оказаться под влиянием личных интересов, что приведет к возникновению реального конфликта интересов» [8].

Заслуживает внимания также точка зрения Лавренюка Ю., который среди основных причин возникновения конфликта интересов называет «нарушения основных принципов государственной службы, невыполнение первоочередных обязанностей публичного служащего, в частности невыполнение или ненадлежащее выполнение своих должностных обязанностей, несоблюдение при их выполнении прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства, несоблюдение действующего законодательства, нарушения ограничений и запретов, связанных с публичной службой, несоблюдение основных требований к служебному поведению публичного служащего, различные социальные требования и преимущества, дисбаланс между материальными возможностями и финансовыми ожиданиями, между профессиональным уровнем и должностным положением отдельных служащих и т.п.» [10, с. 424].

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос и о условиях, способствующих возникновению конфликта интересов на гражданской службе: «высокий уровень неопределенности компетенции; дублирование полномочий государственных органов, их структурных подразделений, государственных служащих; недостаточное информирование о деятельности органов государственной власти; наличие противоречий между нормативными правовыми актами органов власти различного уровня, включение в них положений, способствующих созданию условий для коррупционного поведения, существующие пробелы в правовом регулировании; несоблюдение служебной и организационной дисциплины; отсутствие или недостаточное использование моральных и материальных ресурсов мотивации государственного служащего, дискримина-

цию и неодинаковое вознаграждение при выполнении равного объема служебных функций ввиду необъективности и неэффективности системы оплаты труда и др.» [11].

Кроме того, имеющаяся практика позволяет выделить правонарушения коррупционной направленности, связанные с конфликтом интересов на государственной службе, в том числе: непринятие государственным служащим мер по предотвращению конфликта интересов; уведомление представителя нанимателя о возникшем конфликте интересов либо о наличии личной заинтересованности, которая может привести к конфликту интересов; владение ценными бумагами, акциями (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций), а также непринятие мер к их передаче в доверительное управление в соответствии с законодательством Российской Федерации; занятие иной оплачиваемой деятельностью без уведомления работодателя при наличии (возможности) конфликта интересов и др. [11].

Следует согласиться с точкой зрения, высказанной Лопушинским И.П. о том, что «конфликт интересов и ценностей, существует в украинском современном обществе, закономерно отражается в сознании и поведении государственных служащих. Таким образом, проблема решения конфликта интересов в системе государственной службы, так же, как и проблема противодействия и борьбы с коррупцией, требует новой нормативно-правовой базы, образования соответствующих государственных структур и системных и согласованных действий всех секторов общества» [7, с.18].

Янюк Н. считает: что «... с целью создания надлежащего механизма предотвращения и противодействия коррупции важно очертить сферу рисков возникновения конфликта интересов. В свое время, проект Закона о правилах профессиональной этики публичных служащих (4420-1) учитывал этот момент. Относительно, к этой сферы отнесли: распределение финансовых или материальных ресурсов (объектов права государственной или коммунальной собственности), их использование или распоряжение ими в другой способ; предоставление или получение документов разрешительного характера (разрешений, лицензий, сертификатов, согласований и т.д.), регистра-



ции (кроме той, что осуществляется в заявительном порядке), предоставление других административных услуг; кадровые решения, внесение представлений и принятие решений о награждении государственными наградами и присвоение почетных званий; проведение аукционов, конкурсных или тендерных процедур; направление на обучение или в зарубежные командировки за счёт средств государственного или местного бюджетов или официальной финансовой помощи от иностранных государств или международных организаций; реализацию контрольных или надзорных полномочий, а также осуществление оперативно-розыскной деятельности; осуществление производства по привлечению физических или юридических лиц к юридической ответственности и решению споров; регуляторной деятельности» [12, с. 144].

Авторы статьи «Коррупция и конфликт интересов» утверждают, что решение проблемы коррупции предполагает необходимость координации двух основных направлений государственного противодействия, сложившихся в рамках реформирования государственной службы и административной реформы. «Иначе говоря, предотвращение и разрешение конфликта интересов, с одной стороны, и регламентирование предоставления государственных услуг вкупе с контролем за доходами и имуществом – с другой, должны быть методологически, терминологически, организационно связаны. Это означает, что в обоих направлениях следует использовать четкую, однотипную (не противоречащую друг другу) терминологию для того, чтобы не происходило коллизии норм. В частности, должны быть соотнесены понятия коррупции и конфликта интересов; должны быть совместимы (как минимум, не противоречить друг другу) определения субъектов противодействия коррупции. Особенно опасно, если к одному и тому же субъекту применяются различные требования в рамках указанных двух направлений; организационные схемы и структуры, обеспечивающие исполнение мероприятий по противодействию коррупции по обоим направлениям, должны быть построены одинаковым образом; экспертно-методологическое сопровождение мероприятий по противодействию коррупции следует постоянно синхронизировать» [13, с. 98].

Щеколдин С.Ю. в своей диссертаци-

онной работе обосновал, что особенно-сти регулирования конфликта интересов в сфере государственной правоохранительной службы заключаются в следующем: наибольшая жесткость запретов и ограничений по сравнению с запретами и ограничениями, действующими в сфере гражданской службы (в частности, действует запрет на занятие иной деятельностью кроме основной, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности); общие ограничения, запреты и обязанности, препятствующие осуществлению сотрудником оперативно-розыскной деятельности, на государственного служащего правоохранительной службы не распространяются; закрепление норм о конфликте интересов в различных нормативных правовых актах, большую часть которых составляют кодексы, регулирующие процессуальную деятельность государственных служащих [14, с. 18–19].

Мы поддерживаем точку зрения Лавренко Ю., который утверждает, что способы, формы и методы урегулирования конфликта интересов в каждом конкретном случае зависят от типа и степени его обострения, полномочий, функций и направлений деятельности публичного служащего, его служебного положения и должностных обязанностей. Для более эффективного решения проблем по предупреждению и предотвращения конфликта интересов необходимо применять моральные и профессионально-этические факторы. Также важным для результативности деятельности публичного служащего является знание механизмов государственной службы, способности и менталитет, соблюдение границ добрых взаимоотношений с посетителями, чтобы в необходимый момент обнаружить беспристрастность и не допустить возникновение конфликта интересов. «Разработка собственной стратегии управления конфликтами интересов – задача, которая стоит сейчас перед украинской публичной службой» [10, с. 428].

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что одним из ключевых антикоррупционных механизмов в уголовно-исполнительной системе является институт урегулирования конфликта интересов, который выражается в выполнении и установлении дополнительных запретов, ограничений, их развитие, а также стимулирование право-

мерного поведения с помощью поощрений, как наиболее эффективных средств, направленных на борьбу с коррупцией и иными правонарушениями на государственной службе.

Список использованной литературы:

1. Уряд України проводить роботу щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=243504782.
2. Остапенко П. И. Приоритетные направления кадрового обеспечения уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс] / П. И. Остапенко // Научный журнал КубГАУ. – 2012. – № 80(06). – Режим доступа : <http://ej.kubagro.ru/2012/06/pdf/45.pdf>.
3. Симоненко А. Н. Сотрудник уголовно-исполнительной системы как субъект коррупционного преступления [Электронный ресурс] / А. Н. Симоненко // Уголовно-исполнительное право. – 2009. – № 1. – С. 22–25. – Режим доступа : http://www.kvs.zp.ua/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=54&Itemid=258.
4. Про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за II квартал 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/680610>.
5. Свириденко Инна. Психология коррупции [Электронный ресурс] / Инна Свириденко. – Режим доступа : <http://innans.livejournal.com/15840.html>.
6. Горный Михаил. Противодействие коррупции [Электронный ресурс] / Михаил Горный. – Режим доступа : http://anticor.wildfield.ru/analit/protiv_korr.html.
7. Лопушинський І. П. Конфлікт інтересів на державній службі : проблеми законодавчого врегулювання в Україні [Електронний ресурс] / І. П. Лопушинський // Наукові праці. Державне управління. Політологія. – Том 130. – Випуск 117. – С. 11–18. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/govermgmt/2010/130-117-2.pdf>.



8. Киеня Р. В. Управление конфликтами интересов как элемент кадровой политики [Электронный ресурс] / Р. В. Киеня // Отдел кадров. апрель 2012. – № 4 (135). – Режим доступа : <http://otdelkadrov.by/number/2012/4/420127/>.

9. Храшкин А. А. Конфликт интересов в системе размещения государственных и муниципальных заказов [Электронный ресурс] / Храшкин А. А. // – Режим доступа : <http://www.progoszakaz.ru/practice/31078/>.

10. Лавренюк Ю. Конфликт интересов у діяльності публічних службовців як складова механізму протидії корупції [Електронний ресурс] / Ю. Лавренюк // Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 27. «Ефективність державного управління». – С. 422– 428. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Edu/2011_27/fail/lavrenyuk.pdf.

11. Конфликт интересов – основа коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coldwar.ru/tvo/012011/konflikt-interesov-osnova-korruptcii.php>.

12. Янюк Н. Конфликт интересов як причина корупції на публічній службі: правові засоби запобігання і протидії [Електронний ресурс] / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – 2012. – Випуск 55. – С. 139–146. – Серія юридична. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vlpu_yu/2012_55/139adm55.pdf.

13. Александров В. И. Коррупция и конфликт интересов [Электронный ресурс] / Александров В. И., Барабашев А. Г., Стружак Е. П. // Общественные науки и современность. 2010. – № 2. – С. 94–102. – Режим доступа : http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/28/1270196260/ONS_N2.-Aleksandrov.pdf.

14. Щеколдин С. Ю. Конфликт интересов в государственных служебных отношениях : материальные и процессуальные аспекты [Электронный ресурс] : автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право / С. Ю. Щеколдин. – Воронеж, 2011. – 24 с. – Режим доступа : <http://sartraccc.ru/Disser/shchekoldin.pdf>.

РЕШЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЖАЛОВАННОГО РЕШЕНИЯ О ЗАДЕРЖАНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Я. БОНДАРЕНКО,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

Questions are investigated about an object and limits of verification of complaint an inquisitional judge suspected (defender) about detention and criteria of legality and validity of decision of inquisitional judge for such to the complaints. Detention, substantially limiting constitutional rights and individual freedoms, must answer certain requirements that guarantee legality of his application, including detention it is necessary to conduct only on the basis of the motivated decision. Conducted analysis of norms CJC of Ukraine 1960 year and CJC of Ukraine 2012 year and their comparison in part of order of detention of the persons suspected in commission of crime.

Key words: decret, decision of inquisitional judge, appeal of decision, detention suspected.

* * *

Исследуются вопросы о предмете и пределах проверки следственным судьей жалобы подозреваемого (защитника) о задержании и критериях законности и обоснованности решения следственного судьи по таким жалобам. Задержание, существенно ограничивая конституционные права и свободы личности, должно отвечать определенным требованиям, которые гарантируют законность его применения, в том числе задержание следует проводить только на основании мотивированного постановления. Проводиться анализ норм УПК Украины 1960 года и УПК Украины 2012 года и их сравнение в части порядка задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Ключевые слова: решение суда, решение следственного судьи, обжалование решения, задержание подозреваемого.

Постановка проблемы. Конституция Украины в статье 29 предусматривает, что арест и содержание под стражей может применяться к лицу не иначе, как на основании мотивированного решения судьи. Часть 4 настоящей статьи предусматривает право задержанного в любое время обжаловать свое задержание в суд. Эти конституционные положения закреплены в статье 208 Уголовного процессуального кодекса Украины. Задержание подозреваемого является временной мерой пресечения, сущность которой заключается в том, что подозреваемый на 72 часа изолируется в специальном помещении - изоляторе временного содержания. Задержание подозреваемого имеет целью выяснение следователем или прокурором причастности его к преступлению, которое расследуется, и решению вопроса относительно необходимости применения к этому лицу меры пресечения в виде взятия под стражу.

Изложение основного материала. Решение следственного судьи относительно обжалованного решения о задержании подозреваемого. К этим требованиям относятся:

- задержание подозреваемого на основании ст. 208 УПК Украины может быть осуществлено только после начала досудебного расследования;

- осуществляется задержание компетентным лицом (следователем, про-

курором или другим уполномоченным служебным лицом);

- задержание, как правило, применяется только к лицам, подозреваемых в совершении преступлений, за которые законом об уголовной ответственности предусмотрено наказание в виде лишения свободы;

- применение задержания должно отвечать определенным в законе целям;

- задержание в порядке ст. 208 УПК



Украины может осуществляться только при наличии законных оснований и мотивов;

- соблюдение процессуальной формы задержания - составление соответствующего протокола.

Задержание имеет сурово определенные цели:

1) проверить причастность лица к совершенному преступлению;

2) выяснить наличие достаточных оснований для применения меры пресечения в виде взятия под стражу.

В связи с этим следует считать незаконным задержание с целью применения психологического влияния для получения признания подозреваемого; обоснование задержания с целью проведения с подозреваемым оперативно-розыскных мероприятий.

Процессуальное задержание может иметь место только по достаточным основаниям и мотивам. Как верно определяют Н.Н. Ковтун и А.П. Кузнецов: «Основание должно объяснить, на почве каких данных принимается решение о процессуальном задержании лица. Мотив должен выяснить субъективный момент правоприменителя, указывая на то, почему именно данное лицо не может оставаться на свободе, почему именно это лицо необходимо кратковременно лишить воли. Указание в протоколе оснований и мотивов задержания является неотъемлемым элементом его законности и обоснованности». Основания и мотив задержания должны быть четко отмечены в протоколе задержания.

В юридической литературе относительно оснований задержания выражено мнение, что, в первую очередь, должна рассматриваться достоверность факта виновности или невиновности лица, к которому применялись мероприятия процессуального принуждения, связанные с лишением свободы. «Между прочим, как верно отмечает Л.В. Черечукина, - этот момент, имеющий принципиальную значимость, все же не может рассматриваться на расстоянии от состояния здоровья, состава семьи, данных, характеризующих личность подозреваемого». Поэтому в перечень обстоятельств, подлежащих выяснению при рассмотрении следственным судьей жалобы задержанного или его защитника, следует включить не только доказательства виновности или невино-

вности лица, но и все другие основания, имеющие значение для решения вопроса относительно целесообразности задержания.

Целью настоящей статьи является исследование вопроса о процессуальной форме задержания. Согласно статье 208 УПК о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, составляется протокол. Непонятно, почему законодатель принятое такое важное процессуальное решение определил в форме протокола, а не постановления. В связи с тем, что это решение существенно ограничивает конституционное право личности на свободу, его необходимо изложить в форме постановления, в котором полно и всесторонне должны быть изложены обстоятельства совершенного преступления, фактические данные, на основании которых следователь или прокурор приходят к заключению, что это преступление совершено подозреваемым лицом, почему именно подозреваемого следует временно лишить свободы и изолировать от общества. В иных случаях, когда органы досудебного расследования, прокурор вмешиваются в личную жизнь лица, закон предусматривает, что такие решения имеют форму постановления (постановления следственного судьи) - о взятии под стражу, об обыске, освидетельствовании и тому подобное. Стоит заметить, частью 2 статьи 176 УПК Украины предусмотрено, что задержание лица является временной мерой пресечения. А любая мера пресечения применяется к подозреваемому (обвиняемому) вынесением соответствующего решения следственного судьи, которое принимается по результатам рассмотрения соответствующего ходатайства органов досудебного расследования и прокурора. Поэтому о задержании подозреваемого лица должно быть вынесено постановление, а сам факт задержания лица - (где, когда, в котором часу, при каких обстоятельствах, оказывал сопротивление задержанный, или нет) должен быть отображен в протоколе задержания.

Важным вопросом, влияющим на законность и обоснованность решения о задержании лица, является определение в законе процессуального статуса подозреваемого, тем не менее, единой мысли относительно определения в законе про-

цессуального статуса подозреваемого среди ученых нет.

Статья 42 УПК Украины определяет, что подозреваемым признается:

1) лицо, которому в порядке, предусмотренном статьями 276-279 УПК, сообщено о подозрении;

2) лицо, задержанное по подозрению в совершении уголовного правонарушения.

Согласно нашего мнения, процессуальный статус подозреваемого следует определять, предусмотрев новую редакцию соответствующей нормы такого содержания: «подозреваемый это лицо, относительно которого вынесено постановление о признании его подозреваемым».

Основаниями для признания лица подозреваемым является:

1) в случае, когда это лицо застали при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) в случае, когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо указывают на данное лицо, что именно оно совершило преступление;

3) в случае, когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилье будут выявлены явные следы преступления;

4) при наличии других данных, дающих основания подозревать в совершении преступления;

5) в случае, если это лицо пыталось убежать или когда оно не имеет постоянного местожительства, или когда не установлена его личность.

В соответствии с УПК Украины 1960 года вопроса о законности и обоснованности задержания суд решал в порядке, предусмотренном ч. 7 ст. 106 УПК Украины: «в случае обжалования задержания в суд, жалоба досудебно-го немедленно посылается начальником места досудебного заключения в суд. Жалоба рассматривается судьей одновременно с представлением органа дознания об избрании меры пресечения. Если жалоба поступила после избрания меры пресечения, она рассматривается судьей в течение трех суток со времени поступления. Если представление не поступило или в случае поступления жалобы после окончания 72-часового срока после задержания, жалоба рассматривается судьей в течение 5 суток со времени поступления.



Предусмотренное в настоящей статье и в ч. 5 ст. 165-2 УПК рассмотрение судьей жалобы на незаконное задержание одновременно с представлением органа дознания или следователя (в порядке ст. 115 УПК) предоставляло судьбе возможность непосредственного восприятия им доводов, изложенных стороной обвинения (лица, в производстве которой находится дело, прокурора), так и стороны защиты - подозреваемого и его защитника. Это положение реализовало принцип состязательности в уголовном процессе. Непосредственное исследование судьей представленных следователем (органом дознания) материалов дела и представления изложенных участниками рассмотрения жалобы доводов и возражений, влияет на формирование внутреннего убеждения судьи относительно признания задержания законным или незаконным.

Как верно определяет В.И. Телятников: «Внутреннее убеждение судьи процессуальный закон в уголовном процессе связывает с доказательствами, собранными и представленными сторонами по делу, исследованными при участии сторон в соответствии с требованиями, которые предъявляются законом к порядку такого исследования с целью выяснения действительного характера отношений сторон».

При рассмотрении судьей жалобы о незаконности задержания подозреваемого внутреннее убеждение судьи основывается на доказательствах, подтверждающих виновность лица в совершении преступления, а также доказательствах, характеризующих лицо и подтверждающих необходимость применения к этому лицу задержания. При рассмотрении жалобы согласно ч. 8 ст. 106 УПК Украины судья выносит одно из таких решений:

1) постановление о законности и обоснованности задержания (в случаях согласия с решением органа дознания или следователя);

2) об удовлетворении жалобы и признании задержания незаконным (в случае несогласия с решением органа дознания или следователя).

В отличие от УПК Украины 1960 года, новый УПК Украины 2012 года не содержит отдельную статью, регламентирующую порядок рассмотрения следственным судьей жалобы на задержание.

Внесения таких изменений и дополнений к действующему УПК Украины обеспечит лицу, подозреваемому в совершении преступления, соблюдение гарантированного Конституцией права на свободу и неприкосновенность.

Решение по жалобам на постановление об отказе в применении мер безопасности или об их отмене. Угрозы и насилие относительно лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, в последнее время стали наиболее распространенным средством подрыва системы уголовного правосудия. Защита потерпевших и свидетелей во многих странах мира отнесена к глобальным проблемам в сфере борьбы с преступностью. Поэтому на международном уровне были разработаны ряд актов, имеющих обязательную юридическую силу для государств, которые их ратифицировали. Среди них, прежде всего, «Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью», принятая 29 ноября 1985 года Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН. В подпункте «d» пункта 6 Декларации рекомендовано принять меры по «сведению к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести». Эта резолюция ООН имела существенное влияние на развитие национальных правовых систем. Как верно отмечает И.И. Лукашук, «государства делают все необходимое, чтобы содержание принятых ими правовых норм, а также практика их применения отвечали этим резолюциям».

Украина, Россия и другие страны постсоветского пространства восприняли идеи, провозглашенные этой декларацией, и предприняли весомые шаги в развитии национального законодательства и приближению его к международным стандартам.

Этот институт был впервые закреплен в Законе Украины от 23 декабря 1993 года, а впоследствии и дополненными УПК Украины статьями 52-1 - 52-5, а также созданием в структуре милиции специальных подразделений для обеспечения безопасности работников суда, правоохранительных органов, лиц,

принимающих участие в уголовном судопроизводстве.

Обеспечение безопасности участников уголовного процесса - это осуществление правоохранительными органами правовых, организационно-технических и других мероприятий, направленных на защиту жизни, жилья, здоровья и имущества этих лиц с целью создания необходимых условий для осуществления судопроизводства. Как верно отмечает Л.Н. Лобойко, «угроза причинения вреда жизни, здоровью, имуществу, жилью, которая является близкой для осуществления, а потому воспринимается лицом, как таковая, что непрестанно приближается, является реальной, в связи с чем предопределяет потребность в защите».

УПК Украины 1960 года закреплял исчерпывающий перечень лиц, которые имеют право на обеспечение безопасности, их права и обязанности, порядок принятия этих мероприятий, их виды, порядок отмены этих мероприятий, обжалования решений об отказе в применении мер безопасности или об их отмене.

Статья 52-1 УПК Украины предусматривала, что право на обеспечение безопасности при наличии соответствующих оснований имеют:

1) лицо, заявившее правоохранительному органу о преступлении или в другой форме участвовавшее в выявлении, предотвращении, прекращении или раскрытии преступления, или способствовавшее этому;

2) потерпевший или его представитель по уголовному делу;

3) подозреваемый, обвиняемый, защитник и его законные представители;

4) гражданский истец, гражданский ответчик и их представители по делу о возмещении вреда, нанесенного преступлением;

5) свидетель;

6) эксперт, специалист, переводчик, понятые;

7) члены их семей и близкие родственники лиц, перечисленных пунктами 1-6 настоящей статьи, в случае если путем угроз или других противоправных действий относительно них совершаются попытки повлиять на участников уголовного судопроизводства.

А статья 52-2 УПК - одним из прав этих лиц предусматривала право обжа-



ловать незаконные решения или действия органов, обеспечивающих безопасность, соответственно органу высшего уровня, прокурору или в суд.

Выводы. Таким образом, УПК Украины 2012 года, закрепляя решение, действие и бездеятельность в сфере обеспечения безопасности участников уголовного производства, не содержит никаких норм относительно круга субъектов, имеющих право на обеспечение безопасности, решений, которые могут быть приняты, оснований, условий и порядка их принятия, и тому подобное.

Список использованной литературы:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2010. – С. 409-415.

2. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. / Скрипіна Юлія Валеріївна; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

3. Городецька М. С. Окремі питання розширення судового контролю на досудовому слідстві // Вісник. – Х., 2008. – Вип. 43. – С. 128–131.

4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2010 році (за даними судової статистики) : Офіційний сайт Верховного Суду України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/\(firstview\)/index.html](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/(firstview)/index.html).

5. Корсун В. Судовий контроль у досудових стадіях кримінального процесу // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 193-195.

6. Химичева О.В. Концептуальні основи процесуального контролю і надзора на досудебних стадіях уголовного судопроизводства: автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 43 с.

К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОНЯТИЯ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Н. БУРУКОВСКАЯ,
кандидат философских наук, доцент,
доцент кафедры философии и социально-гуманитарных дисциплин
Киевского университета права
Национальной Академии Наук Украины

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing of the formation and development as the concept «crime», so and the evolution of its different types: economical, war, international crimes etc. The analysis of legal literature is carried out, which including sources of international law (Resolution of the General Assembly, the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC Statute) and Statute of International Military Tribunal), for the deeper studying of concepts «international crime», «crime against the peace», «act of aggression». It is proved that in the light of new political, economic and legal transformations to evolutionary changes are exposed not only legal components of a crime (increase in their quantity), but also formal and material definition of the concept «crimes».

Key words: crime, types of crimes, legal components of a crime, international crimes, crime against the peace, act of aggression.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование формирования и развития, как самого понятия «преступление», так и эволюции различных его видов: экономических, военных, международных преступлений и т.п. Проводится анализ научной юридической литературы и законодательной базы, включая источники международного права (резолюции ООН, статуты Международного уголовного суда и Международного Военного трибунала), для более глубокого изучения понятий «международное преступление», «преступление против мира», «акт агрессии». Обосновано, что в свете новых политических, экономических и правовых трансформаций эволюционным изменениям подвергаются не только составы преступлений (увеличение их количества), но и само формально-материальное определение понятия «преступления».

Ключевые слова: преступление, виды преступлений, состав преступления, международные преступления, преступление против мира, акт агрессии.

Постановка проблемы. В правовой системе практически каждой страны мира сформировано своё представление о преступлении, воплощённое в нормах и предписаниях уголовного законодательства. Как правило, определение понятия «преступление» всегда чётко зафиксировано и ограничено определёнными рамками, прописанными в уголовном законе. Однако, такое ограничение можно определить лишь как «социально условное», хотя и императивное по своей сущности и характеру.

На каком же этапе своего исторического развития человечество сталкивается с понятием «преступление»? Когда понятие «преступление» получает свою окончательную кодификацию? Возможно ли говорить о том, что на сегодняшний день в мире существует исчерпывающий перечень всех видов преступлений и само понятие «преступление» достигло апогея в своём развитии? С какого периода в истории развития уголовно-правовой науки

начинаются изменения, связанные с расширением, как самого понимания понятия «преступление», так и его видов? Все эти вопросы требуют тщательного философско-правового осмысления и анализа.

Целый ряд научных работ теоретиков уголовного права (Ю. Баулина, Д. Белинга, Н. Дурманова, А. Савченко, А. Трайнина и др.) посвящён проблеме изучения формирования понятия «преступления» и одновременно эволюции его составов вме-



сте с инновационными процессами, которые происходят в истории развития человеческого общества. Самые большие изменения в учении как о самом преступлении, так и о его составе приходится на середину XX – начало XXI века, в эпоху так называемой «глобализации», которая не только изменила политическую и экономическую карты мира, но и привнесла новации в культуру, философию и право.

Актуальность темы исследования. XXI век входит в историю человечества как эпоха наивысших достижений научно-технического прогресса. Техногенная цивилизация формирует совершенно иные каноны, правила и стандарты развития науки, техники, экономики, философии, религии, права и иных сфер жизнедеятельности человека, в частности, и человечества, в целом, чем это было принято в предыдущие эпохи.

Новые политические и экономические условия жизни диктуют и новые реалии в сфере уголовного права, которое, восходя истоками к древности, включающее в себя стабильные, чаще всего формально-императивные по своей сущности определения, также подвергается определённым мировоззренческим новациям.

Например, постатейный объём Уголовного кодекса Украины, принятого в 2001 году, по сравнению с предыдущим кодексом 1960 года увеличился практически вдвое, отображая новшества политической и экономической жизнедеятельности украинского общества. А в систему принципов нового Уголовного процессуального кодекса Украины, введенного в действие в ноябре 2012 года, среди которых принцип справедливости занимает одно из лидирующих мест в уголовном судопроизводстве, включены правовые нормы, принятые в международном сообществе в области защиты прав человека и гражданина.

Целью данной статьи является рассмотрение особенностей формирования и эволюции понятия «преступление» в истории и теории уголовного права.

Изложение основного материала исследования. Для более глубокого понимания тех новаций, которые происходят с фундаментальными понятиями уголовного права в современном мире, обратим своё внимание на истоки этой отрасли правовой науки.

Зарождаясь в форме моральных норм, которые впоследствии трансформируются в обычаи в древнем обществе, понятие «преступление» свою кодификацию получает приблизительно в конце XVIII века во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, а затем в начале XIX ст. – с введением в действие Уголовного кодекса Наполеона 1810 года получает свой более-менее завершённый вид. Именно Уголовный кодекс Наполеона 1810 г. был фактически первым в истории европейского и мирового права уголовным сводом, в котором на принципиально новых основаниях систематизировались все уголовные деяния и определялись конкретные критерии их наказуемости.

В первых же кодификациях правовых обычаев на уровне древнего законодательства, а именно в «Законах царя Хаммурапи», «Законах Ману», «Законах XII таблиц», средневековой «Салической правде», «Русской правде» и т.п., преступление (любое преступное деяние), или, даже, «вина» чаще всего отождествлялись с наказанием. Общего определения понятия «преступление» не существовало, а наказуемыми были конкретные преступления, чётко выписанные в приведенных выше источниках права. При этом, наказание за преступление, как правило, было более суровым, чем совершённое деяние.

Один из наиболее известных теоретиков в области уголовного права – А. Трайнин – в своём учении о составе преступления обращает внимание на то, что «в средневековой инквизиции проблемы материального права играли незначительную роль: в тот период задача заключалась не в разрешении общих вопросов, а лишь в установлении конкретного преступления (преступника)» [1, с. 10].

Возвращаясь к французскому Уголовному кодексу 1810 года как

первому «классическому» уголовному кодексу европейской буржуазии, одним из позитивных качеств которого была ясность, точность и выразительность формулировок, следует отметить, что ст. 1 в очень чёткой форме не только определялось само понятие «преступление», а и очерчивались те деяния, которые определялись как «нарушения» и «проступки» [2, с. 161]. В основе же и самого понятия «преступление», и его отличия от других понятий лежит наказание по закону.

Только к началу XX века понятие «преступление» приобрело свою целостную кодификацию практически во всех странах мира, в большинстве из которых оно имело формально-материальный характер, т.е. одним из признаков деяния, подпадающего под действие уголовного закона, является его общественно опасное действие. И только в общеправовой семье (Common Law) источником уголовного права по сегодняшней день есть судебные прецеденты. Например, в уголовном законодательстве Англии единая дефиниция понятия «преступления» отсутствует, а признаки конкретных преступных деяний определяются отдельными уголовными законами. В принципе, речь может идти ещё и о том, что одни и те же деяния в одних странах являются правомерными, а в других – противоправными, что, в свою очередь, в большей мере зависит от социокультурных детерминантов общества, которые оказывают огромное влияние на формирование самого понятия «преступление» (религия, политический режим, идеология, национальная культура, философия и т.п.).

Однако, как правило, в сфере действия уголовного закона под общественно опасные деяния подпадали преступления против жизни и здоровья человека (убийство, нанесение телесных повреждений разной степени и т.п.), против собственности (кража, разбой, грабёж), против основ государственной безопасности и т.п. Часто конкретные виды преступлений были обусловлены политическим режимом или экономической системой конкрет-



ной страны. Например, Уголовный кодекс РСФСР 1922 года был основан на системе преступлений, которые предусматривались декретами 1917-1921 гг., из их перечня были исключены деяния, утратившие преступный характер в связи со сворачиванием политики военного коммунизма и добавлены составы хозяйственно-экономических преступлений, ставших актуальными с введением новой экономической политики (НЭПа). Криминализация некоторых деяний кодексом 1922 года была связана с экономической борьбой частного и государственного сектора в условиях НЭПа. Так, в Уголовный кодекс была включена ответственность за заключение убыточных для государства договоров лицом, действующим от имени государственного учреждения или предприятия, сговор с целью снижения цен на публичных торгах путем намеренного опорочивания вещи и иным способом, сообщение ложных сведений при регистрации торгово-промышленных предприятий, налоговые преступления и другие деяния в сфере экономики [3, с. 286-287].

И лишь после Второй мировой войны в международной правовой практике происходит повсеместная политизация уголовных кодексов, которые постепенно обогащаются новыми составами преступлений, имеющими статус международного преступления, что, прежде всего, было связано с Нюрнбергским процессом.

Уставом Международного Военного Трибунала, который был подписан в Лондоне 8 августа 1945 года, закреплена норма, определяющая состав военного преступления. Так статья 6 относит к международным преступлениям следующие три вида деяний:

1. Преступления против мира, а именно, планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий.

2. Военные преступления, а именно: нарушение законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийство заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, неоправданное военной необходимостью, и другие преступления.

3. Преступления против человечества, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершённые в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [4].

Все три вида преступлений объединены единым родовым понятием «международное преступление», все являются посягательствами на основы международного общения. Как верно отметил академик А. Трайнин, принцип, заложенный в ст. 6 Устава Международного Военного Трибунала, заключается в том, что «основная и величайшая ценность, которую должен оберегать уголовный закон в сфере международных отношений, есть мир, мирные отношения между народами» [5, с. 177].

На современном этапе развития уголовно-правовой науки, по мнению А.А. Малиновского, «международное уголовное право в самом общем виде можно определить как совокупность принципов и норм, регулирующих общественные отношения по охране международного правопорядка от международных преступлений и преступлений международного характера» [6, с. 9].

В настоящий момент определение преступлений против человечества дано в Римском статуте Международного уголовного права, кото-

рым был учреждён Международный уголовный суд (17 июля 1998 года), что, в свою очередь, ещё более расширило круг международных преступлений или преступлений против человечества. Компетенция Суда распространяется на наиболее тяжкие международные преступления, которые совершены после 1 июля 2001 года. Статья 5 данного Статута даёт исчерпывающий список преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда. Среди них: преступления геноцида (ст. 6), преступления против человечества (ст. 7), военные преступления (ст. 8), преступления агрессии [7].

Однако тогда так и не было принято решение о том, что следует понимать под актом агрессии, и кто будет определять, есть ли основания для возбуждения уголовного дела. В результате было решено предусмотреть процедуру пересмотра Римского Статута для того, чтобы внести в него соответствующие положения, касающиеся агрессии. Для определения понятия акта агрессии и круга лиц, которые могут нести ответственность за его совершение, была создана Рабочая группа, которая заседала на протяжении пяти лет.

Попытка определить понятие «агрессии» ранее было сделано в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 года, в которой оно определялось как «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства. Это может быть вторжение или нападение вооруженных сил государств на территорию другого государства, бомбардировка вооруженными силами одного государств территории другого государства, блокада портов или берегов другого государства, засылка государством или от его имени банд или нерегулярных сил на территорию другого государства и т. д.» [8]. Однако в международной практике это определение не пользуется повсеместным признанием и остаётся на уровне так называемого «мягкого права».

Сложности в определение преступления агрессии, прежде всего,



заключаются в том, что Римский Статут не позволяет расширительно толковать составы преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Следовательно, норма, определяющая агрессию, должна содержать общее определение, включающее строго сформулированный список деяний, представляющих собой преступление агрессии. В свою очередь этот список должен быть исчерпывающим.

В целом, если речь идёт о расширении понимания как самого понятия «преступление», так и об эволюции его состава, то нельзя обойти вниманием глобализационные процессы, которые распространяются не только на политическую, экономическую, культурную сферы, но и на юриспруденцию в целом. Неизбежна этих процессов и отрасль уголовного права.

По мнению академика Ю.В. Баулина, «глобализация не только открывает перед человечеством новые перспективы, но и порождает значительные негативные проблемы, без устранения которых невозможно само существование цивилизации на планете Земля. Одной из угроз, борьба с которой требует объединения усилий всего мирового сообщества, есть так называемая «новая преступность», которая бросает вызов самому существованию мирового правопорядка, стойкому развитию стран мира» [9, с. 5-9].

В понятие «новой преступности» Ю.В. Баулин включает организованную преступность и международный терроризм, преступность в сфере экономики, средств массовой коммуникации, экологии и дорожного движения, торговлю людьми, оружием и антиквариатом, международную коррупцию, отмывание «грязных» денег и т.п.

«Процессы глобализации не только обусловили появление «новой преступности», но и количественно и качественно изменили международную общеуголовную преступность, привели к интернационализации организованной преступности, к возникновению преступлений международного характера» [10, с. 35].

Так, на основе анализа научных источников и международных право-

вых актов по проблемам преступности все международные преступления на сегодняшний день подразделяются на две группы:

1. «Наднациональные преступления», те преступления, которые посягают на интересы человечества в целом. К ним относятся: агрессия, геноцид, экоцид и апартеид.

2. Преступления «международного характера», к которым относятся те преступления, которые угрожают интересам граждан или организаций двух или более стран мира. Ко второй категории преступлений ООН относит терроризм, наркобизнес, незаконный оборот оружия, военной техники, радиоактивных веществ, ядерных материалов, человеческих органов, тканей для трансплантации, подделку денег, отмывание средств, добытых преступным путём, компьютерное мошенничество и т.п.

Все транснациональные и международные преступления ООН подразделяет на следующие виды: кража произведений искусства и предметов культуры; кража интеллектуальной собственности; угон летательных аппаратов; морское пиратство; захват наземного транспорта; мошенничество со страховкой; псевдобанкротство; проникновение организованных преступных формирований в легальный бизнес; коррупция и подкуп общественных и партийных деятелей, выборных лиц.

Украинские учёные в области уголовного права отмечают, что «глобальное влияние научно-технического прогресса, экономического развития и международных связей на современные общественные отношения в каждом отдельном государстве предопределяет возникновение и распространение различных форм преступных посягательств, которые ещё вчера невозможно было даже представить, предусмотреть или смоделировать (незаконное клонирование, телемаркетинговое мошенничество, махинации с котировкой ценных бумаг, посягательство на системы автоматизированной обработки данных и т.д.). Некоторые из этих преступлений предусматривает Особенная часть Уголовного Кодекса

Украины, а некоторые – совершенно неизвестны нашему законодателю, хотя вскоре могут оказаться (или уже оказались) в общей структуре преступности» [11, с. 593].

Историко-правовые исследования в отрасли уголовного права свидетельствуют о том, что, невзирая на императивность своего определения, понятие «преступление» со временем подвергается качественным изменениям. Некоторые составы преступлений декриминализируются (ст.ст. 202, 203, 207, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 235 УК Украины 1960 г.), а некоторые деяния, наоборот, образуют новые составы преступлений (введение в Особенную часть УК Украины 2001 года раздела XVI «Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи»). В основе же подобных процессов, по мнению автора, чаще всего лежат социокультурные и политико-экономические детерминанты, определяющие в целом как развитие общества и государства, так и вектор эволюции правовой науки в целом, и отрасли уголовного и уголовного процессуального права в частности.

Выводы. Опираясь на вышеизложенное, следует отметить, что с развитием общества эволюционируют не только составы преступлений (т.е. увеличивается их количество), а и само формально-материальное определение понятия «преступление». Так, в международной правовой практике общественно опасное действие или бездействие трактуется не только по отношению к нарушению прав отдельного человека и гражданина, а по отношению ко всему мировому сообществу в целом.

Благодаря быстрому развитию научно-технического прогресса и глобализационным процессам во всех сферах человеческих знаний, отношений и деятельности (речь о которых шла выше), особенно, на пересечении тысячелетий, понятие «преступление» в определённых отраслях человеческой жизнедеятельности приобретает новое, неизвест-



ное в предыдущей истории уголовного права содержание.

Список использованной литературы:

1. Трайнин А. Учение о составе преступления. / А. Трайнин. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – с 10.
2. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів / О.О. Шевченко. – К.: Вентурі, 1995. – с. 161.
3. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права. / А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. – М., 1947. – 463 с.
4. Устав Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ww2.kulichki.ru/ustav_tribunal.htm
5. Трайнин А. Учение о составе преступления. / А. Трайнин. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – 185 с.
6. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. / А. Малиновский. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 376 с.
7. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/tu/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf.
8. Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/742/34/IMG/NR074234.pdf?OpenElement>.
9. Баулін Ю.В. Виклики «нової злочинності» і проблеми кримінального права / Баулін Ю. В. // Кримінальне право України. – 2006. - №1. – с. 5-9.
10. Там же. – с. 35.
11. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид. виправ. та доповн.: К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. – с. 593.

ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

В. ВАПНЯРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article analyzes the concept of "the limits of Criminal Procedure, Evidence", showing its relationship to the subject of the criminal procedure of proof. Systematized and analyzed a variety of scientific approaches to understanding the limits of proof. It is concluded that for a proper understanding of the concept of "proof beyond" it is necessary to distinguish between two aspects: the first - the essence of this concept, which is understood certain limits evidentiary activity and the second - both quantitative and qualitative criteria for determining when to achieve these limits. The question of the ratio of the limits of proof on the stages of pre-trial investigation and trial.

Key words: criminal procedure proof, the boundaries of the criminal procedural evidence, the subject of criminal procedure of proof.

* * *

В статье дается общий анализ понятия «пределы уголовно-процессуального доказывания», показывается его соотношение с предметом уголовно-процессуального доказывания. Систематизированы и проанализированы различные научные подходы к пониманию пределов доказывания. Сделан вывод, что для надлежащего понимания понятия «пределы доказывания» необходимо различать два его аспекта: первый – сущность этого понятия, под которым понимаются определенные границы доказательственной деятельности, и второй – количественные и качественные критерии определения момента достижения этих границ. Исследован вопрос о соотношении пределов доказывания на стадиях досудебного расследования и судебного разбирательства.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, пределы уголовно-процессуального доказывания, предмет уголовно-процессуального доказывания.

Актуальность статьи. Развитие науки отечественного уголовного процесса вызывает необходимость исследования и пересмотра традиционных научных взглядов относительно отдельных особенностей уголовно-процессуального доказывания. Особую актуальность решение этого вопроса получило в связи с вступлением в силу нового УПК Украины, где более детально регламентировано уголовно-процессуальное доказывание. Исследование же пределов доказательственной деятельности является определяющим для надлежащего его осуществления. Именно этими обстоятельствами объясняется необходимость написания этой статьи, ее логика и содержание.

Формулировка целей статьи (постановка задачи). Целью работы является выяснение сущности понятия «пределы уголовно-процессуального доказывания».

Изложение основного материала. Понятие «пределы доказывания», как одно из наиболее дискуссионных в теории доказательств, обладает большой научной ценностью и практической значимостью. В процессуальной литературе достаточно длительное время существовало мнение о том, что предмет и пределы доказывания это тождественные понятия [См.: 1, с. 4; 2, с. 361], что, в свою

очередь, сдерживало научную разработку последнего. Однако, на сегодняшний день точка зрения о том, что хотя эти понятия близки, взаимосвязаны, но не равнозначны, сомнений не вызывает.

В научной литературе встречаются различные трактовки и интерпретации понятия границ доказывания. Так, в частности:

1. Одни авторы понимают под ними совокупность доказательств (или определенный объем доказательного материала), которые обеспечивают установление обстоятельств, имеющих значение для дела, принятие законных,



обоснованных и справедливых решений (стоит отметить, что такая точка зрения с некоторыми вариациями является пожалуй наиболее распространенной) [См.: 3, с. 187; 4, с. 69; 5, с. 106; 6, с. 38, 39; 7, с. 115, 8, с. 193].

2. Другие ученые считают, что под пределами доказывания необходимо понимать не только объем доказательств, но и необходимые для их получения следственные и судебные действия, которые обеспечивают полное, всестороннее и объективное установление всех компонентов предмета доказывания по каждому конкретному уголовному делу [9, с. 93, 94].

3. Высказывается мнение и о том, что понятие пределов доказывания включает в себя обстоятельства, входящие в предмет доказывания и доказательные (промежуточные) факты. Предмет доказывания отражает категорию общего для всех дел данной категории, пределы же доказывания являются отражением категории единичного для каждого конкретного дела [10, с. 15]. Почти аналогичную мысль высказывает и В. С. Зеленецкий, который считает, что ни в коем случае нельзя говорить о совокупности доказательств, определяя понятие «пределы доказывания», поскольку доказывать следует не совокупность доказательств, а обстоятельства, входящие в предмет доказывания [См.: 11 с. 34–35]. Хотя, ради справедливости, необходимо отметить, что позже он изменил свою позицию по этому вопросу [См.: 12 с. 68–71].

Относительно первых двух подходов мы выскажем свое мнение позже. Однако по поводу третьего, считаем, что здесь имеет место смешение понятий «предмет» и «пределы доказывания». Действительно конкретизировать обстоятельства, подлежащие доказыванию, необходимо, однако здесь, на наш взгляд, нужно говорить о градации предмета доказывания на определенные уровни, а не о пределах доказывания.

4. Некоторые ученые видят пределы доказывания в тех ограничениях, которые закон устанавливает для собирания, проверки и оценки доказательств в отдельных стадиях процесса (например, при назначении дела к судебному разбирательству (по новому УПК Украины – в подготовительном производстве)) [См.: 13, с. 90].

По поводу этой позиции хотелось бы заметить, что здесь речь должна идти не о пределах, а об особенностях режима доказывания в различных стадиях или производствах, которые определяются познавательными и обосновывающими задачами, решаемыми в них. Тем более, что в различных уголовных производствах (уголовных делах) на одной стадии или в одном производстве пределы доказывания могут быть различными и зависеть от конкретных обстоятельств конкретных уголовных правонарушений.

5. Почти все авторы (в том числе и те, которые являются сторонниками указанных выше подходов) раскрывают сущность понятия «пределы доказывания» прибегая к определенным сравнительным иллюстрациям. Так, высказывается мнение о том, что: (а) если предмет доказывания является его целью, то пределы доказывания – средством ее достижения [См.: 14, с. 55]; (б) если понятие предмета доказывания отражает, что должно быть выяснено, установлено в уголовном производстве, то понятие «пределы доказывания» отражает объем и глубину исследования всех существенных обстоятельств в производстве [См.: 8, с. 193]; (в) если предмет доказывания рассматривать как рамки исследования обстоятельств дела по горизонтали, то пределы доказывания, которые определяют глубину их исследования, можно условно определить как рамки по вертикали [См.: 15, с. 104]; (г) соотношения предмета и пределов доказывания можно представить в виде системы координат, на одной оси которой находится предмет, а на другой – пределы доказывания [См.: 16, с. 262].

6. Есть и взгляды, что понятие «пределы доказывания» является многогранным (многоаспектным), что, в свою очередь, обуславливает сочетание различных подходов. По мнению сторонников этой позиции, «пределами доказывания» являются такие пределы доказательственной процессуальной деятельности, которые констатируют: (1) полноту проверяемых версий; (2) глубину исследования подлежащих доказыванию фактов (обстоятельств); (3) объем доказательств и их источников, обязательных для признания наличия или отсутствия этих фактов; (4) доста-

точность обоснования выводов по делу [См.: 17, с. 138; 18, с. 140].

Непроводя подробный критический анализ (положительный или отрицательный) указанных выше подходов (по отдельным мы уже высказали свое мнение), считаем, что для правильного понимания понятия «пределы доказывания» необходимо различать два его аспекта: первый – сущность этого понятия и второй – критерии определения момента достижения необходимых пределов доказывания.

Относительно первого аспекта, то, на наш взгляд, сущность этого понятия заключается в том, что пределы доказывания – это границы доказательственной (как познавательной, так и обосновывающей) деятельности, обеспечивающие определенный объем знаний (вероятностный или достоверный) субъекта доказывания об обстоятельствах уголовного производства, подлежащих доказыванию, и который является достаточным для окончания уголовно-процессуального доказывания в целом, или для принятия определенного процессуального решения или осуществления определенного процессуального действия в частности.

Что же касается выделенного нами второго аспекта пределов доказывания, то для выяснения момента достижения указанных выше границ доказательственной деятельности могут использоваться различные критерии. По нашему мнению, ими могут быть отдельные указанные выше подходы ученых к пониманию границ доказывания. Это, в частности:

– определенная совокупность доказательств, которая должна быть достаточной для вывода об исследовании всех обстоятельств предмета доказывания – здесь критерием достижения пределов доказывания является количественный показатель доказательственной деятельности. Понятно, что этот показатель не имеет и не может иметь какого-либо цифрового значения, он определяется путем применения указанного выше термина «совокупность доказательств». А это значит, что ни одно отдельное доказательство (например, показания о признании лицом своей вины) не является достаточным для вывода о доказанности того или иного



обстоятельства; достаточной может быть только их совокупность;

– исследование всех возможных версий; проведение необходимых следственных и судебных действий – здесь опять можно говорить об определенном количественном характере доказывания, однако акцент делается не на полученных результатах (доказательствах), а на путях, ведущих к ним;

– степень точности знаний об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, их достоверность или вероятность – здесь в основу определения момента достижения пределов доказывания положен качественный показатель. Такие знания не должны противоречить между собой, должны находиться во взаимосвязи и давать возможность для формулирования однозначных выводов. Пока имеются противоречивые знания о тех или иных обстоятельствах, вывод об их доказанности сомнителен, что означает недостижение необходимых пределов доказывания и необходимость продолжения его осуществления.

Стоит отметить, что «пределы доказывания» являются понятием довольно субъективным, ведь их определение зависит от определенного субъекта доказывания, обстоятельств, которые им установлены по конкретному уголовному производству, на том или ином его этапе. Однако, надлежащее понимание сущности понятия «пределы доказывания» и момента их достижения является важным для характеристики доказательственной деятельности субъектов доказывания.

Практическое значение исследования пределов доказывания объясняется необходимостью понимания его субъектами важности их правильного определения. Ведь бесосновательное сужение пределов доказывания в уголовном производстве приводит к тому, что некоторые обстоятельства, входящие в предмет доказывания, будут недостаточно исследованы из-за пробелов в доказательном материале или их нельзя будет признать установленными вследствие недостаточной степени точности полученных знаний. Бесосновательное же расширение пределов доказывания ведет к неоправданной избыточности доказательственной информации, т.е. собиранию доказательств, не касаю-

щихся уголовного производства или которые устанавливают обстоятельства, уже надежно доказанные.

Еще один вопрос, касающийся понятия пределов доказывания и требующий исследования, это соотношение пределов доказывания на стадиях досудебного расследования и судебного разбирательства. В частности, А. М. Ларин считает, что расширение пределов доказывания, достигнутое при расследовании – закономерное, необходимое условие судебного разбирательства [19, с. 9, 10]. Однако большинство ученых отстаивают позицию о том, что поскольку предмет доказывания и требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного производства (ч.2 ст.9 УПК) одинаковы для обоих указанных стадий, то и пределы доказывания являются одинаковыми как на досудебном расследовании, так и во время судебного разбирательства. Но в связи с поисковым, исследовательским характером процессуальной деятельности на этих стадиях, а также в связи с неправильным или неточным определением границ доказывания эти пределы в них фактически могут и не совпадать. Они могут быть более широкими на досудебном следствии, чем в суде, и наоборот [См.: 5, с. 106; 4, с. 70; 3, с. 194; 7, с. 118].

На наш взгляд, именно последний подход к решению этого вопроса является правильным. Несмотря на то, что во время судебного разбирательства, которое осуществляется в соответствии с такими общими принципами уголовного производства как состязательность (ст. 22 УПК), непосредственность исследования доказательств (ст. 23 УПК), гласность и открытость (ст. 27 УПК) и при участии всех заинтересованных в результатах уголовного производства лиц, действительно можно говорить о более высоком уровне доказывания (установлении достоверности обстоятельств, подлежащих доказыванию, достижении уверенности в доброкачественности доказательств), считаем, что это не дает оснований для вывода о более широких пределах доказывания на этой стадии. Ведь они могут и не меняться. Неизменяемость пределов доказывания в ходе судебного разбирательства свидетельствует о

качественно проведенном досудебном расследовании, если же такое изменение будет иметь место – это может свидетельствовать об обратном.

Выводы, сделанные по результатам исследования. На основании изложенного, считаем, что пределы уголовно-процессуального доказывания – это границы доказательной (как познавательной, так и обосновывающей) деятельности, обеспечивающие определенный объем знаний (вероятностный или достоверный) субъекта доказывания об обстоятельствах уголовного производства, подлежащих доказыванию, и который является достаточным для прекращения уголовно-процессуального доказывания в целом или для принятия определенного процессуального решения, осуществления определенного процессуального действия, в частности. Критериями определения момента достижения указанных выше границ доказательственной деятельности могут быть: (а) количественные показатели: определенная совокупность доказательств, исследование всех возможных версий, проведение необходимых следственных (розыскных) и судебных действий; (б) качественный показатель: степень точности знаний об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, их достоверность или вероятность.

Список использованной литературы:

1. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе / Г.М. Миньковский. – М., 1956. – 113 с.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 469 с.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Н.В. Жогин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
4. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В.Т. Нор. – Л., 1978. – 112 с.
5. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К., 1984. – 134 с.
6. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посібн. / Ю.М. Грошевий, С.М.



Стахівський. – К. : КНТ ; Вид. Фурса С.Я., 2006. – 272 с.

7. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручн. / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

8. Кримінальний процес: підручн. / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

9. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С.Элькин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 296 с.

10. Хмыров А.А. Теория доказательств: учеб. пособие / А.А. Хмыров. – Краснодар : МЦИ, 2006. – 210 с.

11. Зеленецкий В.С. Предупреждение преступлений следователем. – Х.: Выща шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975.

12. Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе: моногр. / В.С. Зеленецкий. – Харьков: Вост.-регион. центр гуманитар.-образоват. инициатив, 2004. – 108 с.

13. Нуркаева М.К. Специфика пределов доказывания в распорядительном заседании в стадии предания обвиняемого суду / М.К. Нуркаева // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. – Красноярск, 1987. – С. 90.

14. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 175 с.

15. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Л.М. Карнеева. – М. : Юрид. лит, 1971. – 136 с.

16. Деєв М.В. До питання про межі доказування в кримінальному процесі / М.В. Деєв // Судова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конф. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 262.

17. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій [вид. 2-ге, змін. і доп.] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2008. – 138 с.

18. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. Пособие / В.А. Лазарева. – М. : Высш. образ., 2009. – 344 с.

19. Ларин А.М. Соотношение пределов доказывания / А.М. Ларин // Сов. юстиция. – 1979. – №15. – С. 9 – 10.

ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ИЕРАРХИЧЕСКАЯ СОПОДЧИНЕННОСТЬ НОРМ ПРАВА

В. ВДОВИЧЕН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного,
административного и финансового права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

SUMMARY

The article presents a study of the currency regulation. Determined by the hierarchy as the subordination of norms of the law. The essence of the hierarchy in currency regulation as one of the substantial qualities of currency laws. A notion of currency regulation and is set lack of a common approach to the understanding of this category of law. Is carried out the analysis of the main criteria that should verify the effectiveness of the existing mechanism of legal regulation, as well as identify opportunities violation of the integrity of the hierarchy of norms of currency regulation.

Key words: currency regulation, the hierarchy, the suitability, opportunity, insufficiency.

* * *

В данной статье проводится исследование валютного регулирования. Определяется иерархичность как соподчиненность норм права. Раскрывается сущность иерархичности в валютном регулировании как одно из субстанциональных качеств валютного права. Исследуется понятие валютного регулирования и устанавливается отсутствие единого подхода к пониманию данной категории права. Осуществляется анализ основных критериев, которые должны проверять эффективность существующего механизма правового регулирования, а также выявлять возможности нарушения целостности иерархичности норм валютного регулирования.

Ключевые слова: валютное регулирование, иерархичность, пригодность, возможность, недостаточность.

Постановка проблемы. В цели существования каждого института финансового права, которая выражает его основное функциональное назначение, наиболее полно отображается его индивидуальность, специфика, общественная роль. В частности, главным назначением, целью института валютного права является справедливое и беспристрастное распределение и перераспределение ВВП и НД в части валюты и валютных ценностей. Иерархичность проявляется в соподчинении норм, входящих в состав института качественно обособленных частей, составляющих соответствующий институт. Институт валютного права, как и любой другой финансово-правовой институт, это системный объект, который состоит из определенного количества относительно автономных подсистем, которые взаимодействуют между собой и своим институтом в целом. К сожалению, регулирование валютных отношений в Украине не осуществляется одним кодифицированным актом (как например, налоговое право, Налоговый кодекс Украины, бюджетное право, Бюджетный кодекс Украины, таможенное право – Таможенный кодекс Украины), который включал бы в себя Общую и Особенную части, где Общая часть регулировала бы основные начала, принципы валютного права, а Особенная – конкретные виды валютных отношений. Однако, среди всего многообразия нормативных актов, регулирующих валютные отношения, содержатся нормы, определяющие и общие положения валютного права (валюта, валютные ценности, валютный курс, резиденты, нерезиденты и др.), так и особые правовые режимы осуществления валютных операций (обмен валюты, торговля валютными ценностями и др.).

Актуальность темы исследования. Валютное регулирование в большинстве имеющихся исследований рассматривается как деятельность органов государственной власти

по упорядочению валютных правоотношений. Однако, проблема эффективности валютного регулирования в первую очередь связана с необходимостью определения субстанциональных



качеств (иерархичность – как одна из них), внутренней сущности данного правового явления, что в дальнейшем даст возможность адекватно реагировать нормам валютного права на действительные валютные отношения.

Состояние исследования. Исследование проблемы валютного регулирования в большей своей части осуществляется в качестве части финансового права. Однако, в новейшей юридической литературе постепенно повышается интерес к данной сфере юриспруденции, в частности стоит отметить таких ученых как Дорофеев Б. Ю., Завальная Ж.В., Старинский М.В., Косаренко Н. Н., Крохина Ю. А., Тадеев А. А., труды которых послужили основой для проведенного исследования.

Целью и задачей статьи является выявление и анализ свойства системы норм права, регулирующих валютные правоотношения для наглядного представления иерархической соподчиненности норм валютного права.

Изложение основного материала. Иерархия (греч. *ἱεράρχία*, от *ἱερός* – священный, и *ἀρχή* – власть) – разделение на высшие и низшие должности, чины; строгий порядок подчиненности низших по должности или чину лиц вышестоящим. В иерархии между ее членами действуют вертикальные связи – отношения субординации. В более широком смысле слова иерархия – расположение частей или элементов целого в определенном порядке от высшего к низшему [1, с.370]. Термин используется для описания многих явлений, преимущественно в общественно-политических, но иногда и в точных науках.

Иерархичность системы – это сложность и многоуровневость структуры системы, которая характеризуется показателями: количеством уровней иерархии построения и управления системой; многообразием компонентов и связей; сложностью поведения и неадекватностью свойств; сложностью описания и управления системой; количеством параметров; необходимым объемом информации для управления системой. Обобщенная системная концепция базируется на принципах целостности и иерархичности, утверждающих первичность системы как целого над ее элементами и принципиальную иерархическую организацию любой

системы. Поскольку система имеет свойство иерархичности (по определению), то элементом системы является подсистема. И только подсистема низшего уровня (уровня, на котором подсистема уже неделимая) является собственно элементом. С другой стороны, конкретную систему можно рассматривать как подсистему большей системы (системы более высокого уровня). Итак, в системе можно выделить внутренние связи между ее подсистемами и внешние связи, устанавливаемые ею с другими системами той большой системы, в которую она входит. В то же время, цель каждого финансово-правового института является самодостаточным внутренним фактором, который предопределяет видовую специфику содержания и формы его предписаний, прежде всего, соотношение обязывающих, запрещающих и разрешающих норм финансового права, входящих в его состав. Такой спецификой предписаний в институте валютного права является их ярко выраженный «компетенционный характер» (например, полномочия Национального банка в области валютного регулирования, валютного контроля), «разрешительный характер» (например, необходимость получения генеральных и индивидуальных лицензий для осуществления валютных операций).

Однако, иерархичность как свойство является взаимозависимым от структурированности. Именно через структурированность отдельных институтов права и права в целом современная западная социология права объясняет механизм самовоспроизводства права и его пределы. Структурированность присуща и всем другим институтам финансового права. Она обеспечивает, так сказать, эластичность, динамичность финансового права как общественно-феномена в целом, является залогом специализации и интеграции всех качественно обособленных массивов финансово-правовых норм (например, субинститут валютного регулирования, субинститут валютного контроля и др.). В науке финансового права давно было замечено, что в связи со сложной системой отношений, которые регулируются нормами финансового права, существует объективная необходимость выделения еще одного уровня правового

образования – субинститутов финансового права, которые не являются самостоятельными, а всегда принадлежат к определенному институту финансового права [2, с.72-70; 3].

В то же время, постановка вопроса о свойстве иерархичности в валютном регулировании с надлежащим качеством не поднимается. Такая ситуация, вызванная монизмом взглядов на данное свойство – в большинстве случаев иерархичность связывают только с источниками права, в том числе и в финансовом праве. Так, Дмитрик А.А. отмечает, что «... система источников финансового права, которая является динамической по своей сути, наполняется новым содержанием: принимаются новые законы и подзаконные нормативно-правовые акты или вносятся изменения в уже существующие, Конституционный Суд Украины выносит решение и постановления, которые касаются отдельных аспектов осуществления финансовой деятельности в нашей стране. Все активнее при составлении финансовых отношений применяются нормативно-правовые договоры, а также укладываются многочисленные международные договоры, содержащие финансово-правовые нормы. Вышеназванные, а также другие факторы свидетельствуют о множественности источников финансового права и указывают на необходимость построения четкой **иерархической** (выделено мной – В.В.) их системы, что, конечно, порождает при этом ряд проблем» [4, с.44-49]. Именно в таком ракурсе говорить о иерархичности как только о признаке источников права, является не слишком корректно в сфере валютного регулирования. Такую позицию можно подкрепить еще и тем, что одним из качественно-формальных признаков валютного права является наличие особых источников права. Основным источником валютного права в Украине сегодня является Декрет Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» от 19 февраля 1993 г. [5]. В этом нормативно-правовом акте закреплены основные положения, касающиеся правового регулирования валютных отношений, а также приведены основные определения терминов, используемых в других нормативных актах других отраслей права.



Валютное регулирование не может сводиться лишь к поддержанию определенного соотношения курса национальной и иностранных валют путем изменения спроса и предложения на рынке, но заключаются и в создании наиболее благоприятных условий для формирования внутренней валютной системы, организации порядка осуществления валютных операций; решения вопросов относительно создания системы органов управления этой сферой и определение их компетенции. Поэтому определять валютное регулирование как только комплекс мер, призванный поддерживать соотношение курса национальной и иностранной валюты, путем изменения спроса и предложения на рынке, с нашей точки зрения, является некорректным [6].

Шереметьева А.Ю. в процессе исследований обратила свое внимание на то, что хотя содержание понятия «валютное регулирование» по сегодняшний день остается неопределенным, законодательство Украины, начиная с 1993 года, удачно оперирует данным понятием и часто его использует [6, с. 237-242]. В экономической энциклопедии под ред. С. В. Мочерного под валютным регулированием понимается деятельность государства по регулированию международных расчетов и порядка совершения сделок с валютой и валютными ценностями [8].

В то же время, Ю.А. Тополь высказывает мнение о существовании двух подходов к пониманию валютного регулирования. Так, под валютным регулированием, в широком его понимании, понимают деятельность государства в лице уполномоченных им органов по применению не только правовых, но и административных, экономических, политических, организационных и других факторов воздействия на участников валютных отношений относительно осуществления валютной политики государства. Под валютным регулированием в узком понимании рассматривают как специальный правовой режим реализации валютных отношений, который предусматривает комплекс мероприятий, осуществляемый уполномоченные на то компетентные государственные органы на основе норм национального и международного права. Эти меры

направлены на организацию функционирования валютного рынка и определение порядка проведения валютных операций. Валютное регулирование – это одно из средств реализации валютной политики государства. Валютная политика – это составная часть общегосударственной экономической и финансовой политики, представляющая собой совокупность мер, осуществляемых государством в сфере международных валютных отношений. Это и является валютным регулированием в узком понимании этого термина [5].

Кроме того, различают два уровня валютного регулирования: нормативный и индивидуальный. Нормативный уровень предусматривает принятие правовых норм, объектом которых являются валютные отношения, а индивидуально-правовой – применение указанных правовых норм к конкретным жизненным обстоятельствам, то есть возникновение, изменение и прекращение конкретных валютных правоотношений. С помощью валютного регулирования государство контролирует осуществление валютных операций и устанавливает порядок ввоза, вывоз и перевода национальной валюты за границу.

Однако, с учетом такой неопределенной ситуации относительно самого понятия валютного регулирования, следовало бы установить, в первую очередь, критерии, которым бы должно соответствовать валютное регулирование, и в своем внутреннем качестве характеризовалось бы иерархичностью.

На наш взгляд, достаточно корректным и логичным является подход Б. Шлоер, который, исследуя принцип адекватности в европейском и украинском публичном праве, определил критерии принципа адекватности: критерий недостаточности, критерий годности, критерий возможности [9, с. 65-103]. Попробуем перенести указанные критерии в сферу валютного регулирования.

Во-первых, **критерий недостаточности** действующего правового регулирования отношений в сфере валюты и валютных ценностей. Правовое значение категории недостаточности заключается в том, что меры, которые существуют на определенный момент, не могут полностью обеспечить правовое регулирование соответствующего кру-

га общественных отношений. Вопрос достаточности правового регулирования связан с установлением предела, за которым действия государства становятся несоразмерными, поскольку эти действия являются недостаточными для достижения определенной цели. Однако это не касается круга ситуаций, когда для достижения определенной цели не создано надлежащих и достаточных условий, то есть, когда речь идет о недостаточности определенного вида правового регулирования, в частности, невозможность урегулировать валютные отношения с помощью национальных средств.

Во-вторых, **критерий пригодности** уже существующего правового регулирования данной ситуации. непригодное правовое регулирование определенных общественных отношений можно считать неадекватным, поскольку оно предполагает такое вмешательство в права, которое является неспособным для достижения нужной легитимной цели. Данный критерий служит продолжением действия критерия недостаточности, поскольку существующее правовое регулирование может быть недостаточным вследствие применения таких методов, которые являются непригодными, или же в силу экономического развития стали непригодными. Эта, на первый взгляд довольно тривиальная, констатация при подробном рассмотрении порождает немало вопросов, в частности: как определить негодность; когда ее нужно определять? Ответы на эти вопросы зависят от их хронологического порядка, а он, в свою очередь, от применения принципа социального натурализма [10, с. 113-117]. Практика убеждает нас, что именно от того, как и правотворчество и правоприменение понимают право, зависит и то, как они его используют. Правильное (наиболее адекватное, соответствующее его природе) понимание права предопределяет успешное использование права, а какая-то абсолютизация отдельных аспектов права порождает большие проблемы в правоприменении. Опыт Европы ориентирует нас на то, что к пониманию права на современном этапе и правотворчества, и правоприменения в Украине эффективно можно было бы применить принцип «социального натурализма». Так, с позиций принципа социального натурализма, валютное



право имеет две стороны – естественный смысл и социальную форму – нормативное выражение. Форма и содержание являются атрибутами друг друга, в естественном состоянии невозможны друг без друга. Поэтому, решая вопрос, когда нужно квалифицировать пригодность определенного действия, следует учитывать, что человек, на которого положены такие обязанности, должен с полной уверенностью «заглянуть» в будущее. Следовательно, с юридической точки зрения, нужно требовать, чтобы лица с правом решения на момент его принятия уже четко могли оценить свое конкретное мероприятие на предмет того, как точно оно будет действовать и какие факторы будут влиять на его действие. А валютное законодательство Украины составляет многоуровневый массив подзаконных нормативных актов, которые не систематизированы и обобщенный фундаментальный закон отсутствует. Действующий Декрет Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» носит рамочный характер, содержит нормы, содержание которых конкретизируется и детализируется с помощью других многочисленных подзаконных актов. Недостаточное количество законов в этой сфере объясняется, с одной стороны, сложной и медленной процедурой их принятия, а с другой, – тем, что валютные отношения слишком динамичны. Это обуславливает потребность постоянно вносить изменения, направленные на совершенствование указанной деятельности, что обеспечивается оперативным принятием подзаконных нормативных актов. Следовательно, имеет место перекос законодательства в сторону ведомственных нормативных актов [11].

В-третьих, **критерий возможности** применения существующего правового регулирования субъектами, для которых оно предназначено – это критерий, который необходимо ввести в методологию принятия и введения взвешенного правового регулирования валютных отношений, то есть способность адресата выполнить то, что требуется законом или международным договором. Так, согласно украинскому законодательству, Национальный банк Украины является главным органом валютного контроля, осуществляет контроль за выполнением правил ре-

гулирования валютных операций на территории Украины по всем вопросам, не отнесенным Декретом Кабинета министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» к компетенции других государственных органов. Данное положение исключило возможность на региональном уровне дифференцировать подходы к правовому регулированию валютных отношений. Кроме того, данный подход предполагает сочетание мер валютного регулирования с мерами валютного контроля в едином комплексе государственного воздействия на участников валютных отношений. Необходимость такого единства вполне объективная, поскольку государство может обеспечить соблюдение условий и порядка проведения валютных операций главным образом путем контроля за их соблюдением и применением мер ответственности к нарушителям валютного законодательства. Именно поэтому надо обратить особое внимание на адресатов такого регулирования и на их возможность выполнить все то, что требуется.

Выводы. Отсутствие единства взглядов на определение категории валютного регулирования дает возможность рассматривать данную проблему в различных ракурсах. Однако, такая возможность обязательно должна быть логически корректна и аргументирована. И только при таких обстоятельствах оказывается возможность вывести такие субстанциональные качества валютного регулирования, которые раскрывают внутренние связи валютного права как института финансового права. Иерархичность валютного регулирования представляет собой систему соподчиненных норм, регулирующих валютные правоотношения, и выражает внутреннее единство всех структурных элементов валютного права, которые взаимообусловлены и взаимосвязаны между собой. В то же время, иерархичность при регулировании валютных правоотношений обязательно должна подвергаться контролю со стороны критериев правового регулирования, в частности недостаточности, пригодности и возможности – и только при соблюдении их можно говорить о целостности иерархической структуры валютного регулирования.

Список использованной литературы:

1. Словник іншомовних слів., К.: Голлова редакція Української радянської енциклопедії АН УРСР, 1975. – С. 370;
2. Ермакова Т.С. О системе советского финансового права // Известия высших учебных заведений // Правоведение. – 1975. - №2. – С.72-79;
3. Вишневецький В.М. Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки. Автореф. дис... канд.юрид.наук. – К., 2001. – 22 с.;
4. Дмитрик О.О. Деякі міркування стосовно ієрархічності як ознаки джерел фінансового права // Право та державне управління. – 2011. - № 1. – С. 44-49 [Електронний ресурс]. – 2011. - № 1. - Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ptdu/2011_1/
5. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184;
6. Савостян Н.В. Проблемні аспекти визначення поняття «валютне регулювання» // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ: Серія : «Юридичні науки» : збірник наукових праць студентів, магістрантів та молодих вчених. – № 1 (2). – Суми: УАБС НБУ, 2012. – 101 с.;
7. Шереметьєва О. Валютне регулювання як необхідна передумова правового забезпечення управління валютними ризиками // Актуальні питання реформування правової системи України: Збірник наукових статей за матеріалами III міжнародної науково-практичної конференції. – Луцьк: Волинський державний університет ім. Лесі Українки, 2006. – Т.1. – С. 237-242;
8. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1. / Редкол.: ...С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.;
9. Шлоер Б. Принцип адекватності в Європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві /Б. Шлоер // Право України. –2011. – № 4. – С.65-103;
10. Гаврилюк Р.О. Юридична конструкція податку / Р. О. Гаврилюк // Право України. – 2006. - № 4. – С. 113-117;
11. Костюченко О. А. Банківське право: Підручник 3-тє вид. - К.: Видавництво А.С.К., 2003.- 928 с.



РИСК КАК ОСНОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

М. ВЕЛИКАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения
Киевского национального торгово-экономического университета

SUMMARY

The article is devoted to research of risk as bases of civil liability. The general conditions of bringing the persons to civil liability are presented in this paper, and also the bases of responsibility are selected for activity, related to the risk are selected. In the article the grounds of liberation of persons from civil liability and laid down condition are considered as grounds of release the justified risk from property responsibility. On the basis of material, which is given in the article, conclusions and suggestions are formulated in an aspect providing of the legal adjusting of bringing the persons to civil liability.

Key words: risk, property responsibility, civil liability, bases of civil liability, justified risk.

* * *

Статья посвящена исследованию риска как основания гражданско-правовой ответственности. В работе приведены общие условия привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности, а также выделены основания ответственности за деятельность, связанную с риском, рассмотрены основания освобождения лиц от гражданско-правовой ответственности и сформулированы условия оправданного риска как основания освобождения от имущественной ответственности. На основе материала, изложенного в статье, сформулированы выводы и предложения в аспекте обеспечения правового регулирования привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: риск, имущественная ответственность, гражданско-правовая ответственность, основания гражданско-правовой ответственности, оправданный риск.

Постановка проблемы. Современная жизнь в целом, и рыночная среда в частности, характеризуется высокой степенью неопределенности и риска. Результативность деятельности участников гражданских правоотношений напрямую зависит от их способности быстро приспосабливаться к изменениям внешней и внутренней среды и возможности своевременно и эффективно корректировать как начальные цели и задания, так и способы их достижения. Диспозитивный подход к регулированию отношений, складывающихся в гражданском обществе, предусматривает свободу выбора определенных вариантов поведения участниками таких отношений. В свою очередь, свобода деятельности возлагает на субъектов ответственность за последствия такого выбора. При этом вид, форма, тип такой ответственности могут быть абсолютно разнообразными, но особенное внимание вызывает имущественная (гражданско-правовая ответственность).

Актуальность темы. Исследование проблем гражданско-правовой ответственности осуществлялось многими отечественными и зарубежными учеными. Наиболее известными среди них являются труды М. М. Агаркова, М. И. Брагинского, В. Варкалло, В. В. Васькина, Д. Ерши, О. С. Иоффе, И. С. Кантафаровой, Ш. Лубы, Р. А. Майданика, Н. И. Овчинникова, В. А. Ойгензихта, В. Д. Примака, Л. М. Рогович и других не менее выдающихся ученых. Очень часто в своих трудах авторы поднимали и вопрос ответственности за риск, предлагая применять разные критерии, основания, принципы при привлечении к гражданско-правовой ответственности. Понятие риска в определенной степени использовалось и в Древнем Риме, когда римские юристы

сталкивались с проблемой выполнения и ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств. Так или иначе проблема ответственности за деятельность, связанную с риском, поднималась в разные времена и разными учеными. Поэтому, на сегодня назрела потребность в обобщении приобретенного опыта и наработке общих принципов привлечения к гражданско-правовой ответственности за риск.

В связи с этим **цель данной публикации** – характеристика особенностей привлечения к гражданско-правовой ответственности субъектов за вред, нанесенный деятельностью, связанной с риском.

Изложение основного материала исследования. Рассмотрим общие

основания привлечения к гражданско-правовой ответственности. По мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, единственным и общим основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав, как имущественных, так и личных неимущественных, поскольку гражданско-правовой является ответственность одного участника имущественного оборота перед другим, ответственность нарушителя перед потерпевшим, общей целью которой является возобновление нарушенного права на основе принципа соответствия размера ответственности нанесенному вреду или убыткам. Вместе с тем, авторы отмечают, что по отношению к отдельным видам нарушенных субъективных прав формулируются обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо для применения гражданско-правовой ответственности. Эти требования являются условиями гражданско-правовой ответственности, к которым относятся: 1) противоправность нарушения субъективных гражданских прав; 2) наличие убытков (вреда); 3) причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом); 4) вина нарушителя [1, с. 705].

Характеристиками противоправного поведения как условия гражданско-правовой ответственности, по мнению И. С. Кантафаровой, выступают: 1) действия (бездействия), которые нарушают права



и обязанности, закрепленные или санкционированные нормами гражданского права, а также те, которые хотя и не предусмотрены конкретной нормой права, но противоречат общим принципам гражданского законодательства; 2) действия, которые нарушают правопорядок; 3) действия, которые имеют сознательно волевой характер; 4) поведение выражается в форме действия или бездействия, которые являются социальными действиями [2, с. 185-186]. В. А. Ойгензихт считает противоправность единственным звеном, которое связывает действия нарушителя с ответственностью. Соглашаясь с В. А. Тарховым, автор отмечает, что при отсутствии противоправности не может идти речь об ответственности субъекта [3, с. 205-206].

Наличие вреда (убытков) является обязательным условием договорной ответственности в форме возмещения убытков. При этом стоит согласиться с И. С. Кантафаровой в том, что нельзя отождествлять понятие «убытки» и «вред». Убытки следует понимать как денежное выражение вреда [2, с. 21-22]. Под вредом понимают уменьшение или потерю (гибель) определенного личного или имущественного блага. Уменьшение или потеря имущества потерпевшего влечет за собой возникновение имущественного вреда, и личного блага - неимущественного вреда, который также называют моральным вредом.

Следующим условием гражданско-правовой ответственности является причинная связь между противоправным поведением и вредом. Причинной связью является необходимая связь явлений, когда одно из них является причиной наступления другого [4, с. 229]. Причинность – объективная категория, а потому ее объективный характер остается неизменным независимо от того, где бы она ни складывалась [5, с. 113].

Установление связи между противоправным поведением и вредом в ряде случаев не составляет трудностей, поскольку она является очевидной. Но иногда развитие причинности осуществляется не по схеме «причина-следствие». Это происходит, когда причинно-следственная связь усложняется разными обстоятельствами. Так, очень редко то или иное событие является результатом действия одного определенного обстоятельства. Как правило, даже

в элементарных делах присуща множественность обстоятельств, поскольку все в мире находится во взаимодействии с разнообразными явлениями. А потому определенная причина, которая побуждала конкретное следствие, может сама оказаться следствием другой причины. В таком же взаимодействии находятся и последствия противоправного поведения. Но во время привлечения к гражданско-правовой ответственности необходимо устанавливать ту роль, которую сыграло в наступлении негативного результата противоправное поведение лица [5, с. 113]. В этой связи для того, чтобы понять отдельные явления, необходимо вырвать их из общей связи и рассмотреть их изолированно, и тогда движения, которые изменяются, выступают - одно как причина, а другое как действие [6, с. 546-547].

На сегодня существуют множество теории причинной связи: теория равноценных условий, теория необходимого условия, теория адекватного причинения, теория необходимой и случайной причинной связи, теория необходимой причинности, теория прямой и непрямой причинной связи и тому подобное [2, с. 212]. Не вдаваясь в дискуссию относительно достоверности той или иной теории, поддержим современную концепцию причинности, которая базируется на двух принципах - генетическом принципе (ничего не может возникнуть ни из чего или перейти в ничто) и принципе закономерности (ничего не происходит незаконным, произвольным образом) [2, с. 217].

Причинная связь между явлениями является объективной. Стоит согласиться с Л. Д. Донской, что объективность причинной связи означает, что ее определение не может ставиться в зависимости от вины, мотивов и целей лица, о связи действий или бездействий которого идет речь, а также в зависимости от субъекта, который устанавливает наличие причинной связи. Поэтому признание объективного характера причинной связи предусматривает четкое отделение этого понятия от понятия вины [7, с. 6].

Вина является субъективным признаком правонарушения, в том числе и гражданско-правового. Вина - это определенное психическое отношение лица к своему неправомерному поведению и его последствиям [8, с. 170]. Хотя, М. И.

Брагинский и В. В. Витрянский критикуют психологическую концепцию вины, объясняя ее доминирование в советском гражданском праве тем, что, во-первых, эта концепция была заимствована из советской криминально-правовой доктрины; во-вторых, ее появление было предопределено идеологией, которая господствовала в советском обществе [9, с. 748-750].

В гражданском праве традиционно вину разделяют на такие виды: умысел и неосторожность, которая в свою очередь имеет две формы - простую и грубую. При умысле лицо осознает противоправность своего поведения, желает так действовать, допуская при этом наступление убытков (вреда). Неосторожность характеризуется тем, что субъект не проявляет желания действовать противоправно, наступление убытков (вреда) не допускает или, что вероятнее, рассчитывает, что они не будут нанесены. Но при этом остается осознание вредности, противоправности своего поведения и возможности предвидения убытков. То есть, если бы лицо проявило надлежащий уровень осмотрительности, заботливости, внимательности, вред не был бы нанесен. Объем таких требований определяется тремя критериями: характером деятельности, причинившей убытки; конкретной обстановкой, в условиях которой соответствующее действие было совершено; индивидуальными особенностями субъекта, причинившего убытки [10, с. 135].

При этом отсутствие возможности предвидения причинения вреда (убытков) по большому счету исключает вину субъекта. В такой ситуации речь может идти о случае (казусе или непреодолимой силе). Принципиальная разница между ними заключается в возможности лица влиять на результат такого случая. При казусе субъект мог бы предотвратить причинение вреда, если бы знал о возможности его наступления. Непреодолимая сила характеризуется именно неотвратимостью события, а потому субъект не может на нее влиять доступными ему средствами.

Стоит отметить, что ответственность по Гражданскому кодексу Украины базируется на принципе вины с исключением [2, с. 117], хотя и допускается установление ответственности без вины не только законом, но и договоренностью



сторон. Однако, нельзя спутывать такие понятия как ответственность без вины и презумпцию вины.

В. А. Ойгензихт, рассматривая понятие презумпции в гражданском праве, разделяет процессуальную и материально-правовую презумпцию. При этом автор не соглашается с существованием презумпции вины, а говорит о презумпции неопровержения вины, объясняя, что предположение того, что вина не будет опровергнута, является не условием, а предпосылкой ответственности. Допускается, что вина не будет, не должна быть опровергнутой, но нет предположения, что вина есть или отсутствует. Поэтому гражданско-правовая ответственность наступает не в силу недопущения неопровержения вины, а в силу допущения принятия на себя таких расходов, такого вредного результата при таких обстоятельствах, которые связаны, как правило, со случайной невозможностью такого опровержения, то есть с субъективным риском [11, с. 106].

Как уже отмечалось, отдельные ученые единственным основанием гражданско-правовой ответственности считают противоправность деяния. В то же время, они отмечают, что ответственность независимо от вины - исключение, которое допускается законом лишь в отдельных случаях. Все-таки ответственность связывается с активностью воли, целенаправленностью человеческих деяний [3, с. 209]. В связи с этим особенную заинтересованность вызывает категория «риска», поскольку она находится в пределах осознания и воли, но не охватывается понятием ни вины, ни случая.

Польский ученый В. Варкалло, исследуя вопрос ответственности в гражданском праве, размежевывает абсолютную ответственность, ответственность, основанную на принципе вины, и ответственность, основанную на риске. При этом, как следует из его труда, ответственность, основанная на риске, занимает промежуточное место между двумя первыми [12]. По мнению автора, ответственность на основании риска отличается от ответственности за вину тем, что, во-первых, возникает без доказывания вины лица, отвечающего за вред, и без законной презумпции его вины; во-вторых, доказывание лицом отсутствия его вины недостаточно для освобождения его от ответственности.

Для отмежевания такой ответственности от абсолютной ответственности В. Варкалло использует еще один критерий – допустимость отрицания с ссылкой на обстоятельства, которые смягчают или освобождают от ответственности, то есть допустимость доказывания этих обстоятельств ответчиком [12, с. 214]. В то же время С. Н. Братусь во вступительной статье к монографии В. Варкалло «Ответственность по гражданскому праву: (возмещение вреда, функции, виды, границы)» отмечает, что приближение трактовки риска к квалифицированной вине, с одной стороны, и абсолютной ответственности - с другой приводит к нивелированию риска как самостоятельного основания ответственности [12, с. 14, 17].

Вопрос ответственности за риск затрагивается также и в контексте ответственности за чужую вину. По мнению М. М. Агаркова ответственность за чужую вину не является нарушением принципа виновной ответственности, поскольку она является юридико-техническим способом возложения ответственности в порядке регрессного требования на настоящего виновника [13, с. 143]. При этом автор вообще отбрасывает идею ответственности за риск, подменяя ее идеей несения риска. В. А. Ойгензихт, рассматривая позицию М. М. Агаркова, отмечает, что абсолютно неправильно затрагивать вопрос об ответственности за риск, равно как и говорить об ответственности за вину, поскольку вина является одним из оснований ответственности, а потому можно говорить об ответственности при наличии вины. Аналогично можно говорить и об ответственности, одним из оснований которой выступает риск [3, с. 213]. Автор отмечает, что ответственность должника за так называемую чужую вину строится все же не с учетом его вины, однако должник в этих случаях берет на себя обязательство третьих лиц, то есть обязанность гаранта в широком понимании. Поэтому условием привлечения его к ответственности является риск гаранта. При этом ученый отмечает, что применение ответственности по принципу риска гаранта обусловлено наличием необходимой причинной связи между поведением третьего лица и нарушением договора [14, с. 44].

Рассматривая позиции разных уче-

ных относительно категории риска, В. А. Ойгензихт приходит к выводу, что риск является основанием ответственности при случайных, но противоправных обстоятельствах, связанных с действиями лица, нанесшего вред, и по отношению к которому презюмируется допущение им возможности таких последствий. В то же время, риск является основанием возложения убытков в том случае, когда отсутствует противоправность при объективно случайных или объективно невозможных обстоятельствах или когда вред нанесен правомерными действиями субъекта [3, с. 216].

Однако существует и другая точка зрения, в соответствии с которой риск не признается основанием гражданско-правовой ответственности. В частности, такой позиции придерживаются В. А. Тархов и В. Д. Примак, по мнению которых риск не обуславливает и не исключает ни виновности, ни противоправности [15].

Но такая позиция является не совсем оправданной, ведь законодателем предусмотрен ряд случаев, когда риск влияет на привлечение или освобождение лица от ответственности. Так, в соответствии со ст. 42 Уголовного кодекса Украины не является преступлением деяние (действие или бездействие), причинившее вред правоохраняемым интересам, если это деяние было совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели. Гражданский кодекс Украины (далее - ГК Украины) в ст. ст. 1169 и 1171 устанавливает действия, исключающие противоправность, в частности необходимую оборону и крайнюю необходимость, а также действия, совершенные субъектами в пределах предоставленных им полномочий и согласно назначению надлежащих им прав, к которым относят и оправданный риск. Под оправданным риском необходимо понимать такую деятельность лица, которая направлена на достижения поставленной цели, являющейся общественно полезной, при этом другим способом эта цель не может быть достигнута [16, с. 24]. То есть другими словами, субъект, наделенный соответствующими полномочиями, действует правомерно в условиях оправданного риска. И хотя действующее гражданское законодательство прямо не указывает на оправданный риск как на основание



освобождения лица от имущественной ответственности, опосредствовано это выплывает из положений ст. 1166 ГК Украины, в соответствии с которой возмещается имущественный вред, нанесенный неправомерными решениями, действиями или бездейтельностью. И только в случаях, предусмотренных ГК Украины и другими законами, может возмещаться вред, нанесенный правомерными действиями. В такой ситуации должно действовать правило ст. 1172 ГК Украины, согласно которому вред, нанесенный работником при выполнении им своих трудовых (служебных обязанностей), возмещается юридическим или физическим лицом, с которыми работники находятся в трудовых отношениях.

Что касается возможности возникновения регрессного требования к работнику со стороны юридического или физического лица, то оно будет зависеть от такого условия как оправданность риска, то есть его правомерность. Здесь стоит отметить, что действующее гражданское законодательство прямо не определяет это условие. В ч.ч. 2, 3 ст. 42 Уголовного кодекса Украины сделана попытка очертить пределы оправданности риска. Так, риск признается оправданным, если поставленную цель нельзя было достичь в данной обстановке действием (бездействием), не связанным с риском, и лицо, допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что принятые им меры достаточны для предотвращения вреда охраняемым интересам. Риск не признается оправданным, если он заведомо создавал угрозу для жизни других людей или угрозу экологической катастрофы или иных чрезвычайных событий.

Основаниями оправданного риска являются:

1) наличие объективной ситуации, свидетельствующей о необходимости достижения цели, что заключается как в наличии определенной опасности (например при врачебном риске), так и в необходимости получения новых знаний (при инновационном риске) или недопущении больших убытков или получении значительной выгоды (при хозяйственном риске);

2) невозможность достижения этой цели нерискованным деянием. Если лицо имело реальную возможность (и оно это осознавало) достичь поставленной цели нерискованными действиями,

но этой возможностью не воспользовалось и причинило вред охраняемым интересам, оно должно отвечать за этот вред на общих основаниях. Сюда можно отнести отсутствие надлежащих профессиональных знаний, недостаточность опыта или квалификации;

3) принятие лицом мер предосторожностей для предупреждения причинения вреда охраняемым интересам, то есть им были приняты такие меры, которые позволяют обоснованно рассчитывать на предупреждение причинения вреда, и эти меры достаточны. Примером таких мер может быть подготовка и инструктаж обслуживающего персонала, изготовление или установка необходимого оборудования, организация охраны и тому подобное.

Выводы. Таким образом, риск можно рассматривать как основание привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, так и как условие освобождения от имущественной ответственности. При этом освобождает от имущественной ответственности только оправданный риск, особенность которого заключается в том, что он всегда является вероятностью причинения вреда, однако степень такой вероятности в любом случае не должна достигать неизбежности причинения вреда. Очевидность неизбежности причинения вреда, невзирая на принятые меры предосторожности, исключает оправданность риска.

Список использованной литературы:

1. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2. изд. испр. – М.: Статут, 2000. – 841 с.
2. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І. С. Канзафарова. – О.: Астропринт, 2006. – 261 с.
3. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: «Ирфон», 1972. – 224 с.
4. Юридичні терміни: тлум. слов. / [уклад. 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. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: «Юридическая литература», 1975. – 880 с.

6. Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения: В 30 т. / Карл Маркс и Фридрих Энгельс. – [2-е изд.]. – М.: Госполитиздат, 1961. Т. 20. – 1961 – 827 с.

7. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Людмила Дмитрівна Донська – Одеса, 2006. – 20 с.

8. Бірюков І. А. Цивільне право України: Загальна частина: Навч. посіб. / Бірюков І. А., Заїка Ю.О., Співак В.М. – К.: Наукова думка, 2000. – 304 с.

9. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2. изд. испр. – М.: Статут, 2000. – 841 с.

10. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Київськ. нац. ун-т; Відп. ред. Р. А. Майданик. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с. (Серія «Аномалії цивільного права»)

11. Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: «Ирфон», 1976. – 190 с.

12. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: (возмещение вреда, функции, виды, границы) / В. Варкалло / Пер. с польск. Залесского В. В.; Под ред. с вступ. статьей Братуся С. Н. – М.: Прогресс, 1978. – 328 с.

13. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности / М. М. Агарков // Вопросы советского гражданского права. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1945 – Сб I. – С. 141-158.

14. Ойгензихт В. А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учеб. пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе, 1980. – 111 с.

15. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть [Текст] / В. А. Тархов; Московский ун-т потребительской кооперации. Чебоксарский кооперативный ин-т. - Чебоксары: [б.в.], 1997. – 331 с.; Примак В. Д. Ризик і питання безвинної відповідальності / В. Д. Примак. // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 200-206.

16. Бездетко Д. Риск исполнителя в гражданских правоотношениях, возникающих из договора оказания услуг охраны жизни и здоровья физического лица / Д. Бездетко. // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/2. – С. 23-26.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА ЗЕМЛЮ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО РЫНКА В УКРАИНЕ

О. ВИВДЕНКО,

старший преподаватель кафедры социально-правовых дисциплин
Одесского государственного университета внутренних дел МВД Украины

SUMMARY

In this article we study the features of acquisition of ownership of land by foreigners and stateless persons, as well as opportunities to ensure ownership of foreign persons on the ground in the context of the formation of a land market in Ukraine. Based on the analysis of the current legislation identified ways to ensure ownership of foreign persons on agricultural land and non-agricultural purposes. It is proved that the possible ways to protect the property rights of these persons will increase investment attractiveness of Ukraine and the full functioning and civilized land market.

Key words: the land market, the land relations, a foreign entity, the ownership of the land, the methods of protection to land rights.
* * *

В статье проводится исследование особенностей приобретения права собственности на земельные участки иностранцами и лицами без гражданства, а также возможностей обеспечения права собственности иностранных лиц на землю в контексте формирования земельного рынка в Украине. На основании анализа современного законодательства определены способы обеспечения права собственности иностранных лиц на земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначения. Обосновано, что возможные пути защиты права собственности данных лиц будут способствовать повышению инвестиционной привлекательности Украины и функционированию полноценного и цивилизованного рынка земли.

Ключевые слова: рынок земель, земельные отношения, иностранное лицо, право собственности на землю, способы защиты прав на земельный участок.

Постановка проблемы. Широкомасштабное и долговременное проведение земельной реформы привело к коренным изменениям земельных отношений в Украине, результатом которых определено должен стать полноценный и цивилизованный рынок земель. Одной из главных проблем для Украины, экономика которой функционирует в системе рыночных отношений, есть вопрос организации и развития земельного рынка, в том числе покупки-продажи земель иностранными субъектами хозяйствования, решение которых будет способствовать повышению инвестиционной привлекательности Украины. Благоприятный инвестиционный климат является безальтернативной основой повышения роли иностранного инвестирования в процессах развития Украины, ее интеграции в мировую экономику. Отмеченные проблемы пока что не решены, хотя земельный рынок в неорганизованном виде и в нерегулированном варианте существует.

Ситуация, сложившаяся на украинском земельном рынке, в основном определяется политикой, которую проводит государство в сфере земельных отношений, связанных с приватизацией земли, законодательным закреплением права физических и юридических лиц (в том числе иностранцев и иностранных юридических лиц) на получение в частную собственность земли путем покупки и других гражданско-правовых соглашений с земельными участками. Здесь задействован сложный правовой механизм, который формируется на принципе свободного предпринимательства как необходимого условия многообразия форм собственности и ведения хозяйства.

Актуальность исследования темы права собственности иностранных лиц на

землю связана с незавершенностью экономико-правовых отношений собственности, несовершенством государственного управления земельными ресурсами и землепользованием, земельного законодательства и инфраструктуры рынка земель, особенно земель сельскохозяйственного назначения, неразвитостью автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра, направленного на решение вопросов гарантий прав на землю, перераспределения земель, землеустройства, дифференцированного и полного налогообложения.

Анализируя действующее земельное законодательство, можно прийти к заключению, что право собственности на земельный участок, как и другие права на нее, возникает на основании правоуста-

навливающих и правоизменяющих юридических фактов. Такими в этой отрасли отношений есть акты соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления; договора и другие правовые сделки, предусмотренные законом, а также те, которые не предусмотрены законом, но не противоречат ему. Необходимо принять во внимание то, что в последние годы оснований для возникновения прав на землю, в том числе права собственности, стало значительно больше, главным образом за счет договоров покупки-продажи, дарения, наследования по завещанию и тому подобное. Следовательно, количество случаев возникновения прав на землю на основании административных актов, в связи с проведением земельной и аграрной реформ и развитием рыночной экономики, постепенно уменьшается. В то же время такие акты и сегодня являются весомым основанием для возникновения прав на земельные участки [1, с. 503].

Состояние исследования. Развитие земельных отношений и формирование цивилизованного рынка земель, правовой природы иностранных физических и юридических лиц, форм реализации их прав на недвижимое имущество являются дискуссионными вопросами, исследованию которых посвящены труды таких выдающихся ученых как: В. Андрейцев, А. Бобкова, А. Гетман, П. Гайдук, В.



Жушман, И.Каракаш, В. Костицкий, С. Кравченко, Н. Малишева, А. Мирошниченко, В. Мунтян, В. Носик, Б. Пасхавер, А. Погребной, В. Попов, Б. Розовский, П. Саблук, В. Семчик, А.Стативка, Н. Титова, А. Третьяк, М. Федоров, В. Шемшученко, М. Шульга, В.Юрчишин, В. Янчук и другие.

Цель статьи. Исследование способов обеспечения прав иностранных лиц на земли Украины в условиях формирования земельного рынка.

Изложение основного материала.

Исследуя вопрос относительно процесса перехода прав собственности на землю от одних субъектов к другим, важно сначала четко определить понятие рынка земель. Под рынком земель, точнее оборотом земельных участков и прав на них, понимается не сам акт (или право) перехода земельных участков от одного владельца к другому путем продажи или покупки, а весь комплекс отношений по переходу земельных угодий от одного пользователя к другому, что дает иной, более широкий, подход к трактовке самого понятия. Так австрийский экономист Карл Полан в книге "Большая трансформация" (1944 г.) определил, что "под рынком земель понимаем совокупность реальных взаимодействий между продавцами и покупателями земельных участков, частей в праве на них, прав аренды, а также институтов и организаций, которые обеспечивают и ограничивают свободу таких взаимодействий" [1, с.451]. Это значит, что оборот земельных участков сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначения и прав на них охватывает все операции по их продаже, аренде, обмену, передаче в наследство, переуступке прав, субаренде, временному использованию, связанному с правом управления; общему использованию; операциями с реальной земельной собственностью в виде частей, обязанностей и т.д., а именно все виды движения земельных участков между сторонами земельного процесса, а также те или другие формы передачи соответствующих юридических прав на землю [2].

Приобретение права собственности на земельные участки иностранцами имеет определенные особенности. Иностранные лица и лица без гражданства признаются субъектами права собственности на земельные участки. Такие лица приобретают право собственности на зе-

мельные участки из оснований и в порядке, предусмотренных ЗК (ст. 81) и ЦК (ст. 374). Общие положения относительно права собственности иностранных граждан и лиц без гражданства содержатся в ч.4 ст.22 ЗК [3], в соответствии с которой земли сельскохозяйственного назначения не могут передаваться им в собственность. Кодексом предусматривается, что земельные участки сельскохозяйственного назначения не могут приобретаться в собственность иностранцами в любой форме – частных лиц, иностранных компаний или предприятий, где есть доля иностранного капитала. Это объясняется отсутствием созданных гарантий защиты прав аграриев на землю для надлежащего функционирования рынка сельскохозяйственной земли.

Пока Верховная Рада продлила мораторий на продажу земель сельскохозяйственного назначения до 1 января 2016 года на основании того, что сделаны лишь первые шаги для функционирования рынка земель, а именно приняты основополагающие законы "О Государственном земельном кадастре", "Об охране земель", "Об оценке земель", "О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно разграничения земель государственной и коммунальной собственности", но ряд законов – "О рынке земель", "О Государственном земельном (ипотечном) банке" и тому подобное - до сих пор не принято; законопроекты этих законов разработаны и находятся в Верховной Раде как минимум уже лет пять.

По мнению многих экспертов [1, 2, 4], частная собственность на землю стимулирует эффективное ее использование, экономический рост страны. Когда действует рынок земель, преимущества частной собственности более очевидны: это стабильность прав собственности, возможность передачи их от одного лица к другому, соответствие цен реальной стоимости земли и т. п. Запрет покупки-продажи земель сельскохозяйственного назначения деформирует природу частной собственности на землю: юридически она вроде бы и существует, но экономически - не работает. Владелец не может использовать землю как инструмент привлечения кредитов и инвестиций, поскольку есть мораторий, ее нельзя предлагать в залог, а право на аренду земли заложить трудно. Проблема усугубля-

ется еще и подпольной торговлей землей. С другой стороны, важно понимать, что в условиях отсутствия четкого законодательно урегулированного механизма реализации права частной собственности на землю иностранных лиц (а тем более ее купли-продажи), когда существует большая разница между нормативной и реальной (рыночной) ценой земельных участков, снятие моратория может принести больше вреда, чем пользы.

Решение этой проблемы также усложняется высоким уровнем недоверия населения Украины к государственной власти. По результатам исследования Института социологии НАНУ негативное отношение к рынку земель вызвано не столько непринятием самого рынка, сколько неверием в то, что его введение может пройти организованно, справедливо, честно и законно, – то есть недоверием к государственным институциям. [5]

Правовыми условиями приобретения в частную собственность земельных участков иностранными гражданами и лицами без гражданства является то, что объектом права собственности могут быть лишь земельные участки несельскохозяйственного назначения в пределах и за пределами населенных пунктов, на которых расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве частной собственности. Изменениями, внесенными к ст. 82 ЗК, определено, что иностранцы получили право покупать землю "в пределах населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого имущества и для сооружения объектов, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности согласно законодательству Украины". Кроме того, они смогут покупать землю "за пределами населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого имущества". Это позволит фирмам, в уставном капитале которых есть иностранные инвестиции, приобретать в собственность земельные участки для строительства объектов и ведения бизнеса и будет способствовать привлечению иностранных инвестиций в украинские регионы.

Относительно установления гарантий права собственности и неправомерного ограничения государством этого права Украина имеет достаточно проблем. Отсутствие эффективной системы регистрации прав собственности на недвижимое имущество стало одной из



наибольших проблем, невзирая на определенные позитивные шаги, сделанные государством относительно внедрения Закона Украины "О государственной регистрации вещественных прав на недвижимое имущество и их обременений". Сегодня важным инструментом для обеспечения гарантий прав владельцев и пользователей земельных участков является государственный земельный кадастр. С 1 января 2013 года в Украине заработала новая Национальная кадастровая система (НКС), в которой вся информация по земельным отношениям (территории и пределы населенных пунктов, проекты землеустройства, индексно-кадастровые и топографические карты, материалы по нормативно-денежной оценке земли, качественная характеристика почв) оцифровывается и заносится в государственную базу данных. Одним из ее элементов есть публичная кадастровая карта, преимуществами которой считают: лишение возможности отдельных субъектов властных полномочий при реализации ими управленческих функций в сфере земельных правоотношений изменить пределы земельного участка, сжигать реестры, уничтожать архивы; открытость информации относительно количества земель определенного качества, места их расположения, характеристик почв, рельефа, режима использования, наличия коммуникаций и др.

Основным изъяном такой системы регистрации правоустанавливающих документов является то, что сама по себе эта система не обеспечивает гарантий права собственности – система просто приглашает желающих проверить копии документов и самостоятельно сделать выводы относительно законности соответствующих прав на собственность. Множественность органов, ответственных за введение разнообразных реестров, где эти права фиксируются, только усугубляет проблему фактической незащищенности права собственности в Украине.

Как альтернатива системы регистрации правоустанавливающих документов о переходе собственности сегодня рассматривается система регистрации права собственности. По этой системе каждый участок земли или объект недвижимого имущества должны быть обозначены на плане, а соответствующие права, связанные с этим участком или имуществом, вносятся в реестр. Кроме того, в реестр

вносится имя владельца имущества. Когда все имущество передается новому владельцу, то остается лишь изменить имя владельца.

В абсолютном большинстве цивилизованных стран доступ к реестру недвижимого имущества открыт и предоставляется любому представителю обществу без каких-либо ограничений относительно уровня доступа. Иначе говоря, любое лицо может получить доступ ко всей информации, которая содержится в реестре (обычно при условии оплаты соответствующего сбора), даже если такая информация касается имущества другого лица. Даже в странах с некоторыми ограничениями доступа, информацию о лице владельца имущества можно получить в любом случае [6]. В Украине такой доступ к информации о владельцах недвижимого имущества остается практически невозможным.

Не менее важной проблемой остается невыполнение решений национальных судов по защите собственности. В последние годы изменений не наблюдается: государство пока не решило эту системную проблему. Количество решений, которые годами не исполняются, ежегодно увеличивается, а, соответственно, долг государства растет. Следовательно, практически отсутствуют гарантии того, что будут выполнены решения, по которым люди смогли бы добиться защиты своего права собственности. В контексте невыполнения решений судов по защите собственности важно отметить, что существуют серьезные проблемы, с которыми сталкиваются граждане Украины, иностранные субъекты и лица без гражданства в процессе защиты своего права в суде. Не придерживаются сроков рассмотрения, частыми являются процессуальные нарушения, которые совершаются судом относительно необеспечения иска. Также существуют проблемы относительно разделения компетенции судов по рассмотрению дел по защите собственности. [7] Отсутствие эффективного выполнения таких решений ведет к несостоятельности государства обеспечить защиту права собственности, возможности каждого владельца защитить свое право на владение, пользование и распоряжение своим имуществом.

Невзирая на широкую нормативно-правовую базу для завершения процесса защиты нарушенного права, на сегодня

этот вопрос остается открытым, ведь, как свидетельствует статистика, не выполняется около 60-70% решений национальных судов. [7]

Не менее важным вопросом остается право выкупа земельных участков для общественных потребностей. Согласно ст.41 Конституции Украины право собственности – это нерушимое право. Соответственно, никто не может быть противоправно лишен права собственности. Также Конституция Украины гарантирует, что принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено лишь как исключение из мотивов общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предыдущего и полного возмещения их стоимости. Принудительное отчуждение таких объектов со следующим полным возмещением их стоимости допускается лишь в условиях военного или чрезвычайного положения.

Это является важной гарантией соблюдения права на мирное обладание своим имуществом, и государство должно делать все от него зависящее для обеспечения выполнения этих конституционных положений. Эта цель задекларирована в Законе Украины "Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости" [8].

Действие данного Закона распространяется на общественные отношения, связанные с выкупом земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, которые находятся в собственности физических или юридических лиц, для обеспечения общественных потребностей или связаны с принудительным отчуждением отмеченных объектов недвижимого имущества из мотивов общественной необходимости, если такие потребности не могут быть обеспечены путем использования земель государственной или коммунальной собственности. К сожалению, рядом с некоторыми позитивными моментами, принятие данного закона не только не улучшило ситуацию с выполнением конституционных положений, но и привело к многочисленным нарушениям прав владельцев, предопределенных как



недостатками самого закона, так и злоупотреблениями разнообразных государственных органов, которые участвуют в этом процессе.

Среди существующих недостатков данного закона наибольшее негативное влияние имели [9]:

– размытость в законе понятий общественной потребности и общественной необходимости, фактическое дублирование перечня их объектов;

– отсутствие рыночных принципов в вопросах компенсации за потерянное имущество;

– широкие полномочия как суда в вопросе перераспределения права собственности на земельный участок, определения ее стоимости, так и муниципалитетов в вопросе инициирования принудительного отчуждения имущества;

– имеющиеся возможности для злоупотреблений в сфере выкупа недвижимого имущества для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости.

Как показывает практика [10], существуют серьезные опасности относительно гарантирования прав собственности граждан, в которых изымают земельные участки для общественных потребностей. В то же время наибольшая проблема в том, что в большинстве случаев граждане не пытаются защитить свое право собственности. Лишь отдельные из них, права которых были нарушены, обращаются в суд с защитой своих прав. Соответственно, нельзя до конца осознать опасность, с которой можем столкнуться при применении Закона "Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, какие находятся в частной собственности, для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости". И, очевидно, ключевой будет роль судебной ветки власти относительно защиты прав владельцев, насколько национальные суды смогут защитить права собственности таких граждан.

Выводы. Анализ современного законодательства относительно обеспечения права собственности иностранных лиц на земли Украины свидетельствует о необходимости применения таких способов защиты, которые непосредственно направлены на защиту прав иностранных физических и юридических лиц, а именно:

– создание прозрачной и эффективно работающей системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а не только на земельные участки;

– усовершенствование защиты прав владельцев земельных участков, создание механизмов противодействия силовому увлечению этих земель, принятие законодательных актов, которые бы урегулировали основные аспекты функционирования рынка земли;

– осуществление мероприятий относительно решения проблемы невыполнения решений национальных судов, которые защищают собственность, в том числе совершенствование судебного контроля за выполнением решений судов;

– осуществление урегулирования проблемы исключения земель и жилья из мотивов общественной необходимости в четком соответствии с Конституцией и взятых Украиной на себя международных обязательств.

Результатом их внедрения станет повышение инвестиционной привлекательности Украины, функционирование полноценного и цивилизованного рынка земли, в том числе покупки-продажи земель и других гражданских соглашений иностранными субъектами хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Мірошніченко А. М. Земельне право України // Навчальний посібник. – К: Алерта, ЦУЛ, 2011. – 678 с.
2. Третяк А. Інституціональне забезпечення обороту земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них у контексті формування нормативно-правової бази // Землепорядний вісник. – № 10. – 2010. – С. 13-19.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст.27 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
4. Уркевич В. Про норми Земельного кодексу України щодо права власності на землю іноземних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 94.
5. Ирина Лукомская «Рынок земли: верю – не верю» – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pravda.com.ua/rus/articles/2011/10/18/6659751

6. Тарасенко Н. Старт земельного ринку в Україні – відкладається? // Громадська думка про правотворення: Бюлетень оперативних матеріалів на базі аналізу правової електронної інформації. – 2012. – № 15 (33). – С. 16-31.

7. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень – назва змінилась, проблеми залишилися. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.helsinki.org.ua/index.php?id=1316774325

8. Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» // ВВР. – 2010. – № 1. – Ст. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

9. Українська Гельсінкська спілка з прав людини: Щорічні доповіді про права людини. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.helsinki.org.ua/index.php?id=1298357458

10. Топ «10» порушень права власності в Україні // Дослідження Центру громадської адвокатури м.Львів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.civicua.org/news/view.html?q=1709902.



КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Т. ВИЛЬЧИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article investigates the issues of determining the legal nature of the right to legal aid in international documents on human rights, in the constitutions of some Western European countries, CIS states and the Constitution of Ukraine. On the basis of the comparative analysis, the author draws a conclusion about compliance of constitutional right for legal aid in the domestic legislation with international legal standards, and some changes of its definitions in the Constitution of Ukraine are offered. The characteristic of the right to legal aid as a fundamental constitutional right is outlined.

Key words: legal aid, advocate, the right for legal aid.

* * *

В статье исследуются вопросы определения правовой природы права на правовую помощь в международно-правовых документах по правам человека, в конституциях некоторых западноевропейских стран, государств бывшего СНГ и Конституции Украины. На основании проведенного сравнительного анализа автором делается вывод о соответствии конституционного закрепления права на правовую помощь в отечественном законодательстве международно-правовым стандартам и предлагаются некоторые изменения его определения в Конституции Украины. Приводится характеристика права на правовую помощь как одного из основных конституционных прав человека.

Ключевые слова: правовая помощь, адвокат, право на правовую помощь.

Постановка проблемы. В Украине продолжают дискуссии по поводу объема и содержания понятия «правовая помощь», закрепленного в ст. 59 Конституции Украины, а также в новом законодательстве - Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 2012 г., Законе Украины «О бесплатной правовой помощи» 2011 г. Различные подходы в определении понятия «правовая помощь» наблюдаются как в международном праве, так и в законодательстве отдельных европейских стран. Определение сущности и содержания права на правовую помощь имеет не только теоретический, но и практический характер, поскольку без обеспечения этого права невозможна реализация иных прав и свобод человека.

Актуальность темы исследования. Одним из ключевых элементов успешной евроинтеграции Украины является достижение определенного уровня согласованности национального законодательства с правом Совета Европы и Европейского Союза, прежде всего, с точки зрения приведения украинской системы защиты прав человека по форме и содержанию к общепризнанным европейским стандартам. Поэтому теоретическое осмысление правовой природы права на правовую помощь в Украине по сравнению с определением этого права в международно-правовых документах и в конституциях европейских странах представляется своевременным и актуальным.

Состояние исследования. Научный анализ института правовой помощи осуществлялся многими учеными, среди которых можно назвать: А.М. Бирюкову, А.А. Банчук, Е. Ю. Бова,

Т.В. Варфоломееву, А.А., Гончаренко, В.Р. Деханова, М.С. Демкову, А.Л. Жуковскую, Я.П. Зейкана, А.Г. Кучерену, Е.С. Любошенко, Р.Г.Мельниченко, А.Д. Святоцкого, Е.Г. Тарло, Д.П. Филовського, В.П. Шибико и других. Однако, большинство исследований было проведено до принятия новейшего законодательства - Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», КПК Украины, принятых в 2012 г.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы права на правовую помощь, выявление конституционно-правовых механизмов, определяющих его сущность в конституционном праве зарубежных стран, и разработка предложений по совершенствованию правового регулирования института правовой помощи в Украине.

Изложение основного материала. В современном отечественном правоведении предложено достаточно много подходов к пониманию феномена

правовой помощи, которые отражаются в предлагаемых дефинициях этого понятия.[1, С.8; 2, с. 21]. Безусловно, различия в подходах к пониманию тех или иных правовых явлений наглядно демонстрируют их многоаспектность и многогранность, но бесспорно и то, что коль скоро юридическая помощь как правовое явление едино, должно быть единым и понятие, выражающее его сущность.

Конституция Украины гарантирует каждому право на получение правовой помощи в том числе - бесплатной (ч. 1 ст.59), выражая тем самым объективное право, которое вытекает из содержания Основного Закона и является одним из слагаемых правового статуса личности. Регламентация соответствующих отношений формирует сложносоставной институт правовой помощи, нормы которого можно разделить на две группы: 1) общие (статьи 1, 3 ч.2, 21 Конституции Украины) и 2) специальные нормы, определяющие основные принципы развития этого института в действующем законодательстве. (ст.55 ч.1, ст. 59, ст. 63 ч.2 Конституции Украины).

Очевидно, без обеспечения права на правовую помощь в условиях непрерывного реформирования законодательства вряд ли возможна эффективная защита всех иных гражданских прав и свобод. И в данном контексте следует отметить, что право на правовую помощь имеет двойственную при-



роду: с одной стороны оно существует как субъективное личное право человека, а с другой - это важнейшая гарантия защиты всех иных прав и свобод. Механизм конституционного гарантирования права на получение юридической помощи справедливо рассматривают как элемент и видовую конкретизацию механизма правового регулирования применительно к пользованию основными правами свободами человека. [3, с. 10-11].

В качестве особенностей, которыми обуславливается выделение данного права в отдельную группу, Н.С. Бондарь называет: 1. Относительно самостоятельное конституционное оформление, наличие собственного нормативного содержания. 2. Преимущественно процессуальное наполнение, что не исключает материальных элементов. 3. Детальная нормативная конкретизация данного конституционного института в отраслевом законодательстве. 4. Как правило, непосредственная связь соответствующих прав-гарантий с деятельностью судебной власти [4, с. 37].

Конституционное право на правовую помощь следует относить к основным правам человека и гражданина. Данное право является субъективным правом прежде всего потому, что позволяет получать каждому определенные блага (в данном случае - правовую помощь), а в объективном смысле является правовым институтом, представляющим собой совокупность конституционных и иных правовых норм, устанавливающих право на правовую помощь и ее гарантии. Данное право одновременно является и относительным, и абсолютным - потому, что никто - ни граждане, ни государство - не имеет права препятствовать получению правовой помощи. Относительность же заключается в том, что для полного обеспечения конституционного права на правовую помощь необходима активная деятельность уполномоченных на то субъектов.

Таким образом, будучи особым видом юридической деятельности, правовая помощь обладает двойственным характером. Выступая конституционно закрепленной, правовая помощь должна рассматриваться в конституционно-правовом значении как право человека

и гражданина, которое представляет собой адресное организованное содействие реализации прав и свобод личности, осуществляемое средствами юридического характера в целях максимально благоприятного удовлетворения индивидуальных интересов в условиях проблемной правовой ситуации.

В то же время, юридическая помощь личности, выступая в качестве вида правозащитной деятельности, может рассматриваться и как специально-юридическая, конституционно-правовая гарантия, обеспечивающая реализацию прав и свобод человека и способствующая приведению в действие других юридических гарантий их охраны и защиты. Как отмечает М.П. Потанина, реализация права на правовую помощь осуществляется в несколько этапов, включая стадии: 1) правовой регламентации конституционного права; 2) возникновения общих и конкретных конституционно-правовых отношений; 3) непосредственной реализации - получения правовой помощи в форме использования и 4) прекращения права. [5, 13].

Различные подходы в определении понятия «правовая помощь» наблюдаются как в международном праве, так и в конституционном праве отдельных европейских стран, где право на правовую помощь получило закрепление в таких формулировках, как «право на юридическую помощь», «право на помощь адвоката», «право иметь защитника» и др.

Так, в рамках стандартов ООН существует несколько расширенное толкование права на правовую помощь. В частности, это правовая консультация бедным и неимущим лицам; юридическая помощь, реализуемая любыми законными средствами; осуществление адвокатом правовых действий для защиты интересов клиента и право на получение правовой помощи в судах. В понимании данного права объединяются различные виды правовой помощи (услуг), оказываемой как бесплатно, так и на платной основе. [6].

Совет Европы правовую помощь рассматривает как возможность лица защищать свои права в любых судах, право на возмещение всех судебных издержек, понесенных в ходе защиты своих прав (гонорара адвоката, судебного сбора, расхо-

дов на экспертизу, на переводчика и т.д.). Понятие правовой помощи разграничено с понятием правовой консультации, которая предусматривает обеспечение лицам, находящимся в экономически неблагоприятном положении, возможности получения необходимой правовой консультации по всем вопросам, которые могут касаться их прав и интересов. [7, с.3].

В понимании Европейского Суда по правам человека (ЕС) право на правовую помощь является предпосылкой существования и определяющей составляющей более широкого по своему объему и значению права на доступ к правосудию, гарантированного ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. «Право каждого человека, обвиняемого в совершении уголовного преступления, на эффективную защиту адвоката является одним из атрибутов справедливого судебного процесса». (Коммюнике Секретаря Суда по делу «Ван Гейсегем против Бельгии» от 21 января 1999 [8, с.56].

В ряде западноевропейских стран, право на правовую помощь не получило непосредственного закрепления в тексте Основного закона, оно выводилось и развивалось органами конституционной юстиции на основе более общих конституционных принципов. Так, Конституция Италии содержит норму о том, что «защита является незабываемым правом на любой стадии и в любом состоянии процесса» (ст. 24). Право на защиту в этой стране было ограничено при фашизме, потому и стало объектом внимания со стороны Конституционного Суда. В частности, Суд объявил неконституционными требования статей 222 и 223 УПК Италии, которые позволяли ограничения права на защиту в ходе полицейского дознания. [9, с.198].

Можно выделить несколько моделей закрепления права на получение правовой помощи в конституциях ряда западноевропейских стран: право граждан обратиться за помощью к адвокату в случае ограничения свободы в любой ее форме, право на защиту и право на юридическое представительство, право на помощь доверенного лица, должную правовую процедуру, право на доступ к правовым документам и правосудию.

В некоторых конституциях (основных законах) гарантировано право



граждан на обращение за помощью к адвокату в случае ограничения свободы в любой ее форме (арест, задержание и т. д.). Конституция Испании (ст. 17.1) провозглашает, что «каждый человек имеет право на свободу и безопасность. Никто не может быть лишен своей свободы иначе, как в соответствии с положениями настоящей статьи и в случаях и форме, предусмотренных законом. Каждый задержанный должен быть немедленно и в понятной форме информирован о своих правах и основаниях задержания, и не может быть принужден давать показания. Задержанному гарантируется помощь адвоката». [10, с. 348].

В конституциях иных западноевропейских государств провозглашается право на защиту. Так, федеральная Конституция Швейцарской конфедерации в разделе уголовное судопроизводство (статья 32) определяет, что «каждое лицо считается невиновным до тех пор, пока в отношении него не вступит в силу обвинительный приговор. Каждое обвиняемое лицо имеет право в наикратчайший срок и детальным образом быть информированным об обвинениях, выдвигаемых против него. Лицу должна быть обеспечена защита». [11, с. 227].

Ст. 20 Конституции Португалии закрепляет право на доступ к правовым актам и правосудию, предусматривая, что «каждому гарантируется доступ к правовым актам и защита его прав и законных интересов в суде, при этом в правосудии не может быть отказано вследствие недостатка экономических средств; каждый имеет право, согласно закону, на юридическую информацию и консультации, а также на судебную защиту».

Спецификой определения права на правовую помощь отличаются Конституция Итальянской республики и Основной закон ФРГ. В Конституции Италии право на защиту оформлено способом, близким к закреплению данного права Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в соответствии с которой юридическая помощь включает в себя одновременно и право на защиту, и право на юридическое представительство: «все могут в судебном порядке действовать для защиты своих прав и

законных интересов. Защита является нерушимым правом на любой стадии процесса. Специальными учреждениями обеспечивается возможность для неимущих предъявлять иски и защищаться в любом суде (ст. 24)» [12, с. 43].

Основной закон ФРГ не воспринял распространенные формы конкретизации права на получение юридической помощи и ввел институт доверенного лица. В ст. 104 Основного закона ФРГ говорится о том, что «о каждом судебном решении с приказом о лишении свободы или продлении задержания должны быть немедленно извещены родственник задержанного или лицо, пользующееся его доверием».

Если немецкое законодательство раскрывает сущность категории «правовая помощь» посредством феномена доверия, то в англосаксонском праве действует принцип должной правовой процедуры. Сама формула надлежащей правовой процедуры берет свое начало от Великой хартии вольностей (1215г.). Первоначально она обеспечивала строгое соблюдение процессуальных правил по гражданским и уголовным делам. Поэтому в общих чертах требования надлежащей правовой процедуры в сфере правосудия сводились к праву на справедливое судебное разбирательство, в основе которого лежал состязательный процесс.

Французское право располагает правилом, сопоставимым с принятым в англосаксонском праве принципом должной правовой процедуры, которое можно сформулировать следующим образом: никто не может подвергаться санкциям, затрагивающим его личность, его свободы, законные права и интересы, без специальной процедуры, позволяющей заинтересованному лицу знать все, что ставится ему в вину, подготовить и представить доводы в свою защиту. «Конституционный совет Франции распространяет действие права на защиту на такие сферы, как обжалование решений, принимаемых судьей по исполнению наказаний; меры по высылке и препровождению до пограничных пределов иностранных граждан; налоговые рекламации; досмотры, производимые налоговой инспекцией; запреты на занятие определенной профессией; процедуры по

наложению дисциплинарных взысканий; споры и конфликты, вытекающие из гражданско-правовых и трудовых отношений». [13, с. 32]. Однако исчерпывающей формулировки права на защиту Конституционным советом Франции еще не выработано: в одних случаях он ссылается на сам принцип, не уточняя его составных элементов, в других, - вникает в отдельные положения закона с тем, чтобы оценить их с точки зрения соблюдения или несоблюдения в них права на защиту. Но в любом случае практика Совета развивается в направлении расширения объема этого права. [14, с. 151-153].

Конституция Украины в статье 59 закрепляет многое из того, что охватывается понятием «право на правовую помощь» в международно-правовых нормах и конституциях европейских стран. Из анализа этой конституционной нормы можно сделать вывод, что в ней закрепляются следующие положения:

Во-первых, каждый имеет право на правовую помощь, то есть определенный набор услуг профессионального и ответственного юриста.

Во-вторых, наличие права на правовую помощь предусматривает возможность в установленных законом случаях получения такой помощи бесплатно, что делает правовую помощь доступной для всех лиц без исключения, независимо от наличия материальных средств для ее оплаты.

В-третьих, право любого лица на защиту от обвинения и получение правовой помощи в судах и других государственных органах, реализация которого возложена на институт адвокатуры.

В-четвертых, право на свободный выбор защитника своих прав.

Такое трактование права на правовую помощь является одним из наиболее полных в конституционной практике. Однако, в нем отражены не все важные аспекты права на правовую помощь, установленные в международных документах и конституциях (основных законах) европейских стран, а именно: 1) право на «квалифицированную» правовую помощь; 2) механизм обеспечения права на правовую помощь, в частности, назначения защитника государством в случаях обязательной защиты; 3) момент, с которого



лицо приобретает право на защиту в уголовном процессе.

В странах бывшего СНГ концептуальные положения права на правовую помощь также формулируются по-разному. Так, в Конституции РФ не содержится упоминания о таком важном аспекте права на юридическую помощь, как механизм ее обеспечения и, в частности, о праве на назначение защитника государством в случаях обязательной защиты, а также не говорится о праве на приглашение защитника (адвоката) по своему выбору (ст. 48 Конституции РФ). Однако, законодательно закреплено право любого лица, ставшего объектом уголовного преследования, получать помощь адвоката (защитника), а также устанавливается момент, с которого возможно получение такой помощи – «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (п. 2 ст. 48 Конституции РФ) [15].

Аналогичная норма содержится и в статье 18 Конституции Грузии, в которой установлено, что с момента задержания или ареста лицо может потребовать помощи защитника, и это требование должно быть удовлетворено. В ст. 15 Конституции Кыргызской Республики предусмотрено предоставление гражданину возможности с момента задержания защищать себя самому и пользоваться правовой помощью адвоката [15].

Данное положение, раскрывающее содержание права на правовую помощь, непосредственно вытекает из международных стандартов защиты прав человека, устанавливающих обязанность правительства обеспечить лицу, подвергнутому задержанию, аресту или помещению в тюрьму с предъявлением или без предъявления обвинения в совершении уголовного преступления, быстрый допуск к адвокату, в любом случае не позднее чем через 48 часов с момента задержания или ареста. [6].

Европейский Суд по правам человека (ЕС) под обвинением понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и другие меры, свя-

занные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого, т.е. считает необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения (решение по делу "Девеер против Бельгии" от 27 февраля 1980г., " Экле против ФРГ" от 15 июля 1982 , " Фоте и другие против Италии" от 10 декабря 1982). Именно такой подход ЕС имеет для отечественных правоприменителей важное значение, поскольку в новом УПК появился институт подозрения, а привлечение к уголовной ответственности начинается именно с сообщения лицу о подозрении в совершении уголовного преступления. [16].

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Украины, подозреваемый и обвиняемый имеют право по первому требованию иметь защитника и свидание с ним до первого допроса с соблюдением требований конфиденциальности (ст.42 ч. 3 п.3) УПК Украины) [16]. Представляется, что и на конституционном уровне целесообразно определить момент, с которого лицо получает возможность защищаться с помощью профессиональным защитника - адвоката. Закрепление такого положения в Основном законе Украины, с одной стороны, соответствует как европейским стандартам в области защиты прав человека, так и нормам нового законодательства - появлению института подозрения в новом УПК Украины, с другой – будет способствовать большей осведомленности граждан о своих правах и возможностях их защиты в сфере уголовного судопроизводства, а также станет дополнительной гарантией соблюдения этих прав. Поэтому предлагаем в статье 59 Конституции Украины определить, что лицо имеет право на защиту с момента уведомления о подозрении или задержания по подозрению в совершении уголовного преступления.

Хотя действующее законодательство Украины не содержит определения «право на квалифицированную правовую помощь», ограничиваясь использованием понятия «право на правовую помощь», проблема получения каждым действительно качественной правовой помощи является, бесспорно, актуаль-

ной на сегодняшний день и требует отдельного исследования.

Выводы. В конституциях европейских государств выделяются различные модели конституционного закрепления права на получение правовой помощи : право граждан обратиться за помощью к адвокату в случае ограничения свободы в любой ее форме, право на защиту и право на юридическое представительство, право на помощь доверенного лица, должная правовая процедура, право на доступ к документам и правосудию.

Трактование права на правовую помощь в ст. 59 Конституции Украины является одним из наиболее полных в конституционной практике. Однако в нем все же остались не отраженными важные аспекты права на правовую помощь, установленные в международных документах и многих конституциях европейских государств. В частности, на конституционном уровне целесообразно определить момент, с которого лицо получает возможность защищаться с помощью профессионального защитника - адвоката.

Список использованной литературы:

1. Бончук О.А., Демкова М.С. *Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України.* – К.: Факт-2004.- 360 С.
2. Бірюкова А. М. *Щодо проекту Закону України «Про правову допомогу», розробленого Міністерством юстиції України. Зауваження і пропозиції / А. М. Бірюкова, С. В. Гончаренко // Адвокат.* - 2004. - № 1. - С. 19-21.
3. Любоненко Е. С. *Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и механизм его гарантирования : Российский и зарубежный опыт : Автореф.дисс. канд. юрид.наук.- Москва,- 2008.- 28 С.*
4. Бондарь О. Н. *Квалифицированная юридическая помощь – конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис.канд. юрид. наук.- Ростов-на-Дону, - 2008. - 280 С.*
5. Потанина М.П. *Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Феде-*



рации : дисс.канд. юрид. наук. Волгоград, 2009.- 244 С.

6. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року.- [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835

7. Резолюция (78) 8 «О юридической помощи и консультациях», принята Комитетом Министров Совета Европы 2 марта 1978 года // Российская юстиция. – 1997. – № 6. – С. 3-5.

8. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі.- 2/1999.- Київ.-Український центр правничих студій.- 1999. – 56 С.

9. Судебные системы западных государств.-М., Наука.- 1991.- С.198. - 278 С.

10. Конституция Испании // Конституции зарубежных стран. М.: БЕК, 2000.- 348 С.

11. Федеральная конституция Швейцарской конфедерации // Конституции зарубежных стран. М.: БЕК, 2000. - 227 С.

12. Конституция Итальянской республики // Конституции государств европейского союза. М.: ИНФРА М-Норма, 1997. - 423 С.

13. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993.- 322 С..

14. Деханов С.А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние.- Дисс. докт. юрид. наук – М., 2011.- 360 С.

15. База данных «Законодательство стран СНГ». - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.base.spinform.ru>

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар - Таші В.Я. – Вид-во 2012 р.- [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1233090949171/pravo/kriminalniy_protseualniy_kodeks_ukrayini_naukovo-praktichniy_komentar_-_tatsiy_vya

О ПОНЯТИИ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ГАРАНТИИ

Н. ВОЙНАРОВСКИЙ,
соискатель кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия», судья

SUMMARY

The article is devoted to researching of economic-law guarantees as branch guaranties in system of legal guarantees. Opinions of scientists of theory of law and also scientists of various branches of jurisprudence on the concept of legal guarantees are analyzed, some of them are criticized. The notions of «guarantees of law» and «legal guarantees» are differentiated. Stand attributes and features of the economic-law guarantees are marked out in the article. According to the results of the research, the author offers his own definition of the concept of «economic-law guarantee».

Key words: legal guarantee, economic-law guarantee, legal right, economic legal right, economic subject.

* * *

Статья посвящена исследованию хозяйственно-правовых гарантий как отраслевых гарантий в системе правовых гарантий. Анализируются, в том числе и с критической точки зрения мнения ученых теории права, а также представителей различных отраслей юридической науки относительно понятия правовых гарантий. Разграничиваются понятия «гарантии права» и «правовые гарантии». Обосновывается тезис о том, что правовые гарантии находят свое выражение в нормах права, а любое субъективное право без наличие эффективной системы правовых гарантий является лишь декларацией. В статье выделяются характерные признаки и особенности хозяйственно-правовых гарантий. По результатам проведенного исследования автор предлагает собственное определение понятия «хозяйственно-правовая гарантия».

Ключевые слова: правовая гарантия, хозяйственно-правовая гарантия, субъективное право, право хозяйственное, субъект хозяйствования.

Постановка проблемы. В современном украинском законодательстве закреплены права, которые касаются как человека, так и коллективных образований – предприятий, учреждений, организаций, территориальной громады, государства и т.д. Однако, закрепление права еще не означает успешную его реализацию, что требует определённых гарантий. Создание эффективной системы гарантий и механизма реализации закрепленных в законодательстве прав свидетельствует о желании государства реализовать принцип верховенства права, быть правовым не только «на бумаге».

Требуют соответствующих гарантий и права участников хозяйственных отношений. Здесь же следует отметить, что понятие хозяйственно-правовых гарантий комплексно, в рамках хозяйственно-правовых исследований, не изучались.

Научные исследования по теме. Гарантии, которые касаются правовых явлений, широко исследованы в литературе, при этом часто такие исследования носили отраслевой характер. Среди авторов можно отметить В.С. Нерсисянца, П.М. Рабиновича, П.Е. Недбайло, И.Ф. Литвинову, Н.В. Шульгу, Н.В. Черкасскую, И.А. Костяшкина и других. К сожалению, эти исследования не направлены на изучение особенностей закрепления и реализации хозяйственно-правовых гарантий.

Целью статьи является определение понятия хозяйственно-правовой гарантии, её правовой природы и характерных признаков.

В статьях 24, 46, 47, 54, 216 249 и иных положениях Хозяйственного кодекса Украины идет речь об определенных гарантиях прав участников хозяйственных отношений. Для определения природы соответствующих хозяйственно-правовых гарантий целесообразно обратиться к общетеоретическим и специальным исследованиям отдельных видов гарантий в сфере отдельных отраслей права.

Так, П.Е. Недбайло указывает, что к юридическим гарантиям относятся «предусмотренные законом средства, которые непосредственно обеспечивают правомерное поведение субъектов общественных отношений». К гарантиям, в



частности, отнесены процессуальные нормы и установление процессуального порядка какой-либо деятельности по волеу применения права [1, с.45].

В.С. Нерсесянц определяет «гарантии обеспечения правовой законности и реального правопорядка» как «определённые объективные условия, целенаправленные организационные меры, надлежащие нормативно-правовые и институциональные формы, меры и т.д.», которые необходимы для утверждения принципа верховенства правового закона и последовательного соблюдения его требований. Ученый классифицирует гарантии законности на юридические и неюридические. К неюридическим гарантиям он относит «те объективные, которые сложились в обществе, социальные, экономические, политические, идеологические условия, отношения и факторы, которые осуществляют существенное, хотя бы опосредованное влияние, на весь процесс формирования, установления и реализации права». В свою очередь, к юридическим гарантиям отнесены «условия и факторы юридического характера, которые осуществляют непосредственное влияние на процесс установления и реального функционирования режима правовой законности и правопорядка». Систему юридических гарантий, по мнению В.С. Нерсесянца, составляют, в частности, «достаточно развитая и постоянно совершенствуемая система действующего правового законодательства, развитое состояние юридической науки, развитая система подготовки и переподготовки юридических кадров, высокий уровень правосознания» и некоторые другие правовые гарантии [2, с. 535-536]. Из изложенного можно прийти к выводу, что юридические гарантии обеспечиваются не собственно нормами права, а иными факторами. Недостатком такого общего подхода можно считать сложность разграничения условий реализации права от их последствий. Например, надлежащая судебная защита может существовать при условии действия такой правовой гарантии, как независимость судей. Но, собственно, наличие судебной защиты выступает гарантией реализации прав граждан. Т.е., в данном случае фактически возникают гарантии юридических гарантий, что усложняет понимание данной правовой категории.

Заслуживают внимания исследова-

ния, которые касались гарантий законности, такого известного ученого, как П.М. Рабинович. Гарантии законности, по его мнению – это «система средств, с помощью которых в общественной жизни внедряется, охраняется и, в случае нарушения, восстанавливается законность». Ученый классифицирует гарантии законности на обще-социальные и специально-социальные. К последним П.М. Рабинович относит юридические гарантии, которые определяет как «предусмотренные законом специальные средств внедрения, охраны, и, в случае нарушения, восстановления законности [3, с. 130-131]. Таким образом, П.М. Рабинович понимает юридические гарантии законности в более узком значении, чем В.С. Нерсесянц, указывая, что юридические гарантии должны быть «предусмотрены законом».

Подобного с П.М. Рабиновичем мнения придерживается и А.Б. Лисюткин, определяя юридические гарантии законности как «обусловленную особенностями социально-экономического устройства систему условий и средств, закреплённых в действующем законодательстве и непосредственно направленных на соблюдение законности» [4, с. 555].

Представители отраслевых наук тоже делают попытки постичь сущность правовых гарантий. Например, Э.А. Олефиренко указывает, что «как общее понятие, гарантии прав и свобод представляют собой основные условия, средства, меры, с помощью которых граждане обеспечивают свои конституционные права и свободы». К гарантиям-условиям указанный автор относит политические, экономические, идеологические гарантии. К гарантиям-средствам – юридические гарантии, которые обеспечивают реализацию и охрану прав граждан правовыми средствами (административные, уголовные, гражданские). В свою очередь, административно-правовые гарантии понимаются как «урегулированная административно-правовыми нормами деятельность уполномоченных органов (должностных лиц) в сфере государственного управления, направленная на адекватное понимание и применение действующего законодательства» [5, с. 9]. Особенно ценным в данном случае является общее замечание относительно многоаспектности понятия правовой гарантии, хотя отраслевые гарантии отождествляются с

деятельностью, которая, на самом деле, является предметом правового влияния, предметом влияния гарантии, а поэтому не может составлять её сущность.

А.В. Пабат определяет административно-процессуальные гарантии как предусмотренные законодательством правовые средства и способы, которые обеспечивают реализацию, охрану и защиту прав и свобод граждан, и направлены на законный ход и результаты процесса [6, с. 10]. Определённым недостатком такого подхода можно считать его усложнение дополнительными категориями, которые не позволяют отделить гарантии, например, от обычных регулятивных норм, которые предусматривают порядок реализации прав и обязанностей лица.

В.В. Мамочка, осуществляя исследования административно-правовых гарантий местного самоуправления, определяет их как установленные законом и подзаконными нормативно-правовыми документами, актами территориальной громады, их органов, средства непосредственного обеспечения и правильного применения норм права в отрасли местного самоуправления [7, с. 5]. В целом такое определение достаточно правильно ориентирует на общую идею гарантии. Вместе с тем, правильное применение норм права не может быть единственной целью гарантии, ведь применение норм права осуществляется исключительно уполномоченными органами публичной власти, а режим законности и правопорядка предусматривает влияние и на поведение иных участников общественных отношений, в частности хозяйствующих субъектов, граждан и т.д. Не случайно в юридической литературе классифицируются юридические гарантии законности на правовые гарантии (гарантии, которые предусмотрены действующим законодательством и носят общий характер) и договорные (обусловленные нормативными актами, которые регулируют сферу договорных отношений и распространяют свое действие только на участников, которые заключили договор или присоединились к нему) [4, с. 556].

С.Ю. Русанова указывает, что гарантии прав территориальной громады являются совокупностью политических, экономических, социальных, культурно-духовных, институционно-правовых и процессуальных норм, условий и средств обеспечения непосредственного осу-



ществления прав членов муниципальных образований в сфере реализации вопросов местного значения [8, с. 5-6]. Данные подход сосредотачивает внимание на обратном явлении – «непосредственном осуществлении прав членов муниципальных образований», хотя и правомерное поведение органов власти, например, формирование бюджета, также может рассматриваться в качестве гарантий прав граждан и субъектов хозяйствования, но вряд ли может быть рассмотрено как такое, что имеет «непосредственный характер».

И.Ф. Литвинова определяет гарантии прав лица в уголовном процессе как предусмотренные уголовно-процессуальным законом условия, средства и способы, которые в своей совокупности обеспечивают реализацию, охрану, защиту и восстановления прав лица [9, с. 10].

Вышеуказанный обзор мнений ученых позволяет высказать свою позицию о соотношении гарантий и правовых гарантий.

Во-первых, нужно отличать гарантии права от правовых гарантий и соотносить их как общее и особенное. Гарантии права могут быть, в частности, политическими, экономическими, социальными, культурными, правовыми. В свою очередь, правовые гарантии являются особым видом гарантии права, которые обеспечивают именно надлежащее осуществление иных норм права, в т.ч. хозяйственных.

Во-вторых, правовая гарантия должна обеспечивать именно определенное право, а не абстрактный статус какого-либо субъекта. В.В. Мамочка в диссертационном исследовании дает понятие гарантии местного самоуправления без указания на определенное право [7], вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О местном самоуправлении», местное самоуправление в Украине – это гарантированное государством право и реальная возможность территориальной громады самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Таким образом, в данном случае нужно вести речь о гарантии местного самоуправления как определенного права.

В-третьих, правовая гарантия находит своё выражение именно в нормах пра-

ва в форме основополагающей правовой конструкции, которая обеспечивает реализацию, охрану, защиту и восстановление этих прав и интересов. Само по себе право (например, право осуществлять предпринимательскую деятельность) может остаться только декларацией без установления правовых гарантий. Например, это касается установленной нормами права обязанности относительно государственной регистрации субъектов хозяйствования на основании поданных документов, право на обжалование незаконных действий органов государственной регистрации, установления права субъектов хозяйствования на защиту от неправомерного вмешательства в предпринимательскую деятельность и т.д.

В-четвертых, правовые (юридические) гарантии являются специальными по отношению к общим гарантиям, которые основываются на политических, экономических и социальных условиях жизни общества. В свою очередь это не исключает системное построение собственно правовых гарантий, что предусматривает выделение отраслевых, в т.ч. хозяйственно-правовых гарантий.

Система правовых гарантий соблюдения прав и интересов граждан и юридических лиц строится по принципу: субъективное право, которое гарантируется, с одной стороны, и система норм объективного права, которые обеспечивают реализацию, охрану, защиту и восстановление гарантированного права (целесообразно называть такую систему системой норм права-гарантий). При этом, необходимо отметить, что система норм права-гарантий может обеспечивать не только одно субъективное право, но и конкретный определённый или неопределённый массив субъективных прав, ориентируясь таким образом на установление правопорядка в определённой сфере общественных отношений.

При отсутствии или недостаточности правовых гарантий отдельное существующее субъектное право остается только декларацией. Так, например, в соответствии ст. 47 Конституции Украины, каждый имеет право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семье, что включает достаточное питание, одежду, жилье. Однако, сегодня вряд ли можно говорить о наличии эффективной системы правовых гарантий относительно реализации указанного права, поскольку,

в частности, отсутствует норма, которая бы определяла термин «достаточный жизненный уровень», устанавливала бы неблагоприятные последствия нарушения данной нормы и, соответственно, выступала бы одной из гарантий указанного права.

Рассмотрим характерные признаки хозяйственно-правовых гарантий как отраслевых правовых гарантий:

1) Правом, которое гарантируется в сфере хозяйственно-правовых гарантий, является право хозяйственное как субъективное. Таким правом, является, например, право без ограничений осуществлять хозяйственную деятельность, которая не противоречит законодательству (ч. 1 ст. 19 ГК), право на защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования (ч.2 ст. 20 ГК), право на инвестиционную деятельность (закрепленное в Законе Украины «Об инвестиционной деятельности») и др.

2) Систему норм права-гарантий, которые обеспечивают реализацию, охрану, защиту и восстановление субъективного права хозяйственного, могут составлять нормы не только хозяйственного права, а также и иных отраслей права. Так, например, право на защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования обеспечивается нормами хозяйственно-процессуального и административно-процессуального права, которые позволяют в судебном порядке обжаловать решения, действия или бездействие органов государственной власти и местного самоуправления.

3) Хозяйственно-правовые нормы-гарантии могут содержаться не только в актах хозяйственного законодательства, но и в иных источниках правах. К источникам хозяйственного права, кроме нормативно-правовых актов – актов хозяйственного законодательства, целесообразно также относить такие источники права, как деловой обычай, нормативный договор и судебная практика [См. 10]. В последнем случае, наличие, например, устоявшейся судебной практики, выраженной в форме разъяснений и рекомендации Высшего хозяйственного суда Украины, обеспечивает одинаковое применение закона, и, соответственно, обеспечивают надлежащую защиту прав и интересов хозяйствующих субъектов.

4) Хозяйственно-правовые гарантии обеспечивают надлежащее осуществле-



ние норм хозяйственного права, относясь таким образом к группе правовых средств наивысшего порядка.

Вывод. Таким образом, хозяйственно-правовые гарантии следует понимать как совокупность основоположных норм хозяйственного права, которые обеспечивают надлежащее осуществление иных норм хозяйственного права путем создания средств реализации, охраны, защиты и восстановления нарушенных прав и интересов участников хозяйственных отношений, а также соблюдения законности и утверждения правопорядка в сфере хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. // Правоведение. – 1971. – № 3. – с. 44-53
2. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА, 1999. – 552 с.
3. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. – 768 с.
5. Олєфіренко Е.О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2006. – 18 с.
6. Пабат О.В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод людини: автореф. дис... канд. юрид. наук. Х., 2008. – 20 с.
7. Мамочка В.В. Адміністративно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.
8. Русанова С.Ю. Гарантії прав територіальної громади: конституційно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2011. – 20 с.
9. Літвінова І.Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Київ, 2010. – 22 с.
10. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2011. – 640 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ НАСЕЛЕНИЮ УКРАИНЫ

К. ГАРНИК,
соискатель кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The author examines the normative and legal acts and analyzes the works of Ukrainian scientists concerning the provision of housing and communal services to the population of Ukraine the housing and communal sector. Expands the essence of the mechanism for reforming housing and communal sector in Ukraine and the basic directions concerning specifically of granting of housing and communal services. The classification of housing and communal services is considered. The author gives his own understanding of housing and communal services, their types and classification of normative and legal acts regulating the activity of the national economy in this sphere. The legislation of Ukraine adjusting granting of housing and communal services to the population of Ukraine is proved has complex character but the process of reforming is inconsistent and requires improvement.

Key words: housing and communal service, quality, production, regulation, standard, price.

* * *

В статье рассматриваются нормативно-правовые акты и анализируются работы украинских ученых, которые имеют отношение к предоставлению жилищно-коммунальных услуг населению Украины органами жилищно-коммунального хозяйства. Раскрывается сущность механизма реформирования жилищно-коммунального хозяйства в Украине и основные направления, касающиеся непосредственно предоставления жилищно-коммунальных услуг. Рассматривается классификация жилищно-коммунальных услуг. Предложено авторское понимание понятия жилищно-коммунальных услуг, их видов, а также классификация нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность в этой сфере народного хозяйства. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее предоставление жилищно-коммунальных услуг населению Украины, имеет комплексный характер, но в связи с непоследовательностью самого процесса реформирования оно нуждается в усовершенствовании.

Ключевые слова: жилищно-коммунальные услуги, качество, продукция, регулирование, стандарт, цена.

Постановка проблемы. Жилищно-коммунальное хозяйство (далее – ЖКХ) является социально важным сектором экономики любой страны, основным заданием которого является удовлетворение первоочередных потребностей населения и создание необходимых условий для функционирования всего народного хозяйства. К моменту начала реформирования в этой сфере была сосредоточена почти четвертая часть основных фондов государства. Несмотря на то, что в Украине проблемы, связанные с функционированием указанной отрасли, постоянно находятся в фокусе пристального внимания как политиков, так и представителей разных отраслей науки, серьезных положительных изменений нет. То же можно сказать и о качестве жилищно-коммунальных услуг (далее – ЖКУ), которые предоставляются населению предприятиями ЖКХ.

Состояние исследования. Научный анализ проблем ЖКХ Украины осуществляется многими учеными, однако не все из них рассматривали предоставление населению ЖКУ. Среди таких представителей следует назвать Р.Н. Гейнца, О.В. Малюту, С.Н.

Мельника, С.С. Мырзу, Е.А. Пьerkову и др., которые служат фундаментальной базой для дальнейших исследований рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является анализ основных нормативно-правовых актов Украины в сфере предостав-



ления населению ЖКУ и исследование позиций украинских представителей юридической и экономической наук относительно их классификации.

Изложение основного материала. Одним из первых нормативно-правовых актов, который обозначил основные направления развития ЖКХ в Украине после получения независимости, является постановление Кабинета Министров Украины (далее – КМ Украины) от 27.02.1995 г. № 150 «О Концепции развития жилищно-коммунального хозяйства в Украине» [1]. Необходимо отметить, что в основных заданиях этой Концепции практически ничего не говорилось о ЖКУ и их качестве. Исключением можно назвать упоминание о «постепенном переходе к самоокупаемости в пользовании коммунальными услугами» и «разработке и реализации государственной целевой программы обеспечения населения качественной питьевой водой». Немного больше о ЖКУ было сказано в нормах, касающихся путей реализации Концепции: 1) постепенный переход к единым экономически обоснованным тарифам на ЖКУ; 2) установление научно обоснованных норм потребления ЖКУ; 3) внедрение договорных отношений между исполнительными комитетами местных Советов народных депутатов и предприятиями, которые предоставляют ЖКУ.

Следующим этапом в реформировании ЖКХ стал указ Президента Украины от 19.10.1999 г. № 1351/99 «Об ускорении реформирования жилищно-коммунального хозяйства» [2]. В этом нормативно-правовом акте относительно ЖКУ уже было прописано, что основные направления реформирования ЖКХ должны касаться удешевления стоимости и повышения качества ЖКУ, обеспечения прозрачного механизма установления тарифов на них, развития конкурентной среды.

Далее, 14.02.2002 г. КМ Украины принимает постановление № 139 «О принятии Программы реформирования и развития жилищно-коммунального хозяйства на 2002–2005 гг. и на период до 2010 г.» [3]. В нем говорилось, что главными направлениями ускорения реформирования ЖКХ являются: 1) разделение функций между органами власти, предприятиями-производите-

лями услуг, потребителями ЖКУ; 2) развитие рыночных отношений в отрасли; 3) создание конкурентной среды и рынка услуг. Нам представляется спорной позиция КМ Украины относительно необходимости разделять функции между предприятиями-производителями и потребителями ЖКУ.

24.06.2004 г. Верховный Совет Украины (далее – ВС Украины) принимает Закон Украины «Об общегосударственной программе реформирования и развития жилищно-коммунального хозяйства на период с 2004 по 2009 гг.», который был впоследствии продлен до 2014 г. [4]. В нем ситуация в сфере ЖКХ была охарактеризована как критическая, а основной причиной этого названо неэффективное и непоследовательное реформирование отрасли в целом. Также в Законе были указаны цели, основные задачи Программы реформирования ЖКХ, ее институциональное, нормативно-правовое, научное, организационное и финансовое обеспечение, инструменты контроля и ожидаемые результаты. Для достижения целей реформирования ЖКХ необходимо решить ряд вопросов, среди которых непосредственное отношение к предоставлению ЖКУ имеют: 1) создание условий для надежного и безопасного предоставления ЖКУ по доступным ценам, которые стимулируют энергосбережение; 2) устранение диспропорций между спросом и предложением на рынке ЖКУ. Как видим, в этом нормативно-правовом акте цели реформирования ЖКХ не совпадают с ранее принятыми Концепцией и Программой.

Также 24.06.2004 г. ВС Украины принимает Закон Украины «О жилищно-коммунальных услугах». В ст. 1 Закона ЖКУ определены как результат хозяйственной деятельности, направленный на обеспечение условий проживания и пребывания лиц в жилых и нежилых помещениях, домах и строениях, комплексах домов и строений в соответствии с нормативами, нормами, стандартами, порядками и правилами. Государственная политика в сфере ЖКУ должна базироваться на принципах, среди которых, в первую очередь, необходимо назвать: создание и поддержка конкурентной среды при производстве и предоставлении ЖКУ,

регулирование цен и тарифов на ЖКУ, соблюдение стандартов, нормативов, норм, порядков и правил относительно количества и качества ЖКУ (ч. 1 ст. 2). Вышеуказанные стандарты, нормы и нормативы устанавливают комплекс качественных и количественных показателей и требований, которые регламентируют производство ЖКУ с учетом социальных, экономических, природно-климатических и других условий регионов и населенных пунктов. Их разработкой и принятием уполномочены КМ Украины, центральный орган исполнительной власти в сфере стандартизации, центральный орган исполнительной власти по вопросам ЖКХ, местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления [5].

В украинской научной литературе можно встретить другие определения ЖКУ. Так, экономист С.Н. Мельник предлагает под ними понимать услуги, которые предоставляются их производителями и поставщиками для удовлетворения потребностей потребителей в надлежащих условиях проживания и временного пребывания, в частности услуг по доставке жизненно необходимых товаров (воды, газа, электроэнергии) [6, с. 3].

Е.А. Перькова взяла за основу определение, данное в Законе Украины «О жилищно-коммунальных услугах». Она отмечает, что предоставление услуг предприятиями ЖКХ имеет свою специфику, обусловленную такими факторами: 1) ЖКУ характерны черты как общественного, так и частного блага (автор называет их смешанным благом); 2) характер потребления ЖКУ обусловлен свойствами их основного потребителя – домохозяйств; 3) социально-экономические особенности производителей ЖКУ придают характерные черты процессу их производства (локализация предприятий и их монополистическое положение относительно потребителей) [7, с. 18].

Анализируя направления экономической теории, занимающейся изучением особенностей смешанных общественных благ, Е.А. Перькова делает вывод, что для ЖКУ характерны локальность и комплиментарность. Локальный характер ЖКУ обусловлен территориальным размещением тех-



нологических инфраструктур, при помощи которых они предоставляются, а также расселением потребителей домохозяйств. Комплиментарный характер объясняется тем, что невозможно предоставить каждый вид ЖКУ отдельно от других ее видов [7, с. 25].

Гражданский юрист С.С. Мырза рассматривает ЖКУ как деятельность юридических и физических лиц, которая направлена на удовлетворение нужд владельцев, совладельцев многоквартирных домов, заключается в техническом обслуживании инженерных систем, конструктивных элементов и управлении домами и осуществляется на договорной основе [8, с. 3]. Не давая конкретного определения ЖКУ, О.В. Малюта указывает на то, что они являются общественным и экономическим благами, а их предоставление территориально ограничено. Как вид экономического блага ЖКУ имеют товарную форму и такие характеристики как ценность и полезность. Как общественное благо они охватывают все стороны общественных отношений. С такой позиции суть реформирования всего ЖКХ он видит в гармонизации его экономической и социальной сторон [9, с. 13].

В ст. 12 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» ЖКУ подразделяются исходя из двух критериев: функционального назначения и порядка утверждения цен/тарифов. По первому критерию ЖКУ делятся на четыре группы: 1) коммунальные услуги (централизованная поставка холодной и горячей воды, водоотвод, газо- и электроснабжение, централизованное отопление, а также вывоз бытовых отходов и др.); 2) услуги по содержанию домов и сооружений, придомовых территорий (уборка внутридомовых помещений и придомовой территории, санитарно-техническое обслуживание, обслуживание внутридомовых сетей, содержание лифтов, освещение мест общего пользования, текущий ремонт, вывоз бытовых отходов и др.); 3) услуги по управлению домом, сооружением или группой домов (содержание баланса, заключение договоров на выполнение услуг, контроль выполнения условий договора и др.); 4) услуги по ремонту помещений, домов, сооружений (замена и усиление элементов конструкций и сетей, их реконструкция,

восстановление несущей способности элементов конструкции и др.) (ст. 13). По второму критерию ЖКУ подразделяются на три группы: 1) ЖКУ, цены/тарифы на которые утверждают специально уполномоченные центральные органы исполнительной власти; 2) ЖКУ, цены/тарифы на которые утверждают органы местного управления на соответствующей территории; 3) ЖКУ, цены/тарифы на которые определяются исключительно по договору (договоренности сторон) (ст. 14) [5].

С такой классификацией не согласается ряд украинских ученых (Р.Н. Гейнц, С.С. Мырза, Т.В. Суярко и др.). Так, Р.Н. Гейнц доказывает противоречивость классификации ЖКУ по функциональному назначению. Она приводит три аргумента. Во-первых, нет весомых правовых оснований относить водоснабжение, газо- и электроснабжение к коммунальным услугам. Это виды деятельности, которые обеспечивают потребителей соответствующими ресурсами, которые предоставляются через подсети. Во-вторых, услуга «вывоз бытовых отходов» относится одновременно и к коммунальным, и к услугам по содержанию домов. В-третьих, часть работ по ремонту помещений, домов и сооружений совсем не отнесены к услугам. Она предлагает подразделять ЖКУ по следующим критериям: 1) функциональному назначению; 2) периоду предоставления; 3) профессиональности представителя услуг [10, с. 8-9]. С.Н. Мельник классифицирует ЖКУ по таким критериям: 1) в зависимости от формы и способа удовлетворения потребности в услуге; 2) по количеству потребителей услуги; 3) по механизму ценообразования; 4) по функциональному назначению; 5) по порядку утверждения цен и тарифов; 6) по наличию рынка товаров-заменителей; 7) в зависимости от состояния рынка, на котором предоставляются ЖКУ [6, с. 16-17].

На наш взгляд, ЖКУ можно подразделять на такие, порядок предоставления которых закреплен в законе или подзаконном акте. В зависимости от заказчика, ЖКУ можно подразделить на: 1) которые предоставляются физическим лицам; 2) предоставляются юридическим лицам; 3) могут предостав-

ляться и тем, и другим. Под критерием можно подразумевать и то, кто именно предоставляет ЖКУ. В таком случае их можно подразделить не те, которые предоставляются государственными, коммунальными или частными предприятиями, частным предпринимателем. Также можно подразделять ЖКУ в зависимости от места, где они предоставляются, – в городских и сельских населенных пунктах.

Неоспоримым является тот факт, что для любых видов ЖКУ важное значение имеют два фактора – их цена и качество. 28.12.2007 г. Указом Президента Украины была утверждена Концепция ценообразования в сфере ЖКУ [11]. В ней были обозначены основные направления и механизмы развития, а также принципы государственного регулирования цен и тарифов на ЖКУ. Основными направлениями государственного регулирования в Концепции были указаны: 1) определение субъектов ценообразования, их компетенции и принципы деятельности; 2) определение принципов формирования цен/тарифов на ЖКУ для всех категорий потребителей этих услуг; 3) механизм защиты прав потребителей на получение ЖКУ надлежащего качества и социальной поддержки малоимущих; 4) способы стимулирования энергосбережения в сфере ЖКХ; 5) порядок возмещения ущерба, причиненного вследствие принятия неправомерных решений в сфере ценообразования.

Исполнение Общегосударственной программы реформирования и развития ЖКХ в Украине предусматривает удовлетворение потребностей населения ЖКУ в соответствии с установленными нормативами и национальными стандартами, а также гармонизацию национальных стандартов и других нормативных актов в сфере ЖКХ с директивами и стандартами Европейского Союза. С этой точки зрения большое значение имеет Государственный классификатор социальных стандартов и нормативов, которые утверждены приказом Министерства труда и социальной политики от 17.06.2002 г. № 293. В соответствии с ним, к социальным стандартам в сфере жилищно-коммунального обслуживания относительно качества ЖКУ относится: 1) бесперебойное круглосуточное водоснабжение



в течение года; 2) обеспечение температуры воздуха в жилых помещениях на уровне не ниже 18 градусов по Цельсию; 3) бесперебойное круглогодичное снабжение природным газом в течение года (при условии полной оплаты потребителями) [12]. Такая ситуация, по нашему мнению, при сопоставлении с нормами Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» не позволяет объективно оценить качество всех ЖКУ, которые предоставляются населению, поскольку в Государственном классификаторе упоминается лишь часть ЖКУ, о которых сказано в ст. 13 вышеупомянутого Закона.

Качество любой продукции (в т. ч. услуги) должно отражаться в показателях, которые классифицируются следующими критериями: предназначением, надежностью, технологичностью, стандартизацией, унификацией, эргономичностью, эстетичностью, патентно-правовым показателем, экологичностью и безопасностью [13, с. 105-106]. Говоря о ЖКУ, отметим, что не все вышеуказанные критерии будут ярко выражены. Несмотря на это, по нашему мнению, ЖКУ должны обязательно быть надежными, стандартизированными, экологическими и безопасными.

Выводы. В Украине постепенно создается нормативно-правовая база по регулированию отношений в сфере предоставления ЖКУ населению, но в данное время она еще далека от совершенства. Нормативно-правовые акты, имеющие отношение к предоставлению ЖКУ, можно разделить на четыре группы: 1) определяющие виды ЖКУ и требования к их качеству; 2) определяющие порядок их предоставления потребителям и формирование на них цены/тарифа; 3) определяющие статус (полномочия) субъектов, которые предоставляют ЖКУ; 4) защищающие права потребителей ЖКУ. По нашему мнению, ЖКУ – это результаты хозяйственной деятельности, которые основаны на условиях заключения договоров между заказчиками и поставщиками и направлены на удовлетворение потребностей физических и юридических лиц в качественных условиях проживания или временного пребывания в населенном пункте. Целесообразно ЖКУ разделить отдельно на жилищ-

ные и коммунальные. К коммунальным следует отнести обеспечение холодной и горячей водой, водоотвод, газо- и электроснабжений, отопление, вывоз бытовых отходов. К жилищным – услуги по содержанию домов, сооружений, придомовых территорий, услуги по их ремонту, услуги по управлению домом или сооружением (их группами или комплексами).

Список использованной литературы:

1. О Концепции развития жилищно-коммунального хозяйства в Украине: постановление Кабинета Министров Украины от 27.02.1995 г. № 150 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/150-95-п>.
2. Об ускорении реформирования жилищно-коммунального хозяйства: указ Президента Украины от 19.10.1999 г. № 1351/99 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1351/99/>.
3. О принятии Программы реформирования и развития жилищно-коммунального хозяйства на 2002–2005 года и на период до 2010 года: постановление Кабинета Министров Украины от 14.02.2002 г. № 136 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/139-2002-п>.
4. Об общегосударственной программе реформирования и развития жилищно-коммунального хозяйства на период с 2009 по 2014 года: Закон Верховного Совета Украины от 24.06.2004 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1869-15>.
5. О жилищно-коммунальных услугах: Закон Верховного Совета Украины от 24.06.2004 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1875-15>.
6. Мельник С.Н. Развитие конкурентной среды на рынке жилищно-коммунальных услуг в Украине: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. экон. наук: спец. 08.07.05 «Экономика торговли и услуг» / Сергей Николаевич Мельник. – К., 2006. – 23 с.
7. Перькова Е.А. Государственное регулирование сферы жилищно-коммунального хозяйства: адаптационные

аспекты: монография / Е.А. Перькова. – Донецк: Ноулидж, 2012. – 176 с.

8. Мырза С.С. Договор о предоставлении услуг по управлению многоквартирным домом: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное приватное право» / Светлана Степановна Мырза. – К., 2011. – 23 с.

9. Малюта О.В. Усовершенствование местного самоуправления в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 25.00.04 «Местное самоуправление» / Олег Владимирович Малюта. – Донецк, 2010. – 23 с.

10. Гейнц Р.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений за договором о предоставлении коммунальных услуг: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное приватное право» / Руслана Николаевна Гейнц. – К., 2011. – 19 с.

11. О Концепции ценообразования в сфере жилищно-коммунальных услуг: указ Президента Украины от 28.12.2007 г. № 1324/2007 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1324/2007>.

12. Государственный классификатор социальных стандартов и нормативов: приказ Министерства труда и социальной политики Украины от 17.06.2002 г. № 293 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.pau.ua/doc/?uid=1152.676.0>.

13. Юрьева Т.П. Экономика городского хозяйства: науч. пособие / Т.П. Юрьева, В.А. Костюк, В.А. Бардаков, В.В. Княжеченко, С.Ю. Юрьева. – Х.: ХДАМГ, 2000. – 672 с.



ПРАВО АВТОРА НА ОТЗЫВ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В АСПЕКТЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА В УКРАИНЕ

О. ГАЦЕНКО,

соискатель Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук

SUMMARY

In article the theoretical research is providing the author's right to withdraw own work and possibility of his move to the right of hereditary succession to the heirs of the author. The comparative analysis of the content of the law, and reveals the mechanism of its implementation on the example of legislation in some European countries. Analyzes the legal literature is carried out on research of the concept of «author's right to withdraw the work». Justified by the need to settle on a legislative level relationships that may arise between the author, his heirs and users of copyrighted works after the author's death and gaps in the legislation of Ukraine concerning the lack of normative regulation of rights of the author and his successors in the review disclosed work.

Key words: right to withdraw, legislation of Ukraine, inheritance, personal non-property rights, hereditary succession.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование права автора на отзыв собственного произведения и возможности его перехода в порядке наследственного правопреемства к наследникам автора. Осуществляется сравнительный анализ содержания данного права, а также раскрывается механизм его реализации на примере законодательства некоторых европейских стран. Анализируется юридическая литература по исследованию понятия «право автора на отзыв произведения». Обоснована необходимость урегулирования на законодательном уровне отношений, которые могут возникнуть между автором, его наследниками и пользователями произведений после смерти автора, и устранения пробелов в законодательстве Украины относительно отсутствия нормативной регламентации права автора и его правопреемников на отзыв обнародованного произведения.

Ключевые слова: право на отзыв, законодательство Украины, наследование, личные неимущественные права, наследственное правопреемство.

Постановка проблемы. В период стремительного развития информационных технологий, распространения использования Интернета, компьютерных программ, цифровых фотографий в различных сферах науки, литературы и искусства особое значение приобретает не только защита прав субъектов авторского права, но и возможность отчуждения указанных правомочий, в том числе и в порядке наследственного правопреемства. Важность этого аспекта заключается в первую очередь в том, что авторские права дают возможность автору, а после его смерти – наследникам получать дополнительные доходы от использования произведений. Однако среди прав автора на произведение особое место занимает право на отзыв произведения, содержанием которого является изъятие произведения из обращения, что непосредственно влияет на экономические интересы не только автора, его правопреемников или их контрагентов, но и на интересы третьих лиц.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию правомочности автора относительно отзыва собственного ранее обнародованного произведения из обращения и объема данного права, переходящего к его наследникам в порядке наследственного правопреемства по законодательству Украины.

Состояние исследования. Теоретическую основу исследования составляют труды по вопросам права интеллектуальной собственности и наследственного права таких ученых, как Д. Липчик, Е. Моргуновой, Э. Гаврилова, А. Рузакова, А. Мелузова, А. Подоприторы и др.

Целью и задачей статьи является исследование вопроса возможности перехода права на отзыв в порядке наследственного правопреемства и проведение сравнительного анализа норм законодательства некоторых европейских стран, регламентирующих право автора на отзыв произведения.

Изложение основного материала. Во многих странах мира нормативно-правовыми актами, которые регулируют отношения в сфере интеллектуальной собственности, предусмотрена возможность автора отозвать собственное произведение, а само такое право называют «право на отзыв». По мнению французского ученого К. Коломбе, «право на отзыв или изъятие» состоит из совокуп-

ности двух фаз: слово «отозвать» подразумевает внутреннюю, умственную фазу, а слово «изъять» – внешнее проявление, стремление совершить такое действие [1, с. 42]. Как правило, содержание указанного права заключается в возможности автора изъять произведение из коммерческого обращения, если оно перестает соответствовать его интеллектуальным или нравственным убеждениям, после того как распространение произведения стало предметом договора.

Важность права автора на отзыв произведения и как следствие необходимости его закрепления на законодательном уровне отмечает Д. Липчик, по мнению которой признание данной прерогативы свидетельствует о большом уважении к интеллектуальной щепетильности автора и естественным образом дополняет его право принимать решения об обнародовании своего произведения [2, с. 67]. Указанное право также исходит из необходимости защищать свободу мысли и подразумевает в то же время возможность менять свои мнения [3, с. 31]. Другими словами, право на отзыв – это отказ от ранее принятого автором решения об обнародовании произведения, пересмотр такого решения. Понятно, что реализовать указанное право автор может лишь относительно произведения, которое ранее уже было обнародовано. Как



правило, обнародование произведения происходит путем заключения договора о первом использовании необнародованного произведения или при передаче работодателю служебного произведения. Причем, произведение считается обнародованным, если к нему в целом, а не к отдельным его элементам, обеспечен доступ неограниченного круга лиц, поэтому неудивительно, что решение автора отозвать собственное произведение непосредственно затрагивает интересы других лиц, в том числе и имущественного характера.

Если право на отзыв произведения рассматривать с позиции фундаментальных основ гражданского права, то оно противоречит принципу обязательной силы договоров. В связи с этим наблюдается стремление урегулировать два принципа, которые противостоят друг другу: с одной стороны, принцип *acta sunt servanda* («договор необходимо выполнять»), а с другой, уважение к свободе мысли, что неизбежно связано со свободой изменять убеждения [2, с. 150]. Поэтому право автора на отзыв произведения не является безусловным. Как правило, изъятие произведения из обращения связано с определенными условиями, среди которых всегда фигурирует обязанность финансового возмещения убытков, причиненных другой стороне [4, с. 24]. Если автор решил отозвать собственное произведение, он должен возместить лицу, которому было отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненные таким решением убытки.

В странах, законодательство которых предоставляет автору такую прерогативу, для обозначения данного права используются различные дефиниции. Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрено, что право автора на отзыв может быть реализовано в любое время после того, как автор дал согласие на обнародование своего произведения (или обнародовал свое произведение). Если произведение уже обнародовано, автор также обязан публично оповестить о его отзыве. При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки (ст. 1269 Гражданского кодекса Российской Федерации). Стоит отметить, что российский законодатель

не включил право на отзыв произведения ни в перечень имущественных прав, ни определил его в качестве личного неимущественного права автора, отнеся право на отзыв к так называемым иным правам. По законодательству Франции, данное право определено как «право на отзыв», которое отнесено законодателем к личным неимущественным правам и состоит в том, что автор даже после обнародования своего произведения имеет право отозвать его. Однако этим правом автор не может воспользоваться до компенсации убытков, которые может причинить отзыв произведения. Кроме того, если после отзыва автор решит снова обнародовать данное произведение, он должен предложить это первичному правопреемнику и на тех же условиях (статья L121-4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции). Несколько иная дефиниция указанного права предусмотрена законодательством Испании, согласно которой автор может изъять произведение из торговли, обращения через изменение интеллектуальных или моральных убеждений, предварительно возместив убытки владельцу имущественных прав, а само право в нормативно-правовом акте определено как «право изъять произведение» (статья 14 Закона Испании об интеллектуальной собственности).

Как правило, автор использует предоставленное ему право на отзыв произведения только при наличии у него достаточно серьезных оснований. Существует небольшое количество стран, нормативно-правовые акты которых, регламентируя право автора на отзыв произведения, воздерживаются от определения причин, по которым автор может изъять свои произведения из обращения. В частности, такой либеральный подход применяется во Франции. Законодательство подавляющего большинства стран мира носит более ограничительный характер и устанавливает, какими должны быть причины, побуждающие автора принять такое радикальное решение. Например, в Германии право на отзыв применяется при условии, что произведение больше не соответствует взглядам и убеждениям автора и как следствие от него уже нельзя требовать сохранения согласия на эксплуатацию этого произведения (статья 42 Федерального закона Германии о защите авторских прав) или,

как определено законодательством Испании, произошли изменения творческих взглядов или нравственных убеждений автора (статья 14). Отличие заключается в том, что при применении либерального подхода речь идет о дискреционных возможностях автора, в то время как при ограничительном подходе, использование этого права обусловлено судебной оценкой приводимых причин. [5, с. 151].

В некоторых странах, кроме обязанности по возмещению причиненных убытков, на автора, который решил отозвать собственное произведение, возлагаются дополнительные обязательства. В Италии он должен публично заявить о своем намерении с помощью средств, предписанных законодательством. Данное обязательство призвано защитить интересы, в том числе и третьих лиц, поскольку изъятие произведения из обращения может нанести вред правам по его использованию, которые принадлежат не только контрагентам автора, заключившим с ним договор. В свою очередь, заинтересованные лица могут в течение года, начиная с момента уведомления или официального оповещения, обратиться в суд, чтобы опротестовать использование автором права на отзыв или потребовать предусмотренного в подобном случае возмещения. Согласно законодательству Франции, если автор, который воспользовался своим правом изъять произведение из обращения, снова изменит свое намерение и решит возобновить использование произведения, в этом случае первоначальный контрагент имеет приоритетное право вновь заключить договор об использовании произведения на тех же условиях. Указанное ограничение введено законодателем для предотвращения использования автором права на отзыв или изъятие произведения из обращения с целью получения более выгодных финансовых условий по сравнению с условиями первоначального договора.

Следует отметить, что право автора на отзыв может ограничиваться в зависимости от объекта авторского права, в частности в Германии указанное право не распространяется на аудиовизуальные произведения (статья 90 Федерального закона Германии о защите авторских прав), во Франции – компьютерные программы (статья L. 121-7 Кодекса интеллектуальной собственности Франции),



а в Российской Федерации указанное право не может быть применено к программам для ЭВМ, служебным произведениям и произведениям, вошедшим в сложный объект (статья 1269 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Национальное законодательство Украины напротив не только не содержит нормы, которая бы гарантировала автору возможность изъять произведение из обращения, но и никоим образом вообще не регулирует отношения, связанные с действиями автора в случае, если произведение перестало соответствовать его творческим взглядам или моральным убеждениям.

Предоставление автору правомочия решать судьбу собственного творения после обнародования путем его отзыва связано с правом на свободу мысли и убеждений и, как следствие, возможности их менять. Поэтому, по нашему мнению, право автора на отзыв произведения необходимо регламентировать в национальном законодательстве и с этой целью внести изменения в статью 442 Гражданского кодекса Украины, изложив часть четвертую в следующем виде (настоящую часть четвертую считать частью пятой):

«4. Автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (право на отзыв) при условии предварительного возмещения лицу, которому было отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использовать произведение, причиненных таким решением убытков».

Нормативные акты разных стран также содержат отличие в определении объема полномочий относительно права на отзыв ранее обнародованных произведений автора, которые переходят к его наследникам. Согласно законодательству Испании право на отзыв или изъятие произведения из обращения принадлежит исключительно автору в результате личного и неотъемлемого характера этого права, а потому оно и не передается наследникам (статья 14). Тогда как Федеральным законом Германии о защите авторских прав предусмотрено, что правопреемник автора может использовать право на отказ от договора только в том случае, если он докажет, что автор перед смертью намеревался заявить о таком отказе, но не смог этого

сделать, или он распорядился об этом в завещании (статья 42.1).

Исследуя вопрос о правомочности наследников на отзыв ранее обнародованного произведения, необходимо отметить, что в юридической литературе также отсутствует единая позиция по этому вопросу. Е. Моргунова считает, что как и право на обнародование, так и право на отзыв переходит к наследникам [6, с. 31]. Тогда как, по мнению Э.П. Гаврилова, право на обнародование переходит к наследникам в полном объеме, однако право на отзыв ... со смертью автора прекращается» [7, с. 127]. Аналогичную позицию высказывает А. Рузакова, которая при этом отмечает, что вряд ли к наследникам переходит право на отзыв произведения, которое входит в состав права на обнародование, хотя прямого запрета в законодательстве нет ... Если автором при жизни реализовано право на обнародование, то наследники не уполномочены реализовывать право на отзыв» [8, с. 4]. Противоположное мнение высказывает А. Мелузова, отмечая, что право на отзыв формально не может наследоваться, поскольку в состав наследства не входят личные неимущественные права, однако наследникам должно разрешаться осуществление права умершего автора на отзыв, но не в полном объеме, а только в том случае, если в отношении какого-то произведения право на обнародование также было осуществлено наследниками. В противном случае может произойти искажение воли умершего: он пожелал опубликовать свое произведение, передал рукопись в какое-то издание, но не успел довести задуманное до конца, а наследники препятствуют его воле, отзывая произведение [9, с. 7]. По нашему мнению, право наследников автора на отзыв произведения не является абсолютным, поскольку оно корреспондирует с правами других лиц, прежде всего, с правом автора-наследника на обнародование произведения. Ведь при реализации наследниками права на отзыв произведения должны учитываться прежде всего интересы автора-наследодателя, создавшего произведение и принявшего сознательное решение о доведении его до сведения неограниченного круга лиц. Кроме того, отзыв произведения предусматривает изъятие из обращения, что, в свою очередь, может нанести ущерб пользователям.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что право наследников на отзыв произведения автора-наследодателя должно отвечать следующим критериям:

- 1) не нарушать интересы автора-наследодателя и не противоречить его воле;
- 2) предусматривать возмещение убытков, которые могут быть причинены другим лицам в связи с изъятием произведения.

Соблюдение первого критерия можно достичь путем внесения в законодательство изменений, которыми было бы предусмотрено, что наследники автора могут реализовать право на отзыв произведения только в отношении произведений, которые были обнародованы самими же наследниками. В случае если произведение было обнародовано автором при жизни, то наследники имеют право на отзыв данного произведения только при условии, что автор в завещании сделал соответствующее распоряжение относительно отзыва произведения.

Второй критерий направлен на предупреждение злоупотребления наследниками автора правом на отзыв произведения и обеспечения соблюдения принципа *pacta sunt servanda*. Таким образом, если в завещании автор прямо не запретил опубликования какой-то своей рукописи, то нет никаких реальных причин для ограничения наследников в праве на опубликование произведения после смерти автора и даже изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры такого произведения со всеми вытекающими последствиями: возмещение пользователю всех причиненных отзывом убытков, в том числе упущенную выгоду, а также расходы на публичное сообщение об отзыве обнародованного произведения.

Учитывая вышеизложенное, по нашему мнению, вполне обоснованным и необходимым является предложение дополнить статью 442 ГК Украины частью пятой следующего содержания:

«6. После смерти автора его правопреемники имеют право на отзыв произведения, указанного в части пятой настоящей статьи, при условии возмещения причиненных такими действиями убытков».

Выводы. Реализация предложенных изменений и дополнений в Гражданский кодекс расширит полномочия автора в



отношении его произведения; позволит устранить пробелы в законодательстве относительно отсутствия права автора и его правопреемников на отзыв обнародованного произведения и на законодательном уровне урегулировать отношения, которые могут возникнуть между его наследниками и пользователями произведений после смерти создателя.

Список использованной литературы:

1. Colombet C. Propriete litteraire et artistique et droits voisins. Paris: Dalloz, 1986.
2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Липчик Д. ; [пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М. : ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
3. Шиловост О.Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации / О.Ю. Шиловост // Патенты и лицензии. – 2008. – №1. – С. 31.
4. Мирошникова М. Особенности перехода авторских прав по российскому гражданскому праву / М. Мирошникова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – №8. – С.24.
5. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. / Р. Дюма ; [пер. с фр.]– М. : Международные отношения, 1993. – 384 с.
6. Моргунова Е. Авторские правомочия: теория и практика / Е. Моргунова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 5, С. 23-31.
7. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах / Э.П. Гаврилов. – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – С. 127.
8. Рузакова О. Наследники как субъекты авторско-правовых отношений / О. Рузакова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 1. – С. 4.
9. Мелузова А.О. Наследование авторских прав / А.О. Мелузова // Интеллектуальная собственность: правовые, экономические и социальные проблемы. Сборник трудов аспирантов РГИИС в трех частях. – М. : РГИИС. – 2002. – Часть 2. – С. 5-7.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛУЧЕНИЯ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX в. (НА МАТЕРИАЛАХ УКРАИНСКИХ ГУБЕРНИЙ)

И. ГЕЕЦ,
ассистент кафедры права и методики преподавания
историко-правоведческих дисциплин историко-юридического факультета
Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

SUMMARY

This article examines the legal regulation of certification of the scientific staff at universities in the Russian Empire, including in Ukraine. The author comes to the conclusion that the procedure for the award of degrees in universities Ukrainian provinces of the Russian Empire in the XIX centuries was almost devoid of bureaucratic influence from the government, though the universities were state institutions. It is proved that in the nineteenth century the universities of the Russian Empire was established a two-tier scientific hierarchy: master-doctorate that meets modern international standards of education and science.

Key words: legal regulation, statute, certification, state, Russian Empire of the 19th centuries.

* * *

В статье исследуется правовое регулирование аттестации научных кадров в университетах Российской империи, в том числе и на территории Украины. Автор приходит к выводу о том, что процедура присуждения ученых степеней в университетах украинских губерний Российской империи XIX в. была почти лишена бюрократического влияния со стороны власти, хотя сами университеты были государственными учреждениями. Обосновано, что в XIX в. в университетах Российской империи была установлена двухуровневая научная иерархия: магистр-доктор, отвечающая современным международным стандартам образования и науки.

Ключевые слова: правовое регулирование, устав, аттестация, государство, Российская империя XIX в.

Постановка проблемы. Университеты Российской империи в течение XVIII - начала XX в. были главными центрами науки и подготовки научных кадров, научно-издательской и научно-просветительской деятельности. Они выполняли и роль ядра научно-аттестационной системы в стране. Институт научной аттестации обеспечивался рядом специальных законодательных актов и ведомственных нормативных предписаний, которые регулировали ее деятельность. Уже в этих актах можем наблюдать появление и закрепление таких научных степеней, как магистр и доктор. Примечательно, что традиции, которые сложились в научно-образовательной деятельности университетов, настолько укоренились в жизни к началу XX в., что, пережив тяжёлые годы установления советской власти, в несколько видоизменённом виде начали возвращаться в университетскую практику во второй половине 1930-х гг., в 1940-50-е годы. Отметим, что сегодня в Украине очень остро стоят вопросы реформирования высшего образования. Переход к двухуровневой системе высшего образования, введение двух научных степеней - магистра и доктора - в соответствии с мировыми стандартами, изменения в процессе защиты научных исследований - это одни из направлений современной перестройки образовательно-научной деятельности в Украине. Но надо отметить, что страна имеет большой опыт в этой сфере, который она получила за время пребывания в составе Российской империи и Советского Союза. Поэтому было бы очень кстати обратиться к истории развития научной аттестации кадров в университетах Российской империи, в том числе и на территории Украины, чтобы на этом опыте с учетом современных мировых достижений в области организации научной и образовательной деятельности построить систему образования и науки, отвечающей насущным потребностям современного человека. Это и обуславливает актуальность темы исследования и необходимость обратиться к когда-то уже существующим способам решения вопроса подготовки научных кадров для университетов.



Состояние исследования.

Данной проблематике посвящен целый ряд публикаций как дореволюционных (М. Ф. Владимирский-Буданов, В. С. Иконников, С. В. Рождественский и др.), советских (Г. Г. Кричевский, А. Е. Иванов и др.), так и современных ученых (Е. М. Писарева, О. Л. Войно-Данчишина, И. В. Костенко и др.).

Целью и задачей статьи является анализ правового регулирования получения ученой степени в университетах украинских губерний Российской империи в XIX в.

Изложение основного материала.

Считается, что исторически университеты предшествовали современному типу европейской цивилизации. В определенной степени они были своеобразным прообразом гражданского общества. В Российской империи зарождение и развитие университетов имели свои особенности, что отличало их от западноевропейских. Университеты Российской империи были государственными учреждениями и существенно зависели от государства не только в экономическом, но и в идеологическом отношении. Поэтому периоды их быстрого развития всегда были обусловлены либерализацией общественно-политической жизни.

Нормативно-правовой базой порядка присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий были университетские уставы, утверждаемые указами императора. В них закрепились такие основополагающие принципы приобретения научных титулов, которые сохраняются и до сих пор - государственный характер, всеобщность и единство требований к соискателям.

Формирование научных кадров базировалось на общих принципах научной аттестации, что в законодательном порядке впервые было провозглашено Высочайшим указом от 24 января 1803 г. в связи с образованием университетской системы. Указ «Об учреждении училищ» давал право Московскому и новоучрежденным университетам - Дерптскому, Харьковскому и Казанскому присваивать ученые степени кандидата, магистра и доктора [4, с.440]. Этот нормативный акт, который впервые упоминал

научные степени, не регламентировал порядок их присвоения, ограничиваясь общим замечанием о суровом испытании в знаниях [3, с.142]. На территории Украины Харьковский университет дал начало формированию научного потенциала высшей квалификации. Позже, в 1819 г., было разработано специальное положение о присуждении ученых степеней, которое в дальнейшем подвергалось неоднократным изменениям. Параграф 109 университетского устава 1835 г. закреплял за «советами университетов право возводить в ученые степени по факультетам. Степени такие: кандидат, магистр и доктор» [5, с.850]. Права совета университетов и правила прохождения испытаний были более детализированы в принятом 6 апреля 1844 г. новом «Положении об испытаниях на ученые степени» [8, стб.984-988].

Радикальные изменения системы подготовки ученых произошли в связи с принятием устава 1863 г. Основные направления научно-аттестационной работы университетов более подробно были раскрыты в Положении от 4 января 1864 г. [10, стб.636-643]. Этот нормативный акт, несколько отрецензированный в 1884 г., фактически действовал до 1917 г. Названное Положение содержало перечень ученых степеней и соответствующих им «разрядов» наук; требования, которые предъявлялись к соискателям ученых степеней (образовательный ценз, объем знаний, навыки и умение); правила устных и письменных испытаний, которые предусматривались для соответствующих ученых степеней; правила защиты диссертаций; определение инстанций, которые утверждали результаты научных аттестаций; определение преимуществ, которые предоставлялись с присуждением ученых степеней.

Перечень научных степеней, установленный Высочайшим указом от 24 января 1803 г. и который существовал до 1884 г., состоял из «кандидата», «магистра» и «доктора наук». Университетский устав 1884 г. отменял ученую степень «кандидат». С этого времени и до 1917 г. иерархия ученых степеней - магистр-доктор - оставалась неизменной [2, с.76].

Защите диссертации предшествовали испытания, которые проводились в университетах Российской империи перед защитой кандидатской диссертации до 1884 г., докторской - до 1864 г. и магистерской - до 1917 г.

Испытания «кандидатские» производились в испытательных комиссиях при факультетах и отделениях по программе полного университетского курса. Положение об ученых степенях от 6 апреля 1844 г. содержало такое довольно нечеткое требование: «Присвоение звания студента с правом на классный чин или степень кандидата является следствием большего или меньшего совершенства знаний» [8, стб.360]. В Положении от 4 января 1864 г. об ученых степенях требования к данному экзамену более конкретизированы. Лицо, стремившееся к ученой степени кандидата, должно было получить на выпускном испытании оценку «весьма удовлетворительно» по главным предметам и «удовлетворительно» по другим [10, стб.639]. При этом этот экзамен несколько отличался по сравнению с экзаменом на звание «действительный студент». По положению 1844 г. соискатель степени кандидата должен был выполнить дополнительно к полному университетскому курсу письменную работу в присутствии экзаменаторов по одному из главных предметов факультета по собственному выбору [8, стб.361]. Положение 1864 требовало от соискателя кроме этой письменной работы (но по теме испытательной комиссии) представить на факультет не позднее шести месяцев после экзаменов «диссертацию» по одному из главных предметов университетского курса [10 стб.639].

Положение 6 апреля 1844 г. устанавливало программу магистерских испытаний. Отрасли наук делились на 22 «разряда» наук или специализации: на историко-словесном отделении философского факультета - 9, на физико-математическом отделении - 9, на юридическом факультете - 4. Это придавало испытаниям специализированный характер, и в зависимости от «разрядов» магистр именовался, например, «магистром юридических наук», «магистром классической словесности» и т.д. Был установлен



и срок продолжительности магистерской и докторской экзаменационной сессии - не более шести месяцев (и не менее 3-х заседаний факультета) [8, стб.361]. Как показывает практика, число заседаний факультета значительно превышало установленный минимум. Выдающийся историк права, профессор Киевского университета М. Ф. Владимирский-Буданов писал, оценивая порядок испытаний, что «какими бы обременительными ни были и эти новые правила испытаний на высшие ученые степени, однако с их действием испытания сделались более возможными. Этим объясняется то, что с 1845 г. число случаев приобретения магистерства (но не докторства) сразу увеличивается» [1, с.457].

Положение 6 апреля 1844 г. устанавливало 14 разрядов наук для докторских испытаний по отделениям: общей словесности - 4; восточной словесности - 5; математическом - 2; естественных наук - 1; юридическом - 2 (юридических наук, политических наук) [8, с. 32-33]. Причем программа докторских испытаний была всеобъемлющей, поскольку Положение устанавливало, что докторант должен продемонстрировать «практическое или философское знание своей науки, которое охватывает ее сущность и развитие, и сопровождается глубокими продуманными всесторонними взглядами» [8, стб.986].

Положением 4 января 1864 г. был сделан важный шаг в направлении специализации, поскольку было введено 39 разрядов наук. При этом разряды были одинаковыми для ученых степеней магистра и доктора. Теперь ученые степени присуждались: на историко-филологическом факультете - по 10 разрядам, на физико-математическом - по 11, на юридическом факультете Петербургского университета - по 7 разрядам (гражданское право, уголовное право, финансовое право, международное право, политическая экономия и статистика) [8, с.107-110].

Отметим, что Министерство народного образования выдавало специальные циркуляры относительно содержания диссертаций. Так, 13 декабря 1850 г. был издан циркуляр,

в котором университетским советам предписывалось следить за тем, чтобы диссертации были «благонамеренного содержания», а также, чтобы «при рассмотрении диссертаций на факультете не допускалось обсуждение принципов, противоречащих нашему государственному строю» [9, стб.146]. Подобные циркуляры издавались и позднее. Безусловно, были случаи, когда по этим причинам не происходила защита диссертации.

Положением 1864 г. предусматривалась возможность предоставления негативного отзыва факультета на представленную диссертацию, однако, не определялся механизм последующих действий. В такой ситуации наиболее типичным выходом было перенесение защиты диссертации в другой университет. Такая практика сложилась уже к середине XIX в. и подобных случаев зафиксировано немало.

В Положениях об ученых степенях нашло отражение регулирование проведения диссертационного диспута. Согласно Положению 6 апреля 1844 г. время публичной защиты диссертации объявлялось деканом. Положение 1864 г. добавило к этому право всех желающих принять участие в проведении диссертационного диспута. Такая норма соответствовала либеральным преобразованиям всего уклада университетской жизни. Председательствовать на диспуте имел право любой профессор факультета [8, стб.364]. С 1864 г. было устанавлено, что председателем на диспуте был декан, который должен был направлять дебаты, следить за порядком диспута, а также, «собрав мнения присутствующих членов факультета, публично объявить о принятии решения» [10, стб.642].

Положением 1844 г. устанавливалось участие в диспуте назначенных заранее оппонентов (не менее двух) [8, стб.364]. Положение 1864 г., повторив эту норму, давало право всем присутствующим «предоставлять возражения» на диспуте [10, стб.642]. Продолжительность дискуссии положениями не ограничивалось.

Кульминацией диспута было со вещание членов факультета, которые выносили решение в режиме откры-

того голосования. Результат факультетского голосования декан представлял в Совете университета, который и утверждал претендентов в ученых степенях магистра и доктора [10, стб.642]. Эта функция была важнейшей прерогативой университетской корпорации, защищавшая процесс научной подготовки от бюрократического влияния.

Сведения о защищенных диссертациях приводились в ежегодных отчетах о состоянии и деятельности каждого университета. В университетах составлялись и отдельные списки диссертаций, которые были защищены.

Университетский устав 1884 г. не отменил права присвоения ученых степеней за университетскими советами (пункт 30) [7, с.461], но сделал возможным определенный контроль со стороны Министерства народного образования за данным процессом. Министр имел право, «если считает нужным», назначить присутствовать на диссертационных испытаниях лиц, имевших ученые степени из тех отраслей наук, по которым происходят испытания (пункт 90).

Однако, в целом порядок присуждения ученых степеней, который отражен в Положении от 4 января 1864 г., остался без изменений до начала XX в.

Отдельно необходимо сказать об иностранцах, которые стремились получить ученые степени в Российской империи. Положением 1844 г. иностранцы, даже имевшие ученую степень доктора, обязывались пройти те же экзамены, что и русские подданные (пункт 50) [8, стб.365]. В параграфе 113 университетского устава 1863 г. отмечалось, что «ученые, имеющие степень доктора, предоставленную иностранными университетами, допускаются по решению факультета, к испытаниям на степень магистра» [6, с.634]. Устав 1884 г., почти точно повторив это требование, добавил, что это может происходить в «особо важных случаях» (пункт 86) [7, с.467].

Такая требовательность касалась не только сугубо иностранцев, но и русских подданных, получавших ученую степень за рубежом. В циркулярном распоряжении министра



народного образования от 14 января 1885 г. прямо указывалось, что «иностранные университеты иногда бывают неразборчивы в допуске к испытаниям иностранных ученых на высшие медицинские степени и многие, даже не закончив курса реальных училищ или Одесского коммерческого училища, поступают в немецкие, австрийские, швейцарские и французские медицинские факультеты с очевидной целью обойти как устав о воинской повинности, так и устав врачебный» [11, арк.1]. В связи с этим циркуляром предполагалось ограничить допуск к испытаниям в медицинских комиссиях университетов Российской империи только тем лицам, которые предъявляют аттестат зрелости или соответствующее ему свидетельство.

Таким образом, нормы относительно подготовки ученых в XIX в. выдвигали чрезвычайную требовательность к носителям иностранных ученых степеней.

Присвоение ученых званий (предоставление соответствующей должности) с самого начала было взято под государственный контроль - окончательное решение об утверждении в должности профессора и адъюкта принималось министром народного образования. Право назначения на должность было исключено только в уставе 1906 г., а сам порядок стал четырехэтапным (выдвижение кандидатур, их рассмотрение и избрание на факультете, избрание на совете университета; утверждение министром народного просвещения).

Номенклатура ученых званий подвергалась постоянным изменениям от устава к уставу: в 1804 г. - ординарный профессор, экстраординарный профессор, адъюкт; в 1835 г. - добавилось звание заслуженного профессора; в 1863 г. - звание адъюкта заменено званиями доцента и приват-доцента; в 1884 г. - отменено, а в 1906 г. - восстановлено звание доцента; в 1917 г. - появилась должность ассистента. Можно считать, что до 1917 г. институт научной титулатуры в Российской империи представлял разветвленную и четкую систему требований, сложившуюся благодаря последовательной демократизации порядка присуждения научных сте-

пеней и присвоения ученых званий и преодоления кастового характера.

Выводы. Таким образом, проанализировав законодательную базу подготовки научных кадров в Российской империи XIX в., необходимо отметить, что университеты были основой ее функционирования. Процедура присуждения ученых степеней в университетах украинских губерний Российской империи XIX в. была почти лишена бюрократического влияния со стороны власти, хотя сами университеты были государственными учреждениями. Процесс подготовки менялся с каждым новым законодательным актом, но существенное влияние на эти перемены оказывали сами университеты благодаря самостоятельности осуществления научно-образовательной деятельности, что было предусмотрено действующими университетскими уставами, и кроме того, уже в те времена была установлена двухуровневая научная иерархия: магистр-доктор, отвечающая современным международным стандартам образования и науки.

Список использованной литературы:

1. Владимирский-Буданов М. Ф. История Императорского Университета св. Владимира / М. Ф. Владимирский-Буданов. - К.: Тип. Имп. Ун-та св. Владимира, 1884.
Т.1.: Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. - 1884.- 734 с.
2. Иванов А.Е. Ученые степени в Российской империи XVIII – 1917 г. / А.Е. Иванов. – М., 1994. – 200 с.
3. Кричевский Г.Г. Ученые степени в университетах дореволюционной России / Г. Г. Кричевский // История СССР. – 1985. – № 2. – С. 142–183.
4. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание I. – Т.27. – 1802-1803. - От № 20099 – 21111. - СПб., 1830. - №20597.
5. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание II. – Т.10. – Отд. I. - 1835. - От № 7717 – 8356. - СПб., 1856. - № 8337.
6. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание II. – Т.38. – 1863. – От № 39117-40024. - СПб., 1887. - № 39752.
7. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание III. – Т. 4. – 1884. – От № 1934-2642 и дополнения. – СПб., 1887. - № 2404.
8. Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. - СПб.: Тип. императ. акад. наук, 1864. - Т. II. Царствование Императора Николая I. 1825–1855. Отд. II. 1840–1855. - 1351 стб.
9. Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. – СПб.: Тип. императ. акад. наук, 1865. – Т. III. Царствование Императора Александра I. 1855–1864. – 1612 стб.
10. Сборник распоряжений по Министерству народного просвещения. - СПб.: Тип. Императ. акад. наук, 1867. - Т. III.: 1850-1864. - 1068 стб.
11. Центральный державный історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України), ф.707, оп. 87, спр.6666, 37 арк.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ИНДИВИДУАЛЬНОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО ЗДОРОВЬЯ В УКРАИНЕ

З. ГЛАДУН,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
Львовской коммерческой академии

SUMMARY

The issues of a legal mechanism for ensuring the rights of medical and health care for human are reviewed in the article. The current legislation of Ukraine and its composition, the system of district form of government which exercise public administration and regulation are analyzed. The range of relationships that require administrative and legal regulation are outlined. A number of measures for improving the management of these relationships, in particular, the need of the Institute of medical ombudsman (an official appointed for human rights in the area of health care), the update of the health care legislation and the adoption of the new legislations, specifically, «On guaranteed level of health care by government», «On compulsory state health insurance», «On primary health care and family medicine», «On specialized medical care», etc. are proposed.

Key words: health care of human and population, relations in the field of health, health care legislation, organization of public administration and regulation, legal liability.

* * *

В статье освещены вопросы правового обеспечения прав человека на получение медицинской помощи и охрану здоровья, проанализированы действующее законодательство Украины и его состав, система органов государственной власти и местного самоуправления, осуществляющих государственное управление и правовое регулирование, очерчен круг отношений, требующих правового регулирования, предложен ряд мероприятий по его усовершенствованию, в частности, необходимость учреждения института медицинского омбудсмана – Уполномоченного по правам человека в сфере охраны здоровья, обновления законодательства о здравоохранении и принятие новых законодательных актов, в частности, «О гарантированном государством уровне медицинской помощи», «Об общеобязательном государственном социальном медицинском страховании», «О первичной медицинской помощи и семейной медицине», «О специализированной медицинской помощи» и др.

Ключевые слова: охрана здоровья человека и населения, отношения в сфере здравоохранения, законодательство о здравоохранении, организация государственного управления и правового регулирования, юридическая ответственность.

Постановка проблемы. Начатое в Украине в 2010 г. реформирование системы здравоохранения невозможно без использования правовых средств, в частности, законодательного регулирования отношений в этой области. Принятое в начале 90-х гг. прошлого века законодательство Украины требует своего дальнейшего развития и регулирования вопросов, которые до сих пор не урегулированы законодательно. К ним относятся организация государственного управления и правового регулирования на новой основе обязательного медицинского социального страхования, более конкретное определение правового положения человека и гражданина в области охраны здоровья, учреждение нового административного порядка рассмотрения жалоб пациентов путем учреждения института Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека в сфере охраны здоровья, расширение использования юридической ответственности за правонарушения в области охраны здоровья и др.

Актуальность темы исследования. Охрана индивидуального и общественного здоровья является одной из важнейших задач современного государства, приоритетной составляющей его социальной политики, закреплённой в государственных программах и законодательных актах. В научных трудах ученых-юристов советского времени был сделан вывод о том, что охрану здоровья человека и населения можно считать одной из важнейших внутренних функций государства.

Состояние исследования. Последнее десятилетие в Украине характеризуется быстрым развитием законодательства в области охраны здоровья, появлением значительного количества публикаций в научной периодике, коллективных и индивидуальных монографий, защищенных диссертаций, изданий публицистической и учебной литературы по означенной тематике, проведением многочисленных научных и практических мероприятий – региональных, всеукраинских и международных конфе-

ренций, симпозиумов, «круглых столов», и, наконец, издание всеукраинского научно-практического журнала «Медицина и право», свидетельствует о бурном развитии нового направления юридической науки и практики.

Целью и задачей статьи является обзор направлений развития законодательства об охране индивидуального и общественного здоровья, организационно-правовых проблем, возникающих в процессе правового регулирования отношений в этой области и разработка рекомендаций по их разрешению, а также предложения по принятию новых законодательных актов.

Изложение основного материала. Здоровье населения в целом и каждого человека в отдельности имеет определяющее значение для существования и развития общества и страны. Конституция Украины [1] в ст. 49 устанавливает, что каждый человек имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование, а забота о здоровье человека и обеспечение его охраны являются важнейшей обязанностью государства и его органов власти.

Анализ содержания указанной нормы Конституции указывает, что



субъектом права на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование является любое лицо (а не только гражданин Украины), которое находится под юрисдикцией государства. Можно сделать вывод, что иностранный гражданин, лицо без гражданства или беженец по украинскому законодательству вправе пользоваться этим правом наравне с украинскими гражданами. Так, в частности, ст. 10 Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [2] устанавливает, что иностранцы и лица без гражданства, которые постоянно проживают в Украине, а также которым предоставлен статус беженца в Украине пользуются медицинской помощью наравне с ее гражданами.

Законодательство Украины об охране здоровья можно условно разделить на две части, которые тесно между собой взаимосвязаны. Первая - это акты международного права, согласие на действие которых предоставил Верховный Совет Украины, вторая же - это акты собственно украинского национального законодательства.

К первой группе следует отнести Всеобщую декларацию прав человека, международные пакты о гражданских, политических, социальных, экономических и культурных правах человека, Декларацию прав ребенка, а также иные акты, регулирующие отдельные вопросы охраны здоровья населения и оказания медицинской помощи - Декларацию относительно прав пациентов (Лиссабон, Португалия, сентябрь-октябрь 1981 г.), Положение о защите прав и конфиденциальности пациента (Будапешт, Венгрия, октябрь 1993 г.), Декларацию о правах инвалидов (9 декабря 1975), Декларацию относительно трансплантации человеческих органов (Мадрид, Испания, октябрь 1987), а также значительное количество подобных актов, принятых Всемирной организацией здравоохранения, Всемирной медицинской ассоциацией, Всемирной ассоциацией медицинских сестер и рядом других международных органов и организаций.

Ко второй группе актов украинского законодательства относятся Конституция Украины, нормы кото-

рой закрепляют права человека на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование, на отдых, на социальное обеспечение и другие социальные блага, Основы законодательства Украины о здравоохранении [3], другие, т.н. «отраслевые» законодательные акты, устанавливающие правовое регулирование этих отношений. К ним относятся законы «О предотвращении заболевания синдромом приобретенного иммунодефицита (СПИД) и социальной защите населения», «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения», «О защите населения от инфекционных болезней», «О лекарственных средствах», «О донорстве крови и ее компонентов», «Об экстренной медицинской помощи» и др.

За годы независимости в Украине сформирована нормативно-правовая база по вопросам здравоохранения, состоящая из 170 законов, 135 Указов Президента, 505 постановлений Правительства, 2931 приказа Министерства здравоохранения Украины [4, с.3]. Практически все они в большей или меньшей степени соответствуют требованиям норм международного права и, в частности, законодательству Европейского Союза об охране индивидуального и общественного здоровья. Такой вывод делают как украинские, так и зарубежные эксперты [5, с.11].

Вместе с тем, было бы преждевременным считать, что украинское законодательство в этой сфере имеет системный и заверченный характер и, таким образом, отсутствуют основания для его дальнейшего совершенствования. Нами очерчен примерный круг отношений в сфере охраны здоровья человека и населения, требующих правового регулирования. К ним относятся отношения:

- определяющие права и обязанности человека и гражданина в сфере здравоохранения (в том числе пациента и медицинского работника);

- по формированию государственной и местной политики охраны здоровья населения и механизмов (организационных, финансовых, правовых) её реализации;

- по организации здравоохранения в стране (состав и система общего-

сударственной системы здравоохранения, учреждений здравоохранения (центры первичной медицинской помощи, больницы, поликлиники, диспансеры, диагностические центры, амбулатории и др.).

- регулирующие организацию санитарных и противоэпидемических мероприятий и осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора;

- формирующиеся в сфере лечебного процесса - лицензирование медицинской практики и аккредитация учреждений здравоохранения, получение согласия пациента на лечение, порядок применения методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, порядок проведения медицинских манипуляций и процедур, основания предоставления психиатрической помощи, проведения аборта, коррекции (изменения) пола лица, оказания медицинской помощи для обеспечения репродуктивной функции человека, переливания крови и ее компонентов, трансплантации органов и тканей, проведение медицинской экспертизы и экспертизы трудоспособности, проведение биомедицинских исследований с участием человека и др.;

- возникающие в сфере реабилитации пациентов, восстановления их здоровья и работоспособности.

Все органы государственной власти, а также местного самоуправления в той или иной степени осуществляют руководство и регулирование отношений в сфере здравоохранения. Некоторые из них - органы общей компетенции (Верховный Совет, Президент, Кабинет Министров Украины, областные и районные государственные администрации, сельские, поселковые, районные и городские советы и их исполкомы) - осуществляют его в структуре общего руководства социальной сферой жизни. Другие же - министерства здравоохранения Украины и Автономной Республики Крым, департаменты здравоохранения облгосадминистраций и районные и городские отделы (управления) здравоохранения, главные врачи республиканских, областных, районных и городских больниц - непосредственно осуществляют управление в этой



сфере, обеспечивая выполнение возложенных на них задач по медицинскому обслуживанию населения.

Центральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление государственного управления и регулирования отношений в этой сфере - Министерство здравоохранения Украины, в 2010 году в соответствии с требованиями и стандартами Европейского Союза модернизировалось и претерпело серьезные структурные изменения, сегодня, даже в условиях хронической нехватки финансовых средств, достаточно успешно обеспечивает руководство всей системой здравоохранения. В условиях формирования рыночных отношений изменились и функции Минздрава, в подчинении которого осталось лишь 203 крупнейших учреждения здравоохранения государственной формы собственности (республиканские специализированные больницы и центры, медицинские университеты и колледжи, медицинские научно-исследовательские институты, специализированные санатории и т.п.), в то время как 90% медицинских учреждений коммунальной формы собственности перешли в подчинение органам местного самоуправления.

Одним из средств обеспечения эффективности системы здравоохранения является законодательное закрепление предусмотренных Конституцией равных возможностей всем лицам, находящимся под юрисдикцией государства, в доступе на получение медицинской помощи. В настоящее время на обсуждении в Верховном Совете Украины находятся несколько проектов закона «О правах пациентов» [6, с.25]. В кругах медицинской и юридической общественности обсуждается вопрос о необходимости подготовки законопроектов «Об учреждениях здравоохранения», «О врачебных (медицинских) обществах», «О правовом статусе и гарантиях деятельности медицинских и фармацевтических работников в Украине» [7, с.80-92] и др.

Однако наличие только одних современных актов законодательства не может, само по себе, обеспечить соблюдение прав пациентов и медицинских работников. Для этого необ-

ходимо соответствующие законодательные меры дополнить мерами институционального, организационного характера, т. е. создать органы, которые отвечали бы за соблюдение прав пациентов и занимались бы ими (или возложить эти полномочия на уже существующие органы). Правительство пошло самым простым путем, возложив на Минздрав обязанности по обеспечению соблюдения прав пациентов путем закрепления в положении о министерстве этой задачи как приоритетной.

Сегодня большинство жалоб на некачественное медицинское обслуживание рассматривается в административном порядке соответствующими медицинскими комиссиями, которые создаются для этой цели медицинской администрацией, и очень мало таких жалоб рассматривается в независимых от медицинской администрации органах, в частности, в суде. Разрешению многих проблем в этой области способствовало бы учреждение института медицинского омбудсмана – Уполномоченного по правам человека в сфере охраны здоровья, который бы избирался Верховным Советом Украины сроком на 5 лет. Медицинский омбудсман рассматривал бы жалобы лиц, права которых были нарушены медицинским персоналом в процессе оказания медицинской помощи. Он должен быть независимым должностным лицом высокого ранга и иметь своих представителей на местах и соответствующую вспомогательную службу.

Юридическая ответственность является серьезной мерой влияния на формирование общественных отношений. Сегодня действующее законодательство достаточно подробно устанавливает перечень как преступных деяний, так и административных проступков в сфере здравоохранения, поэтому целесообразнее говорить об эффективности применения соответствующих мер юридической ответственности (санкций) для предотвращения совершения указанных деяний. Очевидно, что санкции за административные проступки в размере от 3-х до 15-и необлагаемых минимумов доходов граждан (от 51 до 251 грн.), предусматриваются и поныне норма-

ми главы 5 Кодекса Украины об административных правонарушениях [8] «Административные правонарушения в области охраны труда и здоровья населения». Они неэффективны и вызывают лишь раздражение и насмешки у виновных субъектов указанных деяний. Поэтому следует поддержать позицию разработчиков проекта нового Кодекса об административных правонарушениях, предложивших в качестве административных взысканий штрафы 7 категорий - от 100 до 3000 грн. на физических лиц и от 1000 до 30000 грн. на юридических лиц [9]. Это, в принципе, соответствует общему направлению развития административного законодательства в современный период и должно, по мысли авторов, повлиять на уменьшение численности совершённых административных правонарушений.

Особой актуальности проблемам правового регулирования отношений в сфере охраны здоровья придает начало реформирования этой сферы. 7 июля 2011 г. Верховный Совет Украины принял Закон о внесении изменений в Основы законодательства о здравоохранении [10]. В этот же день был принят Закон Украины «О порядке проведения реформирования системы охраны здоровья в Винницкой, Днепропетровской, Донецкой областях и в городе Киеве» [11]. Принятием этих законодательных актов было положено начало правовому обеспечению реформирования системы здравоохранения в стране.

На этом пути крайне необходимо внедрение организационно-структурной перестройки отрасли и экономических основ ее функционирования. Имеется в виду введение обязательного социального медицинского страхования. Это даст возможность объективно осветить, оценить и учесть реальный размер финансовых ресурсов, которые вращаются в этой сфере, и вывести значительную их часть «из тени». Пациент должен знать, что за его лечение платит страховой медицинский фонд. Зная это, он вряд ли захочет в подобном случае платить повторно из своего кармана. В свою очередь, профессиональная деятельность медицинских



работников, в том числе их качество и оплата труда, будет находиться под пристальным финансовым контролем страховых организаций. В этих условиях наконец сможет воплотиться в жизнь принцип современной западной медицины - «Деньги идут за пациентом!». Это должно снять остроту существующей проблемы, заключающейся в отсутствии и недостаточности средств на лечение больных, в том числе и так называемого «бесплатного» лечения, оплаты лекарств и т.д. В свою очередь это должно повлечь за собой необходимость обновления законодательства о здравоохранении и принятие новых законодательных актов, в частности, «О гарантированном государством уровне медицинской помощи», «Об общеобязательном государственном социальном медицинском страховании», «О первичной медицинской помощи и семейной медицине», «О специализированной медицинской помощи», «О частной медицинской практике»[12] и др. Это будет способствовать развитию и утверждению новых общественных отношений, современной профессиональной этики и морали медицинских работников.

Выводы. В связи с осуществлением реформы здравоохранения в стране, в реформировании и обновлении также нуждается и законодательство. Важнейшим законодательным актом в этой сфере должен стать Закон об обязательном медицинском социальном страховании, который внесет существенные изменения во всю структуру органов и учреждений здравоохранения и систему их государственного управления. Это повлечет необходимость принятия ряда новых законодательных актов, конкретизацию правового положения человека и гражданина в области охраны здоровья, учреждение института Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека в сфере охраны здоровья, расширение использования юридической ответственности за правонарушения в области охраны здоровья и принятие других мер для совершенствования самой системы здравоохранения, так и ее правового обеспечения.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины : Верховный Совет Украины, Закон от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства: Верховный Совет Украины, Закон от 22 сентября 2011 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. - № 19-20. – Ст. 179.
3. Основы законодательства Украины о здравоохранении : Верховный Совет Украины; Закон от 19 ноября 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1993. – № 4. – Ст. 20.
4. Інформаційно-аналітична довідка про взаємодію Міністерства охорони здоров'я України з Верховною Радою України. – Київ: Міністерство охорони здоров'я України – 2009. – 36 с.
5. Ціборовський О.М. Шляхи систематизації законодавства України у сфері охорони здоров'я / О.М.Ціборовський, С.В.Істомін, В.М.Сорока. – К., 2011. – 72 с.
6. Гладун З. С. Медицина і права пацієнтів // Медичне право. – 2008. – № 1. – С. 7–26.
7. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підруч. / заг. ред. С. Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
8. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Верховный Совет Украины; Кодекс Украины, Кодекс, Закон от 07 декабря 1984 г. // Ведомости Верховного Совета Украинской ССР. – 1984. – приложение к № 51. – Ст.1122 (с последующими изменениями и дополнениями).
9. Проект концепції реформування інституту адміністративної відповідальності та відповідні законопроекти. – Київ, Центр політико-правових реформ, 2006. – 201 с.
10. О внесении изменений в Основы законодательства Украины о здравоохранении для совершенствования оказания медицинской помощи: Верховный Совет Украины; Закон от 07 июля 2011 года // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст.2345.
11. О порядке проведения реформирования системы здравоохранения в Винницкой, Днепропетровской, Донецкой областях и в городе Киеве: Верхов-

ный Совет Украины; Закон от 7 июля 2011 г // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2012. – № 12-13. - Ст. 81.

12. Гладун З. Охорона здоров'я населення як об'єкт комплексного правового регулювання. / З. Гладун // Право України. – 2008. – № 12. – С. 30-35.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПАТЕНТОВАНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В УКРАИНЕ

Е. ГРЕКОВ,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры частного права
Полтавского юридического института
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article investigates the problems of regulatory implementation and enforcement of intellectual property rights on medicines in the aspect of ensuring people's access to health care. Analyzes the stages in the patent law of pharmacy products in European countries and in Ukraine. Disclosed are the functions and roles in patent technology development in the pharmaceutical industry. Stand tools «abuse of rights» owners of patents on medicines and the reasons causing the possibility of such abuse.

Key words: patent medicines, the functions of patents, «evergreen» patents, patent abuse.

* * *

В статье исследуются проблемы нормативно-правового регулирования осуществления и защиты прав интеллектуальной собственности на лекарственные средства в аспекте обеспечения доступа людей к медицинской помощи. Анализируются этапы становления патентно-правовой охраны продуктов фармации в европейских странах и в Украине. Раскрываются функции и роль патентов в развитии технологий в фармацевтической промышленности. Выделяются инструменты «злоупотребления правом» собственниками патентов на лекарственные средства и причины, обуславливающие возможность таких злоупотреблений.

Ключевые слова: патентование лекарственных средств, функции патентов, «вечнозелёные» патенты, патентные злоупотребления.

Постановка проблемы. Предоставление патентной охраны изобретениям стало возможным в результате достижения компромисса между интересами общества и авторами. Однако, включение в число охраняемых патентным правом объектов лекарственных средств вынуждает общество по новому взглянуть на соотношение общественного и частного интереса при предоставлении правовой монополии.

Актуальность темы исследования. Лекарственные средства являются товаром, который наделён рядом специфических особенностей. Лекарства как товар, осуществляющий непосредственное влияние на здоровье людей, подлежат усиленному государственному надзору и контролю на этапах их создания, испытания, ввода в обращение, распространения, утилизации и т.д.. Такие меры урегулированы законодательством в сфере здравоохранения, в частности, Законом Украины «О лекарственных средствах». Деятельность государственных органов в этой сфере постоянно совершенствуется в соответствии с утверждёнными концепциями, планами, программами развития данной сферы. Например, содержание задач и мероприятия в 2013 году по обеспечению населения доступными и качественными лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения определены в п. 33 Национального плана действий на 2013 год по внедрению Программы

экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство».

Анализ запланированных действий и мероприятий, которые уже были внедрены в этой сфере, показывает, что влияние государства в сфере здравоохранения в основном сосредоточено на налаживании административных механизмов регулирования по обеспечению населения доступными и качественными лекарственными средствами. То есть, это воздействие на сложившееся рыночное предложение медицинской и фармацевтической промышленности. При этом, не уделяется внимание формированию и развитию рынка лекарственных средств в соответствии с потребностями украинского общества. Одним из важных аспектов регулирования в этом направлении является проведение комплексной государственной политики в сфере предоставления патентно-правовой защиты результатам интеллектуальной деятельности в сфере фармации.

Целью данной статьи является анализ значения патентно-правовой охраны и рассмотрение проблем нормативно-правового регулирования осуществления и защиты прав интеллектуальной собственности на лекарственные средства в аспекте обеспечения доступа людей к качественной медицинской помощи.

Состояние исследования. В настоящее время в Украине отсутствуют комплексные научные исследования по указанной проблематике, однако отдельные аспекты были проанализированы в работах И.Я. Сенюты, И.В. Венедиктовой, Л.И. Работяговой, А.В. Миндрул, О.Ю. Кашиной и др.. Также частично данные проблемы были предметом обсуждения на научно-практических мероприятиях и практических семинарах.

Изложение основного материала. Фармацевтическая промышленность является одной из трёх технологических отраслей, в которых патент практически приравнен к продукту... Самое главное, в отличие от отраслей, производящих продукты, требующие дорогостоящего сложного оборудования, запатентованные продукты фармацевтических компаний могут быть легко и дешево воспроизведены с небольшими капиталовложениями. Поскольку непропорциональная большая часть капиталовложений в фармацевтической промышленности направлена на ла-



бораторные исследования и клинические испытания, а не на производство конечного продукта. В связи с этим, патентная монополия рассматривается как единственный эффективный способ защиты и получения отдачи от этих инвестиций [1, с. 7].

В разных странах мира становление патентной охраны изобретений в сфере фармации происходило постепенно – с этапа полного отказа от патентной охраны до включения продуктов фармацевтической промышленности в число охраняемых объектов.

Например, во Франции согласно закону от 5 июля 1844 года фармацевтические изобретения не могли быть запатентованы. С развитием законодательства сохраняется запрет на патентование такой продукции, но предоставляется разрешение на выдачу патентов на процесс её изготовления. Распоряжение от 4 февраля 1959 года и, позднее, закон от 2 января 1966 года, наконец, установили возможность получения патентов на фармацевтические продукты во Франции с определёнными ограничениями, а полностью запрет на патентование препаратов был снят только в 1978 году.

В Германии законом от 25 мая 1877 года введены патенты на химические и фармацевтические процессы, в то время как продукты этих отраслей были исключены из перечня патентоспособных. Законом от 4 апреля 1891 года распространена патентная защита на указанные продукты, полученные с помощью запатентованного процесса. Наконец, законом 4 сентября 1967 года введено всеобщее правило патентоспособности химических и фармацевтических продуктов в Германии.

В Швейцарии патенты на химические и фармацевтические продукты были прямо запрещены Конституцией. При этом, швейцарская фармацевтическая промышленность создавала существенную конкуренцию для немецких производителей. Под давлением со стороны Германии законом от 21 июня 1907 года в Швейцарии была разрешена выдача патентов на процессы производства фармацевтической продукции, а законом от 25 июня 1954 года продлён срок таких патентов с 10 до 18 лет. Патенты на химическую и фармацевтическую

продукцию были введены в Швейцарии только в 1977 году.

В Италии фармацевтических патентов не было до 1978 года, когда Верховный суд вынес решение в пользу восемнадцати фармацевтических компаний, которые требовали возможности выполнения иностранных патентов на лекарственные препараты в Италии. Несмотря на полное отсутствие патентной защиты, в Италии развилась сильная фармацевтическая промышленность: к концу 1970-х годов она была пятым в мире производителем фармацевтических препаратов и седьмым экспортёром [2, с. 3-4].

Как видно из приведённых примеров, патентная защита на продукты фармацевтической промышленности в европейских странах в своём развитии прошла через этап распространения на процессы производства, а уже потом, была распространена и непосредственно на продукцию. Такая эволюция вполне логична, поскольку специалисту в области химии и медицины известно, что «практически любое органическое соединение может быть получено различными способами... И патентообладателю способа получения очень сложно доказать факт нарушения его прав, так как нарушитель, даже используя на производстве запатентованный способ, может указать на какой-либо другой, отличающийся от запатентованного, способ получения данного соединения» [3].

При этом, с точки зрения патентного права наиболее выгодным объектом изобретения являются новые химические соединения или группы новых химических соединений, проявляющие фармакологическую активность... Поскольку последующие патенты на лекарственные формы и новые способы получения активного соединения будут зависимы от первоначального патента на химическое соединение до тех пор, пока он будет действовать [3].

Патенты выполняют разнообразные функции, главной из которых является стимулирующая. Лицо, которое своим творческим трудом изобретёт новый объект технологии, получит защищённую законом монополию на использование данного объекта. Такое право позволит лицу при условии коммерциализации своего изобретения

вернуть вложенные в разработку средства и получить прибыль от его использования.

Хотя патентование не всегда осуществляется только с целью получения материального результата. Нередко движущей силой здесь является моральный фактор – желание изобретателя, прежде всего, закрепить документально своё авторство. Приоритет патента – это первенство, а признание первенства имеет огромное моральное значение не только для автора, но и для организации, где он работает, и даже для государства, если изобретение в дальнейшем получает общественное признание [4, с. 2].

Второй возможной функцией является транзакционная функция. Наличие патентной защиты определяется как необходимое предварительное условие, в некоторых случаях в целях появления рынка для технологии и специализированных поставщиков технологии [5, с. 34]. Если технология не будет объектом защиты и её распространение будет происходить без необходимости получать согласие у владельца прав на неё и безвозмездно, то рынок технологий не будет существовать, и, как следствие, в определённой степени нивелируется стимулирующая функция патентов.

Патенты выполняют также функцию раскрытия информации. Раскрытие технической информации, которая, в противном случае, держалась бы в секрете, является важным аспектом всех научных исследований и разработок и действует в качестве компенсации правовой защиты в соглашении между изобретателем и обществом. Непременным является требование о том, чтобы информация, раскрытая в патентных спецификациях, давала возможность воспроизвести изобретение квалифицированным в этой области специалистом [5, с. 35]. Особую роль эта функция играет в отношении патентов на продукцию фармацевтической промышленности. Поскольку раскрытие новых знаний, направленных на преодоление негативных факторов, влияющих на здоровье человека и лечение болезней, является импульсом для дальнейшего более продуктивного развития исследований в этой сфере. Исследователи, получая доступ к



новой технической информации, экономят своё время и ресурсы на поиск методик на получение описанных в патентной информации результатов для создания новых, более безопасных и эффективных продуктов фармации. Хотя вследствие патентной защиты основного компонента, при использовании которого осуществлялись новые исследования, не всегда удаётся сразу коммерциализировать такой результат через усложнённость получения патента на производное изобретение.

И наконец, ценность патентов состоит в их сигнальной функции. Владение патентами может служить цели сигнализации об инновационных возможностях фирмы и увеличить её способность собрать необходимый капитал, особенно посредством венчурного финансирования капиталовложений. Эта функция является особенно важной в секторе биотехнологии, где новые фирмы полагаются на свой защищённый интеллектуальный капитал для сбора финансовых средств [5, с. 35]. Сам факт обладания патентами является критерием положительного отношения к предприятию, к его разработкам и служит символом его технического развития. Наличие патентов позволяет получить выигрыш в конкурентной борьбе за получение заказов, а также при оценке кредитоспособности [4, с. 2].

Вышеприведённые функции свидетельствуют о том, насколько важную роль играют патенты в фармацевтической промышленности.

Однако, в современных условиях выделяют и отрицательные проявления патентования фармацевтических продуктов. По мнению отдельных исследователей роли патентов в регулировании и ограничении доступа к лекарствам «патентная система не поощряет развитие новых и лучших лекарственных средств, но если это и происходит, то это стимулирует только развитие лекарственных средств, которые максимизируют прибыль компаний, требующих мощной экономической защиты, технологических монополий, позволяющих им управлять доступом, ценой и качеством фармацевтических препаратов» [6, с. 409]. Однако, сторонники патентной защиты в фармации в основном отмечают, что настоящей

причиной проблем, связанных с неравномерными возможностями доступа к новейшим разработкам лекарственных средств, является недостаточное финансирование для приобретения дорогих лекарственных препаратов; отсутствие политической воли у стран; плохое медицинское обслуживание и инфраструктура; неэффективное регулирование лекарственных процедур, исключая конкурентные продукты на рынке; высокие тарифы и налоги с продаж, и так далее [7, с. 1890].

В Украине в настоящее время можно наблюдать проявления и первой, и второй позиций. Однако, в нашем государстве, которое принадлежит к числу развивающихся стран, сейчас наблюдаются и другие негативные проявления патентования фармацевтических продуктов, связанные в основном с качеством законодательного обеспечения данной отрасли. В частности, речь идёт о так называемых «вечнозелёных» патентах, ограничении доступа на рынок генерических лекарственных препаратов и неэффективной системе защиты прав заявителей и патентодержателей.

Нормативную основу для выдачи патентов на лекарственные средства в Украине составляют положения ч. 1, 2 ст. 6 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», определяющие в качестве объекта изобретения как продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культуру клеток растений и животных и т.п.), так и процесс (способ), а также новое применение известного продукта или процесса. Также положения ч. 3 ст. 5 Закона Украины «О лекарственных средствах» уполномочивают автора (соавторов) на подачу заявки в центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере интеллектуальной собственности, на получение патента на лекарственное средство. При этом, основанием для выдачи патента является положительное заключение центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере здравоохранения, по его патентоспособности. Приведённые нормативные положения почти в неизменном виде действовали в Украине с момента их введения и фактически стали продолжением существующего

во времена СССР правового регулирования.

После вступления Украины в ВТО в ст. 9 Закона Украины «О лекарственных средствах», которая касалась только регистрации лекарственных препаратов (процедура предоставления разрешения на использование лекарственного средства), начали вносить изменения, касающиеся охраны прав интеллектуальной собственности. «Ожидалось, что с внедрением международных подходов в сфере охраны прав интеллектуальной собственности в Украине будут созданы условия для импорта инновационных лекарственных средств, экспорта отечественных лекарственных средств и разработки и внедрения отечественных инновационных препаратов. Вместо этого наше государство получило ограничение доступа к жизненно необходимым лекарствам; увеличение бюджетного финансирования на здравоохранение; монополизацию рынка лекарственных средств; снижение уровня развития отечественной фармацевтической промышленности, ориентированной на генерические препараты», делает вывод О.П. Баула [8, с. 63].

Кроме того, как верно отмечает Л.И. Работягова, ситуация осложняется ещё и тем, что в соответствии с украинским законодательством к категории изобретений (полезных моделей) в области фармацевтики относят новое биологически активное вещество (действующее начало лекарственного средства), фармацевтическую композицию, способы получения лекарственных средств, применение известных веществ, в которых была обнаружена фармакологическая активность, или известных лекарств, в которых были найдены новые показания к применению, тогда как в мировой практике патентуют только «продукт» и «процесс» [8, с. 62].

Однако, несмотря на такие относительно выгодные для фармацевтических производителей нормы закона, эти компании в Украине вполне успешно воплощают практику «вечнозелёных патентов», что позволяет им сохранить за собой право на получение доходов по изобретениям, которые были созданы несколько десятилетий назад, и возвести нормативные препятствия



для выхода на рынок генерических лекарственных препаратов.

Такие действия становятся особенно актуальными в связи со снижением числа изобретённых действительно новых лекарств на фоне патентного обвала на лекарственные средства, которые получили патентную охрану в 90-х годах, и который по прогнозам рынка продлится до 2016 года [9].

Для достижения указанной цели собственники патентов на фармацевтические продукты разрабатывают соответствующие стратегии и используют различные правовые инструменты, которые в основном сводятся к следующему: 1) стратегическое патентование, предусматривающее создание «патентного кластера» путём получения многочисленных дополнительных патентов на одни и те же лекарства; 2) активное ведение патентных споров и судебных разбирательств; 3) заключение соглашений между производителями оригинальных и генерических препаратов; 4) вмешательство в процедуры регистрации генерических лекарственных средств с целью противодействия и затягивания процесса рассмотрения заявок; 5) маркетинговые стратегии переориентации рынка на следующее поколение оригинальных продуктов [10, с. 1]. Для того, чтобы продлить жизненный цикл их продукции, компании-производители в сфере фармации часто объединяют два или более инструментов из вышеприведённого перечня.

Среди причин, обуславливающих возможности такого «злоупотребления правом» фармацевтическими компаниями в Европейском союзе, выделяют следующие [11], хотя они в полной мере характерны и для Украины:

1) недостатки в системе выдачи патентов (отсутствие строгой оценки патентоспособности, в частности, изобретательского уровня; отсутствие качественных приложений к заявкам / невозможность проверки данных, представленных экспертам; отсутствие практики рассмотрения патентных заявок сторонними экспертами-наблюдателями; слабые места в процедуре обжалования решений о выдаче патентов).

2) создание «патентных зарослей» и повторное патентование (неоправданное расширение монополии на ле-

карственные средства путём получения производных патентов; выделение нескольких дробных заявок на получение патента, которые полностью идентичны основному патенту; определение фармакокинетических данных без конкретной увязки с точными формулировкам относительно использования препарата для достижения полезного эффекта; патентование повторных и последующих медицинских показаний к применению; патентование простых изменений в химической формуле и способах изготовления).

3) процедуры обжалования патентов (сложность и непредсказуемость судебных разбирательств; безосновательное установление временных судебных запретов; длительность судебного разбирательства по существу дела; невозможность раскрытия информации на конфиденциальной основе и т.п.).

4) другие, связанные с патентами барьеры (изменение потребительского спроса путём проведения маркетинговых кампаний, нарушения при продлении сроков патентной охраны и т.п.).

Выводы. Таким образом, рассмотрение обозначенных выше проблем в сфере патентования лекарственных средств даёт основания утверждать об их существовании и осуществлении негативного влияния на состояние обеспечения населения доступными и качественными лекарственными средствами. Решение данных проблем требует основательного научного анализа с привлечением специалистов различных отраслей права для разработки мер по преодолению причин, обуславливающих возможности «злоупотребление правом» владельцами патентов на фармацевтическую продукцию. Также, следует отметить, что возможность дальнейшего воплощения таких мероприятий в жизнь во многом зависит от направления политики государства в сфере здравоохранения и охраны результатов интеллектуальной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Lehman B. The Pharmaceutical Industry and the Patent System // users.wfu.edu/mcfallta/.../pharma_patents.pdf.
2. Boldrin M., Levine D.K. Economic

and Game Theory Against Intellectual Monopoly // <http://levine.sscnet.ucla.edu/papers/anew09.pdf>. – Chapter 9. – 2003.

3. Соломенцева Л.И. Патентная охрана лекарственных средств (юр-консультация) // ipprolaw.ru/novosti-is-patentnaya-ohrana-lekar-sredstv.html.

4. Коренько Л.Б. Управление интеллектуальной собственностью в инновационном процессе и особенности правовой защиты изобретений в области медицины // http://www.icsti.su/uploaded/201003/intel_prop/26.pdf.

5. Общественное здравоохранение, инновации и права интеллектуальной собственности. – WHO Press, 2006.

6. Palombi L. The Role of Patent Law in Regulating and Restricting Access to Medicines (2009) // <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol6-2/palombi.asp>.

7. Attaran A., Gillespie-White L. Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment in Africa? // http://iipi.org/wp-content/uploads/2010/07/Antiretroviral_Article.pdf.

8. Доступність лікарських засобів: правові аспекти / А. Якименко // Здоров'я України. – 2012. – № 3 (280). – С. 62-63.

9. Фармацевтические компании будут в убытке от патентного обвала // <http://gmp.org.ua/allnews/2012/09/farmaceuticheskie-kompanii-budut-v-ubytkе-ot-patentnogo-obvala.html>.

10. Originator-Generic competition: Preliminary Report // http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/2_Originator_Generic_competition.pdf.

11. EGA Report IP Barriers Generic Medicines: A review of weaknesses in the current European patent system and their impact on market access of generic medicines. – EUROPEAN GENERIC MEDICINES ASSOCIATION, 2008.



ПРИМИРЕНИЕ В ПРАВЕ СЛАВЯНСКИХ НАРОДОВ В ЭПОХУ СРЕДНЕВЕКОВЬЯ

А. ГРИБ,
аспирант кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Institutions of reconciliation and restoration of responsibility in the medieval law of the Slavic peoples are considered in the article. Financial compensation of damage covered the most of the legal conflicts in the ancient Slavic law. The conciliation procedures were typical for legislation of developed feudal society. Reconciliation was possible at any stage of the proceedings between the legally equal persons and was allowed only in cases where the offense did not affect the interests of the state. State authorities encouraged conciliation between the parties, what was reflected in recognition of arbitration by the state, reducing of litigation fee for the parties of reconciliation and setting of penalties for default of amicable agreement.

Key words: restorative justice, reconciliation, alliance, conquering institute, sweetheart deal.

* * *

В статье рассмотрены институты примирения и восстановительной ответственности в средневековом праве славянских народов. Показано, что в древнейшем славянском праве материальное возмещение вреда распространялось на большинство юридических конфликтов. Законодательное закрепление примирительных процедур характерно для развитого феодального общества. Примирение было возможно на любой стадии разбирательства дела между равными по статусу лицами и допускалось только в тех случаях, когда правонарушение не затрагивало интересов государства. Государственная власть поощряла примирение сторон, что нашло выражение в признании государством решений третейских судов, снижении судебных пошлин для сторон примирения и установлении штрафов за неисполнение мировых соглашений.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, примирение, единение, институт покоры, полюбовная сделка.

Постановка проблемы. Современное право, все дальше отходящее от карательной модели разрешения конфликтов, стремится к установлению баланса интересов личности и общества на основе компромисса. Примирение и способы его достижения являются ключевым пунктом реформирования системы правосудия. Потому логика развития права требует основательной научной проработки института примирения, который сегодня формируется как межотраслевое нормативное образование и внедряется в практику всех развитых правовых систем. Достаточно сказать, что с целью эффективной имплементации стандартов, касающихся альтернативного (внесудебного) урегулирования споров, принят ряд международных императивных и рекомендательных актов. Так, Совет Европы издал рекомендации и руководящие принципы относительно медиации практически по всем категориям дел: в семейных, гражданских, уголовных делах, а также по поводу альтернативных методов разрешения споров между административными органами и частными лицами.

Актуальность темы исследования. Рассматривая институт примирения как современное правовое явление, нельзя не отметить, что он имеет древние исторические корни. Фактически внедрение примирительных практик сегодня представляет собою не что иное как возвращение, хотя и на качественно новом уровне, к древнейшей модели правосудия, известной всем, в том числе славянским народам, – к восстановительному правосудию. В силу этого исследование исторических истоков института примирения представляется актуальной задачей историко-правовой науки. Ее решение даст возможность оптими-

зировать процесс реформирования не только системы правосудия, но и правовой системы в целом. Особо следует отметить важность рассмотрения этого вопроса в сравнительно-историко-правовом ключе.

Состояние исследования. Исторические аспекты примирения и примирительных процедур, в частности – медиации – нашли освещение в работах украинской исследовательницы И. М. Гайворонской, Ю. И. Микитина, Н. В. Нестор. Попутно, решая проблему о вине у германских и славянских народов, ее затрагивал один из основателей сравнительного правоведения в России Н. Д. Иванишев. В известной мере к институту при-

мирения обращались исследователи третейского судопроизводства, в частности дореволюционный исследователь А. И. Вицын и современная украинская исследовательница Н. А. Вангородская. Данная проблематика фрагментарно освещена также в диссертации современного российского ученого Д. Л. Давыденко, статьях Ю. В. Ширяевой и Ч. С. Абдуллаевой. Вместе с тем специальное сравнительно-историческое исследование института примирения в праве славянских народов эпохи средневековья до сих пор не производилось.

Методологической основой исследования стало сравнительное правоведение в его современной интерпретации, а именно исследование юридических институтов в каждом отдельном славянском праве и обнаружение их взаимного сходства [1]. Средневековье в этом плане представляет наиболее благодатную почву, поскольку в эту эпоху славянские народы имели собственную государственность, в дальнейшем большинством из них утраченную.

Цель и задачи статьи. Целью статьи является выявление общего и особенного в формировании норм и примирительных практик у славянских народов в эпоху средневековья. Для достижения этой цели были поставлены задачи изучения и сопо-



ставления нормативного материала относительно примирения сторон юридического конфликта и практики его применения у славянских народов в эпоху средневековья.

Изложение основного материала. Наиболее древними, на наш взгляд, являются правовые компенсационные механизмы ликвидации последствий преступлений против личности. Так, в соответствии с древнейшим памятником русского права – договором Руси с Византией 911 г. – указывалось на то, что родственники убитого имеют право на возмещение за счет имущества убийцы. Кроме того, возмещению подлежало личное оскорбление в виде побоев [2, с. 7-8, 11-12]. Эти постановления подтверждались последующим договором 944 года [2, с. 33-34, 39] и прослеживались в других договорах Руси с иностранными государствами [3]. Русская Правда развила это положение – в ней перечислено немало составов преступлений против личности, ответственность за которые носила восстановительный характер – штраф в пользу потерпевшего (в случае нанесения телесных повреждений или оскорбления) или родственников убитого. Отметим важное обстоятельство – древнейшие источники права Киевской Руси оставляют открытым вопрос о порядке и процедуре реализации восстановительной ответственности. Учитывая отсутствие прямых указаний для суда или судьи (которые имеются, например, в памятниках древневосточного права), можно предположить, что такое возмещение нанесенного вреда могло происходить во внесудебном порядке и по инициативе обидчика.

Аналогичная ситуация прослеживается в иных древнейших памятниках славянского права – Польской правде, Законнике Стефана Душана, Винодольском статуте. Преступление рассматривалось как обида, искуплением которой было возмещение нанесенного обидчиком вреда. По мнению Карела Кадлеца, которое разделял и Любор Нидерле, ответственность в виде материального возмещения вреда сопровождалась еще и моральной фикцией возмез-

дия, сопровождавшейся специальной церемонией [4, с. 303]. Отметим, что этот институт искупления вины имел черты как наказания, так и восстановительной ответственности. С одной стороны, возмещение вреда было в интересах потерпевшего, с другой, публично-организованная власть «навязывала» свое видение о характере возмещения, поскольку во всех изученных нами памятниках права древних славян устанавливались размеры возмещения вреда без учета мнения потерпевшей стороны.

Отметим также, что указанные выше памятники древнейшего славянского права не упоминают о примирительных процедурах и посредничестве в достижении примирения. Представляется, что они эти отношения регулировались устоявшимися обычаями, фиксировать которые не было нужды. В то же время в исторических источниках Древней Руси отмечено участие посредников в урегулировании конфликта. Так, до наших дней дошел юридический акт, который относится к 1299 г., о заключении мировой сделки в Берегово (ныне – Берегсас) при посредничестве Григория – урядника князя Руси Льва и четверых местных судей. Стороны конфликта договорились об отказе прежде выдвинутых друг другу исков. Интересно, что это мировое соглашение предусматривало штраф за его неисполнение в размере 100 марок [5, с. 128-129].

Киевская Русь имела также богатую практику политического примирения в виде княжеских съездов, совместного правления князей и крестного целования, которым утверждались и гарантировались такого рода соглашения [6].

Примирительные практики были отражены в литовско-русском праве – праве Великого княжества Литовского, население которого и, соответственно, правовые основы были большею частью славянскими.

Примирение сторон было урегулировано рядом уставных земских грамот, в частности Витебской (1503 г.) и Полоцкой (1511 г.) [7, с. 191-193]. Спорящие могли помириться как до начала судебного процесса, так и в ходе его. Стимулом к прими-

рению служило существенное снижение пошлины в случае достижения мира до суда – 5 грошей, в то время как примирение в ходе суда «стоило» куницу (цена куницы – полкопы, т.е. 30 грошей [8, с. XXXIX]).

Все редакции Литовского статута регулировали, так или иначе, примирение сторон по разного рода делам. Согласно артикула 3 раздела 6 Первого Литовского статута в ряде случаев досудебная примирительная процедура была обязательной, в частности, если преступление совершено «человеком» соседнего шляхтича. Тогда господин потерпевшего должен был дважды обратиться к господину лица, совершившего преступление, с предложением восстановить справедливость и только в случае повторного отказа последнего мог обращаться в суд [9, с. 243]. Допускалось примирение даже в случае совершения подвластным лицом тяжкого преступления, в частности, убийства. Артикулы 5 и 6 этого же раздела содержали нормы о возможности такого досудебного восстановления справедливости и в случае совершения преступления шляхтичем в отношении другого шляхтича [9, с. 244-245]. Как справедливо отмечают Ю. И. Микитин [10, с. 1] и Н. В. Нестор [11, с. 166], Первый Литовский статут допускал возможность примирения между потерпевшей и насильником, а также в случае совершения разбойного нападения. Отметим лишь, что относительно второго из указанных составов преступления возможность для примирения устанавливалась в Статуте косвенно: в артикуле 21 раздела 7 говорилось о том, что при отсутствии примирения напавший карается как разбойник [9, с. 258]. При этом не указывалось, каким образом можно достичь примирения. Норма о возможности примирения между насильником и потерпевшей сохранилась во Втором (Вольнском) Литовском статуте (арт. 8 раздела IX) [12, с. 375] и Третьем Литовском статуте (арт. 12 раздела XI) [13, с. 274].

Распространенным способом разрешения конфликтов в шляхетской среде было еднание (мировое соглашение), достигаемое при рас-



смотрении дела так называемым полюбовным судом. Второй Литовский статут уже содержал отдельный артикул 60 раздела IV «О полюбовном суде» [12, с. 321-322]. Третий Литовский статут сохранил эту норму [13, с. 180-181]. Отметим, что литовско-русское право, во многом воспринявшее право Киевской и Галицко-Волынской Руси, предусматривало штраф за неисполнение мирового соглашения. Так, согласно Второму Литовскому Статуту (1566), неисполнение «еднания» влекло за собою уплату неустойки противоположной стороне в сумме семи коп грошей, штрафа судье в размере 2 коп грошей и подсудку – 1 копу грошей [12, с. 302]. Это достаточно большая сумма денег; за две копы грошей во второй половине XVI века можно было купить коня.

Отметим достаточно высокую эффективность этого вида примирительной практики. По данным Луцкого градского суда за 1598 и 1600 год (несмотря на переход Луцка в ведение Польской короны, здесь продолжало действовать русско-литовское право), проанализированным Н. П. Старченко, о намерении уладить свои отношения полюбовно стороны заявили перед осуществлением процесса в 49 делах, то есть шестая часть обиженных, предварительно решивших прибегнуть к суду для получения компенсации, изменили свое решение [14, с. 12].

Таким образом, в Литовских статутах всех редакций прослеживаются правовые нормы, допускавшие возможность примирения по уголовным делам. Вместе с тем трудно согласиться с выводом И. М. Гайворонской о том, что этот нормативный акт допускал возможность примирения по всем категориям уголовных дел [15, с. 25]. В частности, примирение было совершенно невозможно в случае неравного правового положения потерпевшего и преступника. Так, согласно артикулу 14 раздела 3 в случае нанесения побоев шляхтичу простым человеком, последний неизбежно карался отсечением руки [12, с. 226].

С институционализацией государственного суда и утверждением

устрашения как цели уголовного преследования процедура и основания примирения значительной степени были редуцированы. Так, по постановлениям II и III Литовских статутов по делам о ряде преступлений (умышленное убийство, грабеж, преступления против государства) примирение уже не допускалось [15, с. 25].

Институт примирения по уголовным делам существовал у других славянских народов (хорватов, чехов, поляков). В польском и чешском праве допускалось примирение даже по делам об убийстве – «покоря». Так, в Моравии этот обряд просуществовал до XVI в. и, по описанию Цтибора из Стovacева, заключался в следующем. Убийца с 50 родственниками и знакомыми шел к гробу убитого, босой, без пояса, и падал на гроб, а ближайший родственник убитого, который имел право и обязанность кровной мести, прикасался острием обнаженного меча к шее убийцы и трижды спрашивал убийцу: «Так я теперь властен над жизнью своей, как ты властен над жизнью моего брата (или другого родственника), совершая убийство?». Трижды убийца отвечал: «Да, ты властен над моей жизнью, но прошу, ради Бога, оживить меня». После этого родственник убитого говорил «оживляю тебя», и убийца получал прощение [16, с. 91].

В хорватском своде законов (Винодолский закон, 1288 г.) упоминается примирение по делу об убийстве. Убийца кмета или человека кметского рода обязан был платить пению родственникам убитого и общине, в которой убитый жил. Это бремя он разделял со своими родственниками, но если по этому делу была заключена полюбовная сделка, в таком случае родственники убийцы освобождались от уплаты пени [17, с. 49-50].

Еще одна категория дел, где Винодолским законом прямо допускалось достижение примирения – изнасилование. «Если бы кто учинил насилие какой-либо женщине, изнасиловав ее или покушаясь изнасиловать, он должен уплатить князю 50 либр и столько же той женщине, если ему не удалось учинить с ней сделку

другим способом» [17, с. 76-77]. Как видим, правовое регулирование примирения в Хорватии в значительной степени напоминало аналогичный институт литовско-русского права с тем только различием, что будучи созданным на три столетия раньше, Винодолский закон был значительно менее детализирован и уступал Литовским статутам в отношении юридической техники.

Примирение сторон допускалось также польским правом эпохи высокого средневековья. Согласно Своду законов Казимира Великого примирение предполагалось в случае словесного оскорбления шляхтича шляхтичем (ст. LXXXIV) [18, с. 301], а также в случае изнасилования. Но если пострадавшая простила своего насильника, который изъявлял согласие жениться на ней, то в этом случае она навсегда лишалась права на получение причитающегося ей приданого от своих родителей [19, с. 140].

Памятники русского права, как отмечает Д. Л. Давыденко, дошедшие до наших дней, позволяют судить о том, что урегулирование споров путем заключения мирового соглашения (или, как его иначе называли в разные эпохи, мирового ряда, мировой, мировой сделки, миролюбного соглашения, мировой записи, полюбовной сказки) было наиболее древним правовым обычаем, широко известным в Российском государстве [20, с. 74].

В частности, мировое соглашение упоминается в ст. 80 Псковской судной грамоты: «Если между кем-нибудь произойдет драка в Пскове или в пригороде, или в сельской волости, – на пиру, или в каком-нибудь другом месте, – [подравшиися] же не вызовут через приставов друг друга на суд, а покончат дело мировой, то в таком случае пеня в пользу князя не взыскивается» [21, с. 250]. Аналогичное положение содержала статья 3 Двинской уставной грамоты (1397-1398 гг.) [22, с. 181], статья 9 Белозерской уставной грамоты (1488 г.) [22, с. 194].

Статьи 4 и 5 Судебника 1497 г. воспроизводили положения Псковской судной грамоты и указанных



уставных грамот относительно примирения сторон правового конфликта. Если стороны приходили к примирению в ходе судебного разбирательства до начала судебного поединка («поля»), то пошлина взыскивалась в пользу лиц, ведущих судебное разбирательство, т. е. боярина и дьяка, а полевая пошлина в пользу лиц, организуемых поле, не взыскивалась. При примирении сторон во время судебного поединка, наряду с пошлиной боярину и дьяку, взыскивалась пошлина в пользу должностных лиц, наблюдающих за поединком [22, с. 55]. Эти нормы были сохранены в Судебнике 1550 г. (статьи 8-9) [22, с. 98].

Анализ норм русского права относительно примирения сторон конфликта показывает заинтересованность княжеской власти в этом правовом институте, что подтверждается снижением судебной пошлины в случае примирения сторон до начала поединка.

В российских исторических источниках времен средневековья сохранилось немало примеров мирового соглашения. Так, известно мировое соглашение 1518 г. между игуменом Прилуцкого монастыря близ Вологды и неким Ферапонтом Петрухиным (Бурухою), который поставил на монастырской плотине мельницу. По жалобе игумена великий князь московский назначил судей, которые постановили, что стороны должны явиться ко двору великого князя для окончательного решения дела. Но стороны спора решили дело полюбовно: Петрухин взял на себя и своих детей обязательство впредь не нарушать прав собственника плотины и не ставить на ней мельницу, а монастырь в свою очередь обязался не подавать иска против Петрухина. Исполнение обязанности обеспечивалось установлением огромного штрафа в 100 рублей, который обязана была уплатить сторона-нарушитель другой стороне [23, с. 281] (для сравнения – хороший конь стоил 5 рублей, мерин – 1 рубль).

Примирение по русскому праву было доступно только для субъектов права, что ярко иллюстрирует мировая сделка по делу об убийстве слу-

ги Новинского монастыря Алексея Фомина (1560 г. [23, с. 281-282]). Сторонами мирового соглашения выступили Михаил Леонтьев – представитель Новинского монастыря, уполномоченный игуменом, и Истома Васильев, представлявший Кирилловский монастырь, владевший селом, в котором проживали убийцы. Стороны договорились о возмещении ущерба Новинскому монастырю в размере 40 рублей. Но при этом не шла речь о родственниках потерпевшего – слуга рассматривался, очевидно, как разновидность имущества монастыря. Аналогичным образом было заключено мировое соглашение, относящееся к 1622 г. по делу о беглых крестьянах. Монастырь, в котором скрывался беглый крестьянин с семьей, отдал его прежнему хозяину [23, с. 283-284]. И, наоборот, в мировом соглашении по факту убийства площадного писца Григория Иванова (1577 г.) убийцы обязывались уплатить головщины вдове убитого и ее брату [23, с. 282]. Судя по сохранившимся документам мировое соглашение было возможно также в делах административных – например, по земским раскладкам [23, с. 282-283].

Соборное уложение 1649 г. подтверждало возможность примирения сторон, но при этом не освобождало стороны от уплаты судебных пошлин. Более того, статьи 121-122 главы X «О суде» устанавливали порядок взыскания пошлин с поручителей по делам в тех случаях, когда примирившиеся стороны не представят мировых челобитных государю суду и не заплатят судебной пошлины [24, с. 117]. Несомненной новеллой законодательства стала статья 5 главы XV «О вершенных делах» (законченных делах), в которой впервые появилось понятие третьей стороны [24, с. 163]. Законодатель установил принцип признания мировых соглашений государственным судом.

Соборное уложение завершило собой феодальную эпоху развития славянского права, частично рецепировав нормы литовско-русского права. В дальнейшем институт примирения развивался в славянском праве

в принципиально новых условиях, учитывая то, что большинство славянских народов утратило собственную государственность и подпало под воздействие иноземного права.

Таким образом, изучение института примирения в праве славянских народов эпохи средневековья позволило сделать следующие выводы.

1. Институты примирения и восстановительной ответственности в средневековом праве славянских народов тесно связаны, хотя их нормативное закрепление существенно различается в эпоху раннего и развитого феодализма.

2. Анализ дошедших до нас историко-правовых памятников славянских народов показывает, что в древнейшем праве примирительные процедуры практически не зафиксированы, а институт восстановительной ответственности в виде материального возмещения нанесенного правонарушением вреда распространяется на большинство юридических конфликтов.

3. Напротив, в памятниках права эпохи развитого феодализма отмечается законодательное закрепление примирительных процедур, при этом очевидной является заинтересованность публичной власти в достижении сторонами конфликта примирения до суда, что выражено в снижении суммы судебных пошлин для таких ситуаций, а также в установлении штрафов за несоблюдение мировых соглашений.

4. Институт примирения в праве славянских народов обладает такими чертами сходства как: а) примирение было возможно только между равными по статусу лицами; б) примирение допускалось только в тех случаях, когда правонарушение не затрагивало интересов государства, точнее – правителя; в) примирительные процедуры зафиксированы в законодательных актах только в общих чертах, но при этом очевидно, что примирение было возможно на любой стадии разбирательства дела до вынесения решения по нему; г) в примирении сторон была заинтересована публичная власть.

5. Специфическими чертами отмечены институт покоры в чешском



и польском праве, примирение по делам об изнасиловании в польском и хорватском праве, заключающееся в заключении брака с согласия потерпевшей.

6. Исследование института примирения в средневековом праве славянских народов показывает, что существуют серьезные историко-правовые предпосылки для обращения к примирительным практикам в современной правовой жизни.

Список использованной литературы:

1. Николич Д. Сравнительная история права славянских народов [Электронный ресурс] / Драган Николич // <http://www.eparhijaniska.rs/богословље/црква-и-друштво/202-сравнительная-история-права-славянских-народов>
2. Памятники русского права / под ред. С.В.Юшкова. М. : Госюриздат, 1952. – Вып. I : Памятники права Киевского государства X-XII веков / сост. А. А. Зимин. – XVI, 287 с.
3. Георгиевский Э. В. Уголовно-правовая характеристика международных договоров и соглашений Древней и Средневековой Руси X-XV вв. / Э. В. Георгиевский // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 2. – С. 14-19.
4. Нидерле Л. Славянские древности / Любор Нидерле ; пер. с чешск. Т. Ковалевой и М. Хазанова. – М. : Изд-во иностр. лит., 1956. – 450 с.
5. Купчинский О. Акты та документи Галицько-Волинського князівства XIII – першої половини XIV. Дослідження. Тексти / О. Купчинський. – Львів, 2004. – 1282 с.
6. Гриб А.М. Примирення та відновне правосуддя у правовому житті Київської Русі / А. М. Гриб // Порівняльно-аналітичне право : електронне наукове фахове видання. – 2013. – № 2. – С. 19-22. Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2013/Ngyb.pdf
7. Ясинский М. Н. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / М. Н. Ясинский. – К. : Унив. тип. В. И. Завадзкого, 1889. – 210 с.
8. Акты, издаваемые Виленскою комиссиею для разбора древних актов. – Вильно : Тип. А. Г. Сыркина, 1899. – Т. XXVI. – XLII, 496 с.
9. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с.
10. Микитин Ю. І. Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI-XIX століттях [Електронний ресурс] / Ю. І. Микитин // Актуальні проблеми вдосконалення законодавства України. – 2009. – № 21. – Режим доступу до статті : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2009_21/
11. Нестор Н. В. Правове регулювання примирення: історичний огляд / Н. В. Нестор // Держава та регіони. – Сер. : «Право». – 2010. – № 2. – С. 165-168.
12. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 558 с.
13. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – Т. III. Кн.2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.
14. Старченко Н. П. Про ефективність судочинства на Волині (на прикладі роботи Луцького гродського суду 1598 і 1600 рр.) / Н. П. Старченко // Укр. іст. журн. – 2011. – № 6. – С. 4-27.
15. Гайворонська І. М. Примирення сторін кримінального конфлікту за Литовськими статутами / І. М. Гайворонська. – Наукові записки НАУКМА. – 2009. – № 2 (30). – С. 24-27.
16. Ермолович В. И. Сравнительный анализ основных институтов средневекового процессуального права Сербии и стран континентальной Европы / В. И. Ермолович // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – Вып. 19. – С. 89-117.
17. Ягич В. В. Закон Винодольский : Подлинный текст с русским переводом, критическими замечаниями и объяснениями / В. В. Ягич. – СПб. : Типография и Хромолитография А. Траншель, 1880. – 155 с.
18. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. В. М. Корецкого. – М. : Госюриздат, 1961. – 960 с.
19. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII – XIV вв. / К. Е. Ливанцев ; отв. ред. В. В. Мавродин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. – 159 с.
20. Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Давыденко Дмитрий Леонидович. – М., 2004. – 257 с.
21. Псковская судная грамота // Исторические записки. 1940. – Т. 6. – С. 250.
22. Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И.Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1985. – Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. тома А.Д.Горский; рец. В.И.Корецкий. – 520 с.
23. Акты юридические или собрания форм старинного делопроизводства : изданы Археографической комиссией. – СПб. : тип. П. Е. и в. канцелярии, 1838. – Т. VII. – 465, 28 с.
24. Российское законодательство X-XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1985. – Т. 3 : Акты Земских соборов / отв. ред. тома А. Г. Маньков. – 512 с.



ВЛИЯНИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НА СОЦИАЛЬНУЮ СТРУКТУРУ ОБЩЕСТВА

И. ГРИНЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант аспирантуры и докторантуры
Национальной академии Службы безопасности Украины

SUMMARY

Article focuses on the impact caused by organized crime on the social structure of society. Author scrutinizes alteration of the social stratification system and instruments of social mobility caused by the influence of organized crime, which may lead to the changes in the existing system of social norms, wide marginalization of society and its disintegration as the system. Based on the analysis of the organized crime's influence on the state institutions, author scrutinizes the possible negative aftermath of usurpation of the state power by organized criminal organizations, which pose the threat to the state security.

Key words: social structure, social mobility, organized crime, social disintegration, marginalization.

* * *

Статья посвящена вопросам влияния организованной преступности на социальную структуру общества. Рассмотрены вопросы изменения системы социальной стратификации и механизмов социальной мобильности, обусловленные влиянием организованной преступности, следствием которых может быть изменение существующей системы социальных норм в направлении ее криминализации, маргинализация широких слоев общества и его дезинтеграция как системы. Основываясь на анализе влияния организованной преступности на функционирование институтов государства, автор исследует возможные негативные последствия узурпации государственной власти организованными преступными группировками, представляющие угрозы государственной безопасности.

Ключевые слова: социальная структура, социальная мобильность, организованная преступность, социальная дезинтеграция, маргинализация.

Постановка проблемы. Организованная преступность представляет собой один из наиболее острых вызовов современности, непосредственно угрожающий безопасности человека, его неотъемлемым правам и свободам, «подорывает экономическое, социальное, политическое и культурное развитие общества во всем мире» [1]. Определение и исследование сфер влияния организованной преступности на различные стороны общественной жизни является необходимым условием формирования эффективных и системных мер противодействия этому явлению. В то же время, оценка угрозы со стороны организованной преступности в социальной сфере ограничивается, как правило, определением уровня связанного с ней насилия, а также распространением разного рода девиаций, таких как наркотизм. В Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» среди угроз национальной безопасности в социальной и гуманитарной сферах влияние организованной преступности не упоминается [2]. Стратегия национальной безопасности Украины также не содержит указаний на необходимость защиты общества от негативного влияния организованной преступности [3].

По нашему мнению, организованная преступность является одним из факторов, изменяющих в негативном направлении саму структуру социума, способствуя его широкой криминализации. Исследование этого процесса необходимо для наработки мер по обеспечению национальной безопасности в социальной сфере, что является одной из основных задач современного демократического правового государства.

Актуальность темы. В настоящее время изучение влияния преступности на общество в научной литературе ограничивается такими аспектами, как распространение насилия, наркотизма, нарушения прав человека в результате незаконной эксплуатации и торговли людьми и т.д. Более сложная, по нашему мнению, сфера, связанная с деформацией социума в целом под влиянием органи-

зованной преступности, остается недостаточно исследованной. В то же время, принятие адекватных и эффективных мер противодействия этому явлению должно учитывать как характер и степень угрозы с его стороны, так и объекты, которым оно угрожает. Это, в свою очередь, позволит переориентировать правоохранительную систему на обеспечение безопасности общества, не ограничиваясь исключительно

выявлением и привлечением к уголовной ответственности отдельных представителей криминалитета.

Целью статьи является определение природы социальных деформаций, обусловленных влиянием организованной преступности.

Изложение основного материала исследования. Общество представляет собой сложную систему, одной из определяющих особенностей которой является социальная стратификация, имеющая много измерений, наиболее важными среди которых являются экономический и властный [4, С. 203]. Система социальной стратификации в значительной мере определяет макроуровень, организацию общества, взаимодействие его компонентов, способ распределения материальных благ и, таким образом, систему стимулов функционирования отдельных индивидуумов и социальных групп.

Современная социология рассматривает социальную структуру как «объединение культурных и нормативных моделей, определяющих ожидания социальных агентов в отношении поведения других и организуют их устойчивые взаимосвязи» [5, С. 3].

По мнению Э.Гидденса, структуры выступают одновременно средой и следствием социальных практик [6, С. 5]. Таким образом, он указывает на дуалистическую природу социальной структуры. Изменение социальных практик неот-



вратимо ведет к изменению социальной структуры, в которой они осуществляются. С другой стороны, изменение социальной структуры будет изменять сущность и форму социальных практик. Структуризация общества в этой связи имеет циклический характер. Эта взаимосвязь имеет определяющее значение в оценке влияния организованной преступности на общество – распространение криминальных практик ведет к криминализации общественной структуры, что, в свою очередь, будет определять поведение социальных агентов в направлении еще более широкого применения такого рода практик как эффективного инструмента достижения индивидуальной и групповой цели. Таким образом, происходит институционализация криминальных практик, их закрепление как способа воспроизведения социальной системы.

Что же касается социальной стратификации, то она включает в себя не только разделение общества по доступу к ресурсам, но и институционализированные механизмы социальной мобильности, позволяющие индивидуумам перемещаться между стратами.

Современная социологическая теория рассматривает три основные страты общества: высший, средний и низший классы [7, С. 140]. Распределение по таким классам, по нашему мнению, в настоящее время определяется, прежде всего, возможностями индивидуального потребления их членов, а не отношениями к средствам производства. В первую очередь это связано с ослаблением связи между уровнем потребления и участием в материальном производстве – так, за последние 100 лет в индустриальных странах часть общества, занятая в сфере обслуживания, утроилась и составляет от 60% до 70% работающих [8, С. 215].

Возможность индивидуального потребления определяет место личности в социальной структуре, по крайней мере, в соответствии с экономическим критерием. По нашему мнению, средний класс включает в себя индивидуумов, уровень потребления которых можно оценить как социально-обусловленный. Этот уровень существенно отличается от общества к обществу, в соответствии с индивидуальными предпочтениями и является исторически обусловленным. Высший класс можно определить как класс «статусного потребления», потребительский потен-

циал которого выше социально-обусловленного. Это, разумеется, не означает, что такой потенциал будет реализован именно для индивидуального потребления. Низший класс не имеет возможностей для потребления на социально-обусловленном уровне, что фактически означает пребывание в состоянии бедности; для современных индустриально-развитых обществ это как правило, связано с отсутствием стабильного дохода и полной занятости [9, С. 10].

В целом же устоявшимся является признание того, что слишком резкая социальная стратификация может привести к общественной катастрофе [10, С. 331], проявляющейся в форме разрушения общественной верхушки [10, С. 334].

При нормальном функционировании общества в условиях правового государства и устойчивого развития социальная стратификация основывается, прежде всего, на межпрофессиональных отношениях, в соответствии с такими критериями: 1) важность профессии для выживания и функционирования группы в целом; 2) уровень квалификации, необходимый для успешного выполнения профессиональных обязанностей. Социально-значимыми являются профессии, связанные с функциями организации и контроля группы. Успешное выполнение социально-профессиональных функций организации и контроля, естественно, требует большей квалификации [10, С. 354]. Ситуация существенно изменяется под влиянием общественной дезинтеграции, которая может быть вызвана деформациями общества в результате экономических и политических преобразований, когда старая система социальных норм перестает действовать, новая общественно-приемлемая и легальная система такого рода не сформирована, а возможности государства обеспечивать юридически-санкционированные нормы остаются ослабленными. Такая ситуация характеризуется П. Сорокиным как «распад общества» [10, С. 355]. Возможным сценарием развития событий в этом случае является узурпация функций организации и контроля социальными группами, поведение которых основывается на партикулярных нормах, ориентированных на достижение индивидуального или группового успеха за счет общества в целом, как правило, с использованием запрещенных законом методов. В результате система социаль-

ной стратификации радикально деформируется, а процессы социальной дезинтеграции существенно усиливаются, в т.ч. благодаря тому, что руководящие функции государства получают индивидуумы, не имеющие для этого соответствующей квалификации.

Криминализация общества предусматривает интернализацию новых социальных норм как стандартов поведения, разделяемых членами социальных групп [11]. Такие нормы, во-первых, допускают осуществление уголовно-наказуемых действий в случае, если их эффективность для достижения индивидуальной цели превышает возможность наступления негативных последствий для индивидуума, их совершившего. Во-вторых, такие нормы допускают, что индивидуальный или групповой успех может быть достигнут за счет интересов других членов общества или общества в целом, т.е. «игру с нулевой суммой». Это, в свою очередь, создает в обществе ситуацию внутреннего антагонизма, при которой чего члены фактически противостоят друг другу. В таких условиях они не способны на совместные действия, в том числе и для общей пользы, не в состоянии не только отстаивать общие интересы, но и их сформулировать. Одновременно с этим государство, находясь в состоянии дисфункции, утрачивает возможность осуществлять социальный контроль, т.е. обеспечивать соблюдение санкционированных социальных норм – более того, криминализация государственного управления под влиянием коррупции приводит к тому, что государство становится проводником криминальных социальных норм, способствует их распространению, в том числе через свои институты.

Криминализация политической жизни государства ведет к установлению режима «гиперстратификации», при котором каналы между народом и властью исчезают, а система «обратной связи» «общество – государство» или перестает действовать, или действует лишь формально. В свою очередь, это приводит к отчуждению власти от народа, подрыву ее легитимности и, в конечном счете, к разрушению политической системы государства. По нашему мнению, такие явления, как терроризм и политический экстремизм непосредственно обусловлены политической гиперстратификацией, отчуждением государства от народа прежде



всего в результате распространения коррупционных отношений. Криминалитет эффективно изменяет легальную политическую систему в качестве такого рода механизма мобильности. Узурпировав власть, криминальные структуры формируют квазиполитические образования, обслуживающие их интересы, и, имея в своем распоряжении почти неограниченные финансовые ресурсы, вытесняют политические партии или препятствуют их появлению. Этому способствует, в частности, отсутствие в обществе устоявшихся традиций демократического управления, когда институты представительской демократии трансплантируются в другую институциональную среду [12, С. 24].

Вертикальная социальная мобильность в любом обществе проявляется в форме течений как «снизу вверх», так и «сверху вниз». Восходящие течения проявляются как в переходе индивидуумов в высший слой, так и в создании ими группы, осуществляющей такой переход совместно. Подобным образом нисходящие течения также могут проявляться в индивидуальной или групповой форме. Организованная преступность как механизм социальной мобильности действует не только для поднятия статуса криминалитета, но и для понижения социального статуса широких слоев населения, прежде всего через сужение среднего класса. В целом, учитывая антиобщественный характер преступности, повышение социального статуса криминалитета приводит к понижению такого статуса общества в целом, широкой социальной маргинализации и, в конечном итоге, к его дезинтеграции. По нашему мнению, общество в состоянии дезинтеграции характеризуется следующими особенностями:

- отсутствием общепризнанных законных социальных норм, следование которым служило бы развитию общества в целом, а не только его отдельных членов или групп;

- распространением поведения в рамках «игры с нулевой суммой», когда индивидуальный или групповой успех может быть достигнут за счет других;

- партикуляризмом, отстаиванием исключительно собственных индивидуальных или групповых интересов, без учета интересов других лиц или общества в целом;

- отсутствием единых сформулированных национальных интересов, разде-

ляемых большинством общества и, соответственно, неспособностью отстаивать общие интересы в сколько-нибудь широком масштабе.

В условиях криминализации общественной жизни организованная преступность превращается в инструмент социальной мобильности. Индивидуальная вертикальная социальная мобильность с использованием легальных институтов связана с необходимостью приложения значительных личных усилий. Использование же криминальных механизмов часто упрощает такую мобильность и позволяет активнее использовать ресурсы групп, к которым принадлежит лицо, для повышения собственного социального статуса,

В любом обществе достаточно людей, желающих продвинуться в высшие слои общества. Но, поскольку реализовать это удается немногим, а при нормальных условиях социальная циркуляция имеет упорядоченный характер, в обществе существует особый механизм, контролирующей такую циркуляцию. Этот контроль проявляется в тестировании индивидуумов для установления адекватности выполнения ими социальных функций, их селекции для определения их социальных позиций, а также в распределении членов общества по социальным слоям, в их продвижении вверх или вниз. Другими словами, в середине стратифицированного общества существуют не только каналы социальной мобильности, но и определенного рода фильеры, селективные инструменты, определяющие для индивидуумов их место в обществе. Основная цель такого фильтра – распределить индивидуумы в соответствии с их способностями эффективно выполнять социальные функции [10, С. 405].

Под влиянием организованной преступности такие каналы и фильеры криминализируются, продвижение вверх становится недоступным для населения, не вовлеченного в криминальные практики, в целом вся структура страт деформируется.

В первую очередь утрачивает свое значение система образования как механизм социальной мобильности и селекции. В нормальных условиях система образования не только дает возможности повышения социального статуса, но и отбирает индивидуумов в соответствии с их личными качествами [10, С. 411]. В условиях криминализации общества образование перестает играть такую роль,

что ведет к уменьшению образовательного уровня общества в целом и его элиты в частности.

При таких неадекватных системах общественной селекции «состав высших правящих слоев вряд ли будет подходить для успешного осуществления функций государства. Правящая элита, сформированная в таких условиях, окажется несостоятельной. С другой стороны, значительные группы индивидуумов, которые могли бы при нормальных условиях эффективно выполнять такого рода функции, утрачивают такие возможности» [10, С. 418]. Общим результатом будет «социальный беспорядок и нестабильность» [10, С. 418], т.е. создание условий для замены социальной системы общества, в том числе и государственного строя, внеконституционным путем.

Связь между организованной преступностью и изменениями социальной стратификации не ограничивается только лишь влиянием первой на вторую – зависимость между этими явлениями существует и в обратном направлении. Так, негативные изменения социальной стратификации, обусловленные разными явлениями – изоляцией власти от общества, экономической стагнацией и т.п. – создают условия для того, чтобы криминальные механизмы стали доминирующими в системе социальной мобильности. Общество находится под постоянной угрозой криминализации, если в нем отсутствуют адекватные действенные механизмы социальной мобильности, основывающиеся на признанных ценностях и приоритетах.

Заключение. Социальная стратификация и социальная мобильность являются одними из основных инструментов, определяющих структуру общества, непосредственно связанных с его экономической и политической системами. В условиях общественной стабильности и правового государства эти инструменты контролируются различными институтами и в целом направляются на обеспечение развития отдельных индивидуумов и общества в целом. Деформация таких институтов ведет к негативным изменениям в обществе, в том числе и к его дезинтеграции.

Организованная преступность является альтернативным инструментом социальной мобильности, используемым на индивидуальном и групповом уровнях для продвижения в высшие социальные



слои, ориентированные на статусное потребление. В рамках функционирования такого рода инструментов создаются свои селективные механизмы, представляющие угрозу для общества.

Криминализация социальной мобильности представляет угрозу государственной безопасности, поскольку может привести к узурпации государственной власти представителями организованной преступности, отчуждению общества от государства и создает условия для существования разного рода террористических и экстремистских структур, изменения социальной системы и государственного строя внеконституционным путем.

Список использованной литературы:

1. Organized Crime / United Nations Office on Drugs and Crime [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/index.html>.

2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003р. №964-IV Відомості Верховної Ради України від 26.09.2003 р. - №39, ст.351.

3. 5. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12.02.2007 р. №105/2007 (із змінами, внесеними згідно з Указом Президента № 389/2012 від 08.06.2012). – Урядовий кур'єр від 07.03.2007р. — № 43.

4. Jon M. Shepard. Sociology. – Belmont : Cengage Advantage, 2013. – 640 p.

5. Lopez, J. Social Structure / J. Lopez, J. Scott. Buckingham and Philadelphia : Open University Press, 2000. – 144 p.

6. Giddens, A. Central problems in social theory: Action, structure, and contradiction in social analysis. Los Angeles : University of California Press, 1979. – 294 p.

7. Saunders, P. Social Class and Stratification. New York : Routledge, 1989. – 160 p.

8. Бурменко Т. Сфера услуг в современном обществе: Курс экономики: Учебник / Т.Д. Бурменко, Н.Н. Даниленко, Т.А. Туренко. – М. : Инфра-М, 1999. – 716 с.

9. Myrdal, G. Challenge to Affluence. New York : Random House, 1963. – 160 p.

10. Сорокин П. Человек, цивилизация, общество. М. : Политиздат, 1992. – 534 с.

11. Encyclopaedia Britannica 2013 // Encyclopaedia Britannica Inc. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/418203/norm>

12. Полтерович В. Трансплантация экономических институтов // Экономическая наука в современной России. 2001 г. – № 3, с. 24 – 50.

ФИКЦИЯ В КОНСТРУКЦИИ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

А. ГРИЩЕНКО,

ассистент кафедры правовых дисциплин

Института истории, этнологии и правоведения имени А.М. Лазаревского Черниговского национального педагогического университета имени Т.Г. Шевченко

SUMMARY

This article analyzes the nature and content of the fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely in terms of the definition of the crime. The article lists the standards-fiction of the Criminal Code in relation to the notion of crime, namely, the concept of crime (Article 11 of the Criminal Code), the voluntary renunciation by the unfinished crime (Part 2 of Art. 17 of the Criminal Code); defense (Part 1 of Art. 36 of the Criminal Code); imaginary defense (Part 1 of Art. 37 of the Criminal Code); arrest of the perpetrator (Part 1 of Art. 38 of the Criminal Code), emergency (Part 1 of Art. 39 of the Criminal Code of Ukraine), physical or mental coercion (Part 1 of Art. 40 of the Criminal Code), execute orders or instructions (Part 1 of Art. 41 of the Criminal Code); act connected with risk (Part 1 of Art. 42 of the Criminal Code), a special task to prevent or disclosure of criminal activity of an organized group or criminal organization (Part 1 of Art. 43 of the Criminal Code of Ukraine). The analysis of the views of scientists on the problem of bogus rules is made. The ways of improvement of fictitious rules of criminal legislation of Ukraine are given.

Key words: fiction, the concept of a crime, an offense-defense, emergency, insignificance, a socially dangerous act, wrongfulness.

* * *

Статья посвящена анализу сущности и содержания фикции в Уголовном кодексе Украины, а именно в части определения понятия преступления. В статье перечисляются нормы-фикции Уголовного кодекса Украины в отношении понятия преступления, а именно: понятие преступления (ст. 11 УК Украины); добровольный отказ при неоконченном преступлении (ч. 2 ст. 17 УК Украины); необходимая оборона (ч. 1 ст. 36 УК Украины); мнимая оборона (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); крайняя необходимость (ч. 1 ст. 39 УК Украины); физическое или психическое принуждение (ч. 1 ст. 40 УК Украины); выполнение приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); деяние, связанное с риском (ч. 1 ст. 42 УК Украины); выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 1 ст. 43 УК Украины). Осуществлен анализ взглядов ученых на проблему фиктивных норм. Указаны пути совершенствования фиктивных норм уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: фикция, понятие преступления, состав преступления, необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность, общественная опасность деяния, противоправность.

Постановка проблемы. Актуальным направлением государственной деятельности являются вопросы совершенствования и конкретизации норм Уголовного кодекса Украины. Таким образом, возникает необходимость исследования проблемы фиктивности норм Уголовного кодекса Украины в части определения понятия преступления.

Состояние исследования. Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли: А. Т. Вельтмандер, А. А. Герцензон, Ю. И. Ляпунов, В. И. Михайлов, К. К. Панько, И. И. Слуцкий и др.

Целью статьи является анализ уголовно-правовой фикции понятия престу-

пления, которое закреплено в Уголовном кодексе Украины.

Изложение основного материала. Законодатель достаточно четко закрепил определение понятия преступления в уголовном законодательстве Украины. Так, Уголовный кодекс Украины (далее УК Украины) преступлением признает



общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), которое совершено субъектом преступления [1, с. 10]. Таким образом, законодатель в ч. 2 ст. 11 УК Украины использует фикцию как прием законодательной техники, в котором указывает границы этого правила. Законодатель закрепляет этот прием в ч. 2 ст. 11 УК Украины так: «не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности, то есть не причинило и не могло причинить существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству» [1, с. 10]. Также, согласно УК Украины не является преступлением: 1) действия в состоянии необходимой обороны, которые совершены с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, защищающегося, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в конкретной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства, если при этом превышения пределов необходимой обороны не было допущено (ч. 1 ст. 36 УК Украины); 2) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии мнимой обороны, то есть при условии, что реальное общественно опасное посягательство отсутствовало, а лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно предполагало наличие такого посягательства (ч. 1 ст. 37 УК Украины); 3) действия потерпевшего и других лиц после совершения посягательства, которые состоят в том, чтобы задержать и/или доставить лицо, совершившее преступление, в соответствующие органы власти, если при этом не было допущено превышения мер, необходимых для задержания такого лица (ч. 1 ст. 38 УК Украины); 4) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, а именно для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым интересам государства или общества, совершенного при обстоятельствах, если эту опасность было устранить невозможно иным спосо-

бом и при условии, что при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ч. 1 ст. 39 УК Украины); 5) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, которое может проявляться как в действии, так и в бездействии, совершенное под непосредственным воздействием физического принуждения, вследствие которого лицо не могло руководить своими поступками (ч. 1 ст. 40 УК Украины); 6) причинение вреда правоохраняемым интересам, в результате действия или бездействия лица, которое совершено с целью выполнения законного приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); 7) причинение вреда правоохраняемым интересам, в результате действия или бездействия лица и при условии, если это деяние (действие или бездействие) совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели (ч. 1 ст. 42 УК Украины); 8) вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, которое согласно закону выполняло специальное задание, участвуя в организованной группе или преступной организации с целью предупреждения или раскрытия их преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины) [1, с. 20-23].

Таким образом, все перечисленные деяния носят характер обстоятельств, исключающих преступность деяния, которые связаны с одним условием: отсутствием архиважного составляющего преступления – общественной опасности деяния. Правильное предположение, на наш взгляд, предоставляет нам такой исследователь как А. А. Герцензон, который указывает, что общественная опасность деяния отсутствует при необходимой обороне и крайней необходимости [2, с. 268, 271; 3, с. 114].

На то, что общественная опасность деяния отсутствует при обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, в своем труде правильно указывают и российские исследователи И. И. Слуцкий, В. И. Михайлов [4, с. 75-76; 5, с. 223]. Верным, на наш взгляд, является предположение ученого К. К. Панько, который также относит сюда малозначительность деяния и совершение его в результате физического принуждения [3, с. 114].

К деяниям, у которых отсутствует такое свойство преступления, как общественная опасность, необходимо также от-

носить и мнимую оборону (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины).

Следует отметить, что А. А. Герцензон крайнюю необходимость и необходимую оборону относит к обстоятельствам, исключающим общественную опасность деяния, но при этом все же рассматривает эти действия как противоправные [2, с. 268, 271; 3, с. 192]. То есть при формировании института обстоятельств, исключающих преступность деяния, законодатель использует как прием законодательной техники фикцию. Это можно подтвердить исследованиями некоторых ученых. Так, А. Т. Вельтмандер в своем исследовании обращает внимание на то, что «обстоятельства, исключающие преступность деяния, существуют только тогда, когда деяние формально содержит все признаки преступления, поэтому они закреплены только Уголовным кодексом...» [6, с. 99]. То есть, формула фикции, закрепленная законодателем в Уголовном кодексе Украины, а именно в институте обстоятельств, исключающих преступность деяния, выглядит так: формально признаки состава преступления «налицо», то есть присутствуют, за исключением общественной опасности деяния.

Не подлежит уголовной ответственности и лицо, если оно добровольно отказалось от доведения преступления до конца (ч. 2 ст. 17 УК Украины). То есть обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, а именно добровольный отказ при неоконченном преступлении, выражается в том, что общественная опасность в этом случае отпадает в процессе совершения действий, которые имеют направленность на достижение преступной цели. Фундаментальной базой использования законодателем приема фикции является то обстоятельство, что добровольный отказ при неоконченном преступлении характеризуется как сознательный акт лица, целью которого является прекращение преступления. Таким образом, данный акт подтверждает то, что умысел на совершение преступного деяния отпадает также как и общественная опасность деяния, которая является базовым материальным признаком преступного деяния.

Таким образом, уголовное законодательство Украины выразило так реалии



современности теории и метода познания, процесса развития как единства противоположностей. Закрепляя и выражая в Уголовном кодексе Украины преступление как виновное деяние, которое является общественно опасным и имеет санкцию в случае нарушения УК Украины, то есть запрещено, поскольку общественно опасно, законодатель вместе с тем выражает и закрепляет в УК Украины те явления, при условии присутствия которых каждое из них, оставаясь самим собой, в это же время будет иным. Это проявляется так (ч. 2 ст. 11 УК Украины): «Не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, то не является преступлением» [1, с. 10].

Следует отметить, что наличие фикции выражается, во-первых, в обстоятельстве, при котором указанная в ч. 1 ст. 11 УК Украины характеристика понятия преступления является нечеткой без соотношения ее с ч. 2 ст. 11 УК Украины и ст.ст. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 и 43 УК Украины. В соотношении с реалиями действительности, понятие преступления уголовное законодательство Украины выражает неполно без понятия малозначительности, крайней необходимости, мнимой обороны, деяния, связанного с риском и т.д., явлений, содержание которых выражается в том, что они исключают общественную опасность деяния, а значит преступность деяния исключают тоже.

Во-вторых, наличие фикции выражается в том обстоятельстве, при котором деяния полностью лишены признаков общественной опасности и как результат не могут правоохраняемые интересы нарушить, но вместе с тем указываются и закрепляются законодателем в УК Украины как такие, которые признаются и противоправными деяниями. Выходя из логики этой формулировки, значительно отличается социальная внутренняя особенность от ее юридической формы, строения (формулы), при которой социально оправданные и общественно полезные действия, которые правилами поведения уголовного законодательства Украины не запрещены, а значит – разрешены, то есть не являющиеся преступлением, выражаются и закрепляются законодателем таким образом, что «не является преступлением действие или бездействие, которое формально и содержит признаки какого-либо

деяния, предусмотренного настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 11 УК Украины) [1, с. 10]. Таким образом, законодатель сознательно закрепляет деформирующую особенность конструкции, которая выражается в приравнивании явления, фактов, которые характеризуются биполярностью.

Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины достаточно четко раскрывает положение, что уголовная противоправность – это юридическое выражение общественной опасности, которое свидетельствует о том, что соответствующее деяние запрещено действующим УК [7, с. 33]. Ю. И. Ляпунов также верно указывает в своем исследовании, что противоправность как обязательный признак преступления, как его юридическая форма, должна точно соответствовать своему материально-социальному содержанию – общественной опасности деяния [8, с. 65]. В то же время такой позиции противоречат законодательные конструкции ст.ст. 11 ч. 2, 36–43 УК Украины, но все же использование тут фикции необходимо для как упрощения толкования этих явлений, так и для упрощения самой системы уголовного законодательства, общественно-позитивной цели – защиты прав лица.

Таким образом, современное уголовное законодательство Украины содержит пробелы, недочеты в части второй ст. 11 УК Украины, где малозначительность сопряжена с понятием преступления, тогда как необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, выраженные как другие правила поведения, считаются обособленными понятиями, которые с определением преступления не связаны. На самом деле всеобщее известно, что преступлением признается то деяние, которое имеет наличие всех четырех элементов состава преступления, закреплено в Уголовном кодексе Украины, когда деяние не малозначительно и не совершено при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимой обороне и др.). То есть в ст. 11 УК Украины законодатель определяет внешнюю границу правила поведения, после которой УК Украины прекращает свое влияние. Так малозначительность и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, определяют внутреннюю границу нормы, то есть деяния не являются противоправными. В связи с этим считаем, что необходимо внести

изменения в УК Украины для улучшения законодательной техники, а именно в ч. 2 ст. 11 УК Украины к малозначительности добавить перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст.ст. 36–43 УК Украины).

Следует отметить, что в результате исследования определения понятия преступления в ст. 11 УК Украины проявляется факт несоответствия, фиктивности нормы права. Так, законодатель четко указывает, что преступлением признается «общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие)» [1, с. 10]. Таким образом, признаками преступления признаются: общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и уголовная наказуемость [7, с. 33].

Однако, К. К. Панько правильно указывает, что «виновность вряд ли можно считать самостоятельным признаком преступления, поскольку это понятие полностью охватывается признаком противоправности. Закон признает преступными только виновные деяния. Указание же на виновность как на самостоятельный признак преступления создает превратное впечатление о том, что якобы могут быть совершены деяния уголовно противоправные, но невиновные [9, с. 164; 3, с. 117]. Наказуемость деяния – это также не признак преступления, а его последствие. Преступление не перестает быть преступлением от того, что оно по какой-то причине (например, ввиду не раскрытия) осталось безнаказанным [10, с. 22; 3, с. 117]. Признание же наказуемости свойством преступления может привести к неправильному выводу о том, что там, где применено наказание, всегда есть преступление» [3, с. 117].

Из этого следует, что уголовная противоправность, общественная опасность являются обязательными признаками преступного деяния. Уголовная противоправность выражается в присутствии всех четырех элементов состава преступления, а именно объективной и субъективной сторон, объекта и субъекта. В связи с этим, считаем необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 11 УК Украины, а именно закрепить тот факт, что преступным деянием является общественно опасное деяние, которое выражается в наличии всех четырех элементов состава преступного деяния.

Выводы. Таким образом, подводя итог, можно констатировать, что данное исследование разрешает по-новому взгля-



нуть на проблемы фиктивности норм УК Украины в части определения понятия преступления. Нами сделана попытка выявить фиктивные нормы Уголовного кодекса Украины в конструкции понятия преступления и указать основные проблемы в современном уголовном законодательстве Украины, а также пути его усовершенствования.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 апреля 2009 года). – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 272 с.
2. Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая / А. А. Герцензон. – М.: Госюриздат, 1948. – 428 с.
3. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменения): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09 / К. К. Панько. – Ярославль, 1998. – 233 с.
4. Михайлов В. И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права / В. И. Михайлов // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 72-78.
5. Слуцкий И. И. Ответственность за исполнение незаконного приказа по советскому уголовному праву / И. И. Слуцкий // Уч. зап. ЛГУ. – 1953. – № 151. – Вып. 4. – С. 221-227.
6. Вельтмандер А. Т. Методологические основы изучения обстоятельств, исключающих преступность деяния / А. Т. Вельтмандер // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 347. – С. 97-99.
7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Изд. шестое, перераб. и доп. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.
8. Ляпунов Ю. И. Социалистическая законность и уголовный закон / Ю. И. Ляпунов // Сов. государство и право. – 1989. – № 2. – С. 59-65.
9. Курс советского уголовного права. Часть Общая / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. В 5-ти т. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. – 646 с.
10. Кузнецова Н. Совершенствование понятия преступления в советском праве / Н. Кузнецова // Сов. юстиция. – 1988. – № 11. – С. 20-23.

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ СТИМУЛЫ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Я. ДАБИЖА,

аспирант кафедры хозяйственного права и хозяйственного процесса
Национального Университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article analyzes the economic and legal incentive as one of the most fundamental, but poorly known elements of the mechanism of economic and legal regulation. It considered general and specific features of the economic incentive. It also claims that the economic and legal incentive should be understood as legal incentive, primarily aimed to create favorable conditions to meet the economic interests of the entity, as well as the goals and objectives of the economic and legal regulation.

In addition, the article analyzes the most typical defects of economic and legal incentives and outlined some of the ways to overcome them.

Key words: economic and legal incentives, rebates, legal restrictions, economic strategy, economic tactics.

* * *

В статье проводится анализ хозяйственно-правовых стимулов как системообразующих, и в то же время малоизученных элементов механизма хозяйственно-правового регулирования. Рассматриваются общие и специальные признаки хозяйственно-правовых стимулов. Обосновывается, что под хозяйственно-правовым стимулом следует понимать предусмотренный нормами хозяйственного законодательства или хозяйственного договора правовой стимул, направленный на создание благоприятных условий для удовлетворения экономических интересов хозяйствующего субъекта, а также достижение целей и задач хозяйственно-правового регулирования.

Кроме того, в работе проведен анализ наиболее типичных недостатков хозяйственно-правовых стимулов, намечены некоторые пути их преодоления.

Ключевые слова: хозяйственно-правовой стимул, льгота, правовое ограничение, экономическая стратегия, экономическая тактика.

Постановка проблемы. В регламентации хозяйственных отношений ведущее место принадлежит стимулирующим механизмам правового регулирования, ведь исключительно добровольный, инициативный и рискованный характер предпринимательской деятельности обуславливает преобладание правовых стимулов над различного рода ограничениями в сфере хозяйствования. Невозможно, например, в принудительном порядке привлечь в предпринимательство широкие массы населения, создать здоровую конкурентную среду, обеспечить социальную ответственность бизнеса, повысить этику деловых отношений и т.д. Эти задачи могут успешно решаться только на основе широкого использования правовых стимулов, построения общестимулирующего режима осуществления хозяйственной деятельности.

Актуальность темы исследования. Недостаточная теоретическая проработанность хозяйственно-правовых стимулов часто становится первопричиной серьезных просчетов в деятельности законодателя и правоприменительных органов. Речь идет о таких недостатках правового регулирования как внедрение заведомо неэффективных, а порой и вредных стимулов; создание несправедливых преимуществ для определенных субъектов хозяйствования, неоправданное вмешательство в конкурентную среду,

недостаточное использование стимулирующих ресурсов права и т. д.

Указанные обстоятельства, без сомнения, свидетельствуют о необходимости тщательного и всестороннего изучения хозяйственно-правовых стимулов как одной из фундаментальных категорий хозяйственного права.

Состояние исследования. В научной литературе исследуемая проблематика не получила должного развития. Предметом рассмотрения отечественных и зарубежных авторов (Д.Н. Костенко, С.В. Барулин, В.Ю. Галкин и многих других)



выступали различные аспекты правового стимулирования отдельных сфер хозяйствования, хозяйственно-правовых институтов и некоторые другие смежные вопросы. Не оспаривая ценность данных работ, приходится все же отметить, что рассмотрение проблем хозяйственно-правового стимулирования во многом теряет свою целостность и научную обоснованность без понимания правовой природы и сущности его главного инструмента – хозяйственно-правового стимула.

Целью данной статьи является определение понятия хозяйственно-правового стимула, а также выявление его общих и специальных признаков.

Изложение основного материала. Выступая частным случаем правового стимула, хозяйственно-правовые стимулы наделены соответствующими родовыми признаками.

Наиболее общие признаки правовых стимулов были сформулированы А.В. Малько. По мнению ученого, они:

1) связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, так как выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей;

2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, привилегии, иммунитеты, надбавки, доплаты, компенсации, поощрения, рекомендации;

3) выражают собой положительную правовую мотивацию;

4) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей;

5) предполагают повышение позитивной активности. [1, с. 60]

Приведенные выше признаки, с некоторыми оговорками, о которых речь пойдет дальше, актуальны и для хозяйственных отношений.

В то же время, анализ отечественного и зарубежного законодательства, а также практики хозяйствования позволяет утверждать о наличии ряда специфических признаков хозяйственно-правовых стимулов, которые уместно обозначить как специальные признаки.

Итак, хозяйственно-правовые стимулы:

1) как правило, предусмотрены нормами хозяйственного законодательства.

Важно отметить, что в ряде случаев хозяйственно-правовые по своей природе стимулы требуют логической увязки с предписаниями иной отраслевой принадлежности, в частности, бюджетной, налоговой. Как отмечает О. П. Подчерковный, «лишь в смешанном, то есть реальном виде, требующем комплексных мер влияния, такие отношения, в том числе хозяйственные и финансовые, могут рассматриваться на адекватное и эффективное правовое регулирование со стороны государства». [2, с. 182] В справедливости приведенного утверждения не сложно убедиться, обратившись к проблемам правового стимулирования во многих сферах хозяйствования. Так, несогласованность норм хозяйственного и бюджетного законодательства часто нивелирует эффективность столь действенного стимула инвестиционного процесса как государственная гарантия. К явным нарушениям фундаментальных принципов хозяйственно-правового регулирования следует отнести практику признания недействительными договоров гарантии из-за превышения объема государственного (местного) долга. [2, с. 182] В этой связи существует очевидная необходимость в установлении дополнительных гарантий, в первую очередь, в виде недопустимости признания недействительными договоров гарантии по указанным основаниям.

Не только в сфере государственно-частного партнерства, но и в других областях хозяйствования можно привести немало аналогичных примеров. Правильно же заключается в необходимости скоординированного и согласованного конструирования правостимулирующих механизмов нормами хозяйственного, бюджетного, налогового и иных отраслей права.

Завершая рассмотрение первого из специальных признаков хозяйственно-правовых стимулов, следует отметить, что помимо актов законодательства таковые могут быть установлены непосредственно участниками хозяйственного договора. В частности, контрагенты вправе предусмотреть премии и иные формы поощрения за досрочную разгрузку и отгрузку судов, возвращение энергоснабжающим организациям конденсата сверх договорной нормы, сво-

временную доставку качественных товаров и т. д.

2) являются исключением из режима равенства субъектов хозяйствования.

Всякий правовой стимул создает для определенных участников хозяйственных отношений более благоприятные условия для удовлетворения их интересов. Такие стимулы всегда являются вмешательством в конкурентную среду, которое может быть весьма значительным (например, при освобождении частного партнера от конкуренции на длительный срок в рамках проектов государственно-частного партнерства). Это обстоятельство, безусловно, налагает на государство дополнительную ответственность при определении приоритетов и инструментов стимулирования.

3) их адресатом выступает специальный субъект – субъект хозяйствования.

Нельзя обойти вниманием то обстоятельство, что в юридической литературе советского времени высказывались сомнения относительно принципиальной возможности стимулирования «такой неоднозначной фигуры, как юридическое лицо». По этому поводу В.А. Хохлов справедливо отмечает, что «...стимулы непременно носят лично значимый характер, поэтому «стимулировать предприятие» (в строгом смысле этих слов) действительно нельзя. Но внутренние психологические явления конкретных людей настолько глубоко и в самых различных сферах социально детерминированы, что появляется возможность говорить о самостоятельности феномена общественно-психологической жизни» [4, с. 63]. В современных же реалиях, когда центральное место на рынке занимает предприятие-собственник, самостоятельно несущее полную экономическую ответственность за принятые решения, возможность и целесообразность стимулирования хозяйствующих субъектов едва ли может быть поставлена под сомнение.

Важно отметить, что в некоторых случаях действием хозяйственно-правовых стимулов могут быть подвержены не только действующие, но и потенциальные субъекты хозяйствования. В данном случае, речь идет о группе правовых стимулов, направленных на повышение деловой активности, количественное увеличение предпринимательского сектора: устанавливая упрощенный порядок регистрации, налогового и бухгалтерского



учета, снижая налоговое бремя для вновь созданных предприятий, хозяйственно-правовые стимулы мотивируют широкие слои населения к участию в предпринимательской деятельности.

В основе выбора адресата хозяйственно-правового стимула, как правило, лежат четко определенные, установленные законом критерии, например: валовые доходы предприятия, количество занятых на нем работников, осуществление инновационной/инвестиционной деятельности, участие в проектах государственно-частного партнерства и т. д. В то же время не исключена и адресность некоторых стимулов. В частности, от уплаты налога на прибыль специально освобождены международный детский центр «Артек» и Украинский детский центр «Молодая гвардия». [5]

4) носят экономический характер.

Как известно, позитивная активность лица в ряде случаев может сулить ему не только материальные, но и нематериальные блага: освобождение от отбывания наказания, награждение дипломом, почетной грамотой, продвижение по службе и т. д.

В отличие от многих других отраслей права, в которых на лицо широкий спектр стимулов «морального» характера, хозяйственно-правовые стимулы апеллируют исключительно к экономическому интересу своих адресатов, ведь каждый из них так или иначе направлен на позитивные изменения в имущественной сфере стимулируемого субъекта.

5) связаны с экономической стратегией и тактикой, целями и задачами хозяйственно-го законодательства.

Под экономической стратегией в хозяйственном законодательстве понимается выбранный государством курс экономической политики, рассчитанный на продолжительную перспективу и направленный на решение крупномасштабных экономических и социальных задач, задач культурного развития, обеспечение экономической безопасности государства, сохранение и приумножение его экономического потенциала и национального богатства, повышение народного благосостояния. Экономическая стратегия включает определение приоритетных целей экономики, средств и способов их реализации, исходя из содержания объективных процессов и тенденций, имеющих место в национальном

и мировом хозяйстве, и учитывая законные интересы субъектов хозяйствования.

В свою очередь, экономическая тактика являет собой совокупность ближайших целей, задач, средств и способов их достижения для реализации стратегического курса экономической политики в конкретных условиях, складывающихся в текущем периоде развития экономики [6, ст.9].

Характер целей и задач, решаемых хозяйственным законодательством, обуславливает главенствующую роль правовых стимулов среди прочих средств и способов, которыми располагает механизм хозяйственно-правового регулирования. Как уже отмечалось, совершенно немислимо на принудительной основе повысить предпринимательскую активность, сформировать здоровую конкурентную среду, привлечь инвестиции, повысить инновационную ориентированность экономики и т. д. Очевидно, что решение названных задач лежит, в первую очередь, через создание заинтересованности предпринимательского сектора в осуществлении хозяйственной деятельности в нужном русле, сообразно со стратегией и тактикой экономического развития.

6) являются гибкими, динамичными инструментами правового регулирования.

Этот признак хозяйственно-правовых стимулов тесно связан с предыдущим, поскольку обусловлен необходимостью постоянного учета уровня развития рыночных отношений, особенностей правосознания его участников, а также разнообразных (политических, экономических, правовых и т. д.) факторов, оказывающих влияние на экономическую среду. Таким образом, цели, приоритеты и средства хозяйственно-правового стимулирования нуждаются в постоянном совершенствовании и корректировке.

Так, на зачаточных стадиях формирования рыночной экономики, характерных для первых лет независимой истории Украины, остро стояли вопросы выбора концептуальной модели социально-экономического развития, становления предпринимательского сектора экономики, особенно малого и среднего предпринимательства, монополизации экономики, формирования адекватной рыночной инфраструктуры, адаптации механизма государства к изменившимся условиям.

В настоящее время упомянутые выше задачи с той или иной степенью успешности разрешены. Так, уже в Национальном докладе Госкомпредпринимательства «О состоянии и перспективах развития предпринимательства в Украине» указывается, что «...удельный вес малых и средних предприятий в общем количестве предприятий Украины ... в целом соответствует мировым стандартам. По данным Госкомстата Украины по состоянию на 01.01.2009г. в структуре отечественного предпринимательства по размеру предприятий доля малых предприятий составила 92,7%, средних - 6,8%, крупных - 0,5%» [7]. Достижение указанных результатов закономерно сместило акценты хозяйственно-правового регулирования с количественных на качественные характеристики развития малого и среднего предпринимательства, таких как повышение жизнеспособности малого бизнеса, создание благоприятных правовых и организационных условий для его взаимодействия со средними и крупными предприятиями, развитие инновационной, инвестиционной активности и другие.

Между тем, достижение целей и задач, стоящих перед правовыми стимулами является не единственной и не самой распространенной причиной, детерминирующей необходимость пересмотра того или иного правостимулирующего механизма. Чаще такая необходимость связана, наоборот, с определенными недостатками в работе хозяйственно-правового стимула. Представляется целесообразным несколько подробнее остановиться на наиболее типичных из них.

1. Стимул не создает соответствующей мотивации у его предполагаемых адресатов.

Большие надежды возлагались на комплекс льгот, гарантий и других преференций, предусмотренных Законом Украины «О государственно-частном партнерстве», и принятых на его основе подзаконных актов. Однако на практике эти меры не принесли ожидаемых результатов, и количество реализованных в рамках обновленного законодательства проектов ГЧП долго не могло сдвинуться с нулевой отметки.

Очевидно, что в данном случае, помимо несовершенства правового регулирования (в частности, уже упомянутые противоречия между нормами



хозяйственного и бюджетного законодательства), присутствуют и внеправовые, в том числе и политические факторы, препятствующие реализации крупных инфраструктурных проектов. По всей видимости, склонность украинских правительств к различного рода диверсиям несколько отталкивает как отечественных, так и иностранных инвесторов.

2. Конструкция правового стимула оставляет место для «обхода закона», допуская возможность серьезных злоупотреблений.

В подобных случаях важно определить, возможно ли устранить подобного рода не-достатки, или, во всяком случае, минимизировать их негативные эффекты.

В юридической литературе неоднозначно оценивается роль такого инструмента стимулирования хозяйственной деятельности как налоговые каникулы. Интересное мнение, а точнее, мнения, высказал по этому поводу Д.Н. Костенко. Российский ученый указывает, что «как показала практика, «налоговые каникулы» для малых и других предприятий являются одним из самых неэффективных видов налоговых льгот, поскольку, во-первых, это широко распространенный метод ухода от налогов, при котором предприятия самоликвидируются после их окончания и сразу же регистрируются вновь с теми же участниками и имуществом; во-вторых, данной льготой пользуются лишь высокоэффективные быстроокупаемые предприятия, которым льготы не нужны; для проектов, окупаемых за более длительный срок, «налоговые каникулы» слишком коротки» [8, с.126]. Не предлагая каких-либо путей совершенствования «налоговых каникул», автор неожиданно резюмирует: «Налоговые каникулы, мы полагаем, надо сохранить... Более того, они должны быть введены не только для малых, но и для средних и крупных предприятий, причем, как в момент создания, так и в период освоения введенных мощностей и рабочих мест, что по своему производственному содержанию равнозначно созданию нового предприятия».[8, с.157].

Несмотря на неоднозначные оценки ученых и практиков, действующая редакция Налогового кодекса Украины предусматривает ставку налога на прибыль 0% для широкого круга предприятий, отвечающих необходимым критериям на период с 1 апреля 2011 года по

1 января 2016 года.[5, ст.154]. При этом ряд ограничений, сопутствующих этому стимулу, направлены как раз на предотвращение негативных последствий его действия, на которые справедливо указывает Д.Н. Костенко. В частности, из сферы действия налоговых каникул исключены наиболее рентабельные сферы хозяйствования, в первую очередь – подакцизные товары.

Не попадают под сферу действия анализируемого положения и предприятия, созданные путем реорганизации, чем пресекаются потенциальные попытки искусственного по-падания под действие данной нормы путем выделения и разделения действующих предприятий.

В то же время, не столь однозначно выглядит исключение из числа привилегированных предприятий субъектов хозяйствования, образованных путем слияния и поглощения. В этом контексте интересно отметить, что в США при слиянии компаний вновь образованная компания получает годовые «налоговые каникулы», если хотя бы одна из слившихся компаний была убыточна [5, ст.45]. Для украинских реалий заимствование этой нормы выглядит весьма перспективно. В условиях недостаточной эффективности процедуры санации и иных мер по восстановлению платежеспособности должника (как известно, оздоровление предприятия в рамках производства по банкротству дает позитивный эффект лишь в единичных случаях), слияния и поглощения могут выступать достаточно действенными мерами по предотвращению банкротства предприятий. В этой связи, специальное исключение образованных таким путем субъектов хозяйствования из числа предприятий, попадающих под действие налоговых каникул, выглядит неоправданным. Целесообразным представляется все же внести соответствующие корректировки в под-пункт 1 пункта 154.6 Налогового кодекса Украины, изъяв отсюда слова «слияние» и «по-глощение».

В целом же, при наличии необходимых ограничений институт налоговых каникул следует признать весьма эффективным и востребованным стимулом хозяйственной деятельности.

3. Действие правового стимула неизбежно вызывает негативные последствия, превышающие позитивный эффект его функционирования.

Как правило, не оправдывают себя протекционистские меры по защите национально-го товаропроизводителя. Нет нужды напоминать о том, что поддержка неконкурентного продукта имеет следствием искажение отношений конкуренции, негативно отражаясь на интересах потребителя, в то время как стимулирующий потенциал такого рода поддержки более чем сомнителен.

С сожалением приходится констатировать, что в государственной политике Украины подобные меры все еще имеют место. Критики заслуживают принятые Верховной Радой Украины законопроекты № 0975 «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины относительно уплаты экологического налога за утилизацию снятых с эксплуатации транспортных средств» [9], и № 0936 «Об утилизации снятых с эксплуатации транспортных средств», имеющие своей целью создание искусственных барьеров для ввоза в Украину импортных транспортных средств [10].

Следует еще раз подчеркнуть, что любой хозяйственно-правовой стимул неизбежно влияет на расстановку сил в конкурентном соревновании субъектов хозяйствования, по-этому совокупный эффект правостимулирующих мер должен оцениваться не только сквозь призму его потенциала в решении целей и задач правового регулирования, но и с учетом связанных с ним «побочных эффектов». Невозможность предотвращения или разумной минимизации последних является сигналом к отмене отдельного правового стимула, или даже целого комплекса правостимулирующих средств.

Выводы. Подводя итоги проведенного исследования, на основе выявленных существенных признаков хозяйственно-правового стимула представляется возможным утверждать, что под хозяйственно-правовым стимулом следует понимать предусмотренный нормами хозяйственного законодательства или хозяйственного договора правовой стимул, направленный на создание благоприятных условий для удовлетворения экономических интересов хозяйствующего субъекта, а также достижение целей и задач хозяйственно-правового регулирования.

Определение понятия, а также выявление общих и специальных признаков хозяйственно-правовых стимулов при-



звано содействовать выработке научных основ законодательной работы по приданию хозяйственному законодательству элементов стимулирования экономического развития общества в целом.

Список использованной литературы:

1. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теорет-информ. аспект. – автореф. дис. док. юрид. наук – Саратов, 1995 р.

2. Подцерковний, О.П. Господарська та фінансове право : концептуальний пошук точок перетину та взаємодії / О.П. Подцерковний // Наукові праці Одеської національної юридичної академії . 2002-. Т. 7 . 2008 . 328 с. – с. 182-194.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень [електронний ресурс]: Постанова ВГС у від 07.11.2006 у справі № 14/188/06. Доступ до джерела: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/245005>.

4. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность в агропромышленном объединении. Дис. канд. юрид. наук, Саратов, 1995 – 205 с.

5. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>

6. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 18, N 19-20, N 21-22.

7. Національна доповідь "Про стан та перспективи розвитку підприємництва в Україні" 2010 рік. [Електронний ресурс] Доступ до джерела: <http://www.dkrp.gov.ua/info/746>

8. Костенко Д.Н. Налоговые методы стимулирования товаропроизводителей – дис. канд. эконом. наук – М, 2000, 177с.

9. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо сплати екологічного податку за утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів. . [Електронний ресурс] Доступ до джерела: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44490

10. Проект Закону про утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів. [Електронний ресурс] Доступ до джерела: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45120

УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Л. ДЕМИДОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The theoretical and legislative problems of determining the place of criminal misconduct in the Ukrainian legal system are considered in the article. Special attention is given to foreign experience and national traditions, as well as the study of the positions of researchers in establishing the essence of the criminal misconduct and its place in the system of offenses. The attention is focused on the mandatory compliance with the Constitution of Ukraine with the introduction of new types of offenses. The ways of introducing a criminal wrongdoing in the criminal law, the relevant provisions of the Basic Law of the State, including a minor offense with a minor degree of public danger are proposed.

Key words: criminal law, criminal misconduct, crime, offense, the criminal legislation.

* * *

Статья посвящена рассмотрению теоретических и законодательных проблем определения места уголовного проступка в украинской правовой системе. Особое внимание уделяется зарубежному опыту и национальным традициям, а также изучению позиций исследователей в установлении сущности уголовного проступка и его места в системе правонарушений. Акцентируется внимание на обязательности соблюдения Конституции Украины при введении новых видов правонарушений. Предложены пути внедрения уголовного проступка в уголовное законодательство, соответствующие положениям Основного Закона государства, в том числе, такие как преступления небольшой тяжести с незначительной степенью общественной опасности.

Ключевые слова: уголовный закон, уголовный проступок, преступление, правонарушение, уголовное законодательство.

Постановка проблемы. Общество и специалистов в области уголовного права волнует вопрос о путях реализации новелл, провозглашенных Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК или УПК Украины), который принят Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 года, где вводится новое понятие «уголовное правонарушение», охватывающее своим содержанием уголовный проступок и преступление. Кроме того, в нормах Кодекса указывается, что законодательство Украины об уголовной ответственности составляют Уголовный кодекс Украины и Закон Украины об уголовных проступках. Законодательные решения обозначили новый путь развития уголовного законодательства и повлекли за собой оживленную дискуссию.

Актуальность темы исследования. Тема данного исследования является актуальной потому, что позволяет проанализировать накопленные знания по проблематике уголовного проступка, а также предложить авторское видение возможных путей реализации процессуально-правовых новелл, касающихся дальнейшего развития уголовного законодательства.

Состояние исследования. Научные споры об уголовном проступке и его месте в правовой системе продолжают в течение многих десятилетий. Высказыва-

вания по различным аспектам уголовного проступка содержатся в научных работах советского периода [1, с. 77-78; 3, с. 92], но к этому вопросу снова и снова возвращаются ученые, освещающие старые и новые проблемы, связанные с таким правовым явлением и понятием [11, с. 12; 16, с. 190-194; 7, с. 67-75; 2].

Цель статьи. Статья посвящена исследованию понятия «уголовный проступок» и его взаимосвязи с понятием «преступление», а также определению места уголовного проступка в системе правонарушений.



Основные методы исследования.

При исследовании теоретических и законодательных проблем внедрения уголовного проступка в украинское уголовное законодательство используются известные научные методы, в том числе, догматический, диалектический, исторический, а также системно-структурного, сравнительно-правового анализа и др.

Изложение основных положений исследования. Анализ позиций авторов показывает, что в доктрине уголовного права отсутствует общепризнанный подход к разрешению проблемы уголовного проступка и исследователями высказываются противоположные мнения: одни выступают «против» выделения уголовных проступков в уголовном законодательстве [5, с. 69-74], а другие – «за» [9, с. 3, 114]. Причем последние по-разному понимают место такого понятия в уголовном праве: 1) авторы подчеркивают особую природу уголовного проступка и выступают с предложением об их исключении из круга преступлений, учитывая, что они являются менее общественно опасными, чем преступления [8, с. 99]; 2) позиция промежуточного решения проблемы уголовного проступка с пониманием последнего как преступного деяния и такого, которое как бы полупреступно, близкое к антисоциальным проступкам [6, с. 95]; 3) определение уголовного проступка с более широким содержанием – как субстрат декриминализованных (трансформированных) преступлений небольшой тяжести и административных (не управленческих) правонарушений [11, с. 12]; 4) обоснование необходимости введения такого института уголовного права с определением социальной природы уголовного проступка как преступления [3, с. 114].

Основным аргументом сторонников введения нового института уголовного проступка в уголовное право является опыт других стран. Действительно, Уголовные кодексы (далее – УК) многих государств предусматривают уголовную ответственность не только за преступления, но и проступки, причем критерии разграничения преступлений и проступков различны. Например, в УК Германии [13, с. 125-126] и УК Швейцарии [15, с. 75] это осуществляется с учетом вида и срока наказания, а в УК Франции – в первую очередь, по форме вины.

К преступным деяниям относится проступок и в УК Франции [14, с. 77-79], где в ст. 123-3 (в редакции закона № 96-393 от 13 мая 1996 г.) указывается, что преступление или проступок не имеет места в случае отсутствия умысла на их совершение.

В зарубежном уголовном законодательстве определяющим критерием разделения преступных деяний на «преступление» и «проступок» избрана общественная опасность [9, с. 13].

Сторонники введения уголовного проступка, как уголовно-правового института, также указывают на его исторические корни [10]. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.), содержится два термина уголовно-наказуемого деяния – преступление и проступок: а) в ст. 1 указывается, что *«всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленной ею власти, на права или безопасность общества или частных лиц – является преступлением»*; б) в ст. 2 *предусматривается, что «нарушение правил, предусмотренных для охраны определения законом прав и общественной или же личной безопасности или пользы, называется проступком»*.

Также в Своде законов 1885 г., например, раздел 1 части первой Свода называется «О преступлениях, проступках и наказаниях вообще», а его глава первая – «О преступлениях и проступках вообще и о степени вины», что нашло отражение и в тексте Свода. Кроме того, из ст. 3 Уголовного уложения 1903 г. следует, что критерием отграничения преступления и проступка является вид наказания. Для проступков наказание назначается в виде ареста или денежной пени [12, с. 5].

Приведенное подтверждает, что в дореволюционном уголовном законодательстве, применяемом до начала XX века, место проступка определялось рядом с преступлением, а различная степень общественной опасности отображалась в предусмотренном законодателем наказании [2, с. 316].

Как указывают исследователи, в советский период развития уголовного законодательства понятие уголовного проступка использовалось в ст. 9 Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик как равнозначное пре-

ступлениям небольшой тяжести, то есть трактовалась как категория преступления со всеми негативными последствиями как для преступления. Хотя 8 февраля 1977 г. была попытка законодательно закрепить уголовные проступки – Указом Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в уголовное законодательство Союза ССР» была установлена возможность применения мер административной ответственности за преступления, не представляющие большой общественной опасности [9, с. 47-48].

Из приведенного следует, что институт уголовного проступка не является новым для уголовного законодательства.

Учитывая результаты многолетних дискуссий, а также то, что законодатель уже признает уголовный проступок как вид уголовного преступления, приходим к следующему выводу, который, на наш взгляд, может способствовать решению проблемы избрания места уголовного проступка в правовой системе: а) необходимо воспринимать введение в уголовное право уголовного проступка как юридический факт, который состоялся; б) проблему уголовного проступка следует рассматривать одновременно с главными вопросами институтов преступления, наказания, стадий совершения преступления, соучастия, множественности и др.; в) определяющим при этом являются положения Конституции Украины; г) с учетом предложений ученых (В. Я. Тацья, В. И. Борисова и др.) о необходимости предварительного обсуждения и принятия Концепции внедрения уголовного проступка в законодательство Украины.

В Основном Законе Украины используются термины «правонарушение» (ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 61, п. 22 ч. 1 ст. 92), «преступление» (ч. 3 ст. 29, ч. 2 . 30, ст. 31, ст. 34, ст. 62, ч. 3 ст. 76, п. 22 ч. 1 ст. 92 и др.) или «преступное» (ст. 60), но термин «уголовное правонарушение» в нем не встречается. Напротив, в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины провозглашено, что исключительно законами Украины определяются деяния, являющиеся преступлениями, административными или дисциплинарными правонарушениями, и ответственность за них. Таким образом, разновидностями правонарушений признаются преступления, административные правонарушения и



дисциплинарные правонарушения [4], а введение нового вида правонарушения – уголовного, который имеет более широкий смысл, чем преступление, не соответствует конституционным положениям. Его место не может быть как бы промежуточным между преступлениями и административными правонарушениями, так как в таком случае образуется новый, не признанный Конституцией Украины, вид правонарушения.

Возможен иной путь – внесение изменений в статьи 58, 60–62, п. 22 ч. 1 ст. 92 и др. Конституции Украины с введением нового вида правонарушения – уголовного, и его самостоятельных разновидностей – преступления и уголовного проступка.

Относительно уголовного проступка как разновидности уголовного правонарушения, то единственный конституционный путь введения его в уголовное законодательство – это выделение преступлений небольшой тяжести, которые целесообразно трансформировать в уголовные проступки, воплощая принципы гуманизации уголовной ответственности и экономии уголовно-правовой репрессии.

Уголовные правонарушения – это преступления, в том числе уголовные проступки как преступления небольшой тяжести, наказание за которые предусмотрены законодателем более мягкое, чем лишением свободы. В таком случае изменения в УК Украины следует внести законом об уголовных проступках без принятия отдельного кодифицированного акта, то есть с новым содержанием законодательства Украины об уголовной ответственности в части уголовных проступков. При этом целесообразно внести дополнения и ч. 1 ст. 3 действующего УПК Украины относительно определения содержания термина «уголовное правонарушение» с уточнением, что это преступления, к которым относятся и уголовные проступки.

К основным критериям таких изменений в Концепцию о внедрении уголовного проступка в украинское законодательство или как ее точнее следует назвать – Концепцию о гуманизации уголовной ответственности за отдельные преступления небольшой тяжести и внедрении уголовного проступка в законодательство Украины об уголовной ответственности (вариант такой Кон-

цепции разработан автором этой статьи и направлен в рабочую группу, которой поручено разработать соответствующие проекты), следует отнести следующие: 1) характер и степень общественной опасности деяния; 2) вид и размер последствий, причиняемых совершенным деянием; 3) практика применения законодательства Украины об уголовной ответственности; 4) соблюдение конституционных принципов обеспечения прав и свобод человека и гражданина; 5) международный опыт борьбы с похожими по признакам преступными проявлениями в виде уголовных проступков. К уголовным проступкам могут быть отнесены отдельные деяния, которые действующим УК Украины признаются преступлениями небольшой тяжести и в соответствии с политикой гуманизации уголовного законодательства могут быть признаны такими, что не обладают значительной степенью общественной опасности, и наказание за их совершение может быть не связано с лишением свободы или штрафом в размере более тысячи необлагаемых налогом минимумов доходов граждан (далее – нмдг) как основным наказанием. При этом, в действующем законодательстве (Налоговом кодексе Украины) определено, что нмдг составляет 50% прожиточного минимума для трудоспособного лица, установленного на 1 января налогового года, что соответствует размеру налоговой социальной льготы.

Выделение уголовного проступка как разновидности преступления небольшой тяжести предлагается осуществить двумя путями: 1) осуществить анализ преступлений небольшой тяжести, которые нуждаются в уточнении степени их тяжести, а также наказаний за их совершение с целью смягчения 2) проанализировать другие преступления, основные (простые) составы которых и наказание (санкции) является «перегруженными». Примером «перегрузки» являются юридическая конструкция нарушения авторского права и смежных прав (ч. 1 ст. 176 УК), нарушения права на изобретение ... (ч. 1 ст. 177 УК), кражи (ч. 1 ст. 185 УК), присвоения, растраты (части 1, 2 ст. 191 УК), умышленного уничтожения или повреждения имущества (ст. 194 УК), неосторожного уничтожения или повреждения имущества (ст. 196 УК) и др.

Если учитывать, что уголовный проступок – это преступление небольшой тяжести, степень общественной опасности которого характеризуется причинением не менее, чем существенного ущерба или созданием угрозы такого причинения, то такой ущерб не может быть значительным, а находится в пределах «существенный – незначительный». Принципиальным вопросом остается адекватное отражение характера и степени общественной опасности деяния как уголовного проступка в видах и пределах (размере) наказания. Наряду с одним из основных критериев ограничения уголовного проступка среди преступлений небольшой тяжести (несвязанность с лишением свободы), другим критерием следует назвать такой вид наказания как штраф в пределах от 30 до 1000 нмдг.

Вторым видом преступления небольшой тяжести целесообразно признать преступление, за которое предусмотрено наказание в виде штрафа, размер которого более 1000 нмдг, но не превышает 3000 нмдг или лишение свободы на срок до 2-х лет.

К уголовным проступкам следует отнести: 1) хищение (кража, мошенничество, присвоение, растрату ...) без превышения суммы причиненного имущественного ущерба в один нмдг; 2) (а) преступления против интеллектуальной собственности (в действующем УК предусмотрены в статьях 176, 177, 2031, 229), а также в сфере хозяйственной деятельности (статьи 231, 232, 232, 2322 УК), (б) компьютерные преступления (статьи 361–3631 действующего УК) – с причинением имущественного ущерба в сумме до 50 нмдг; 3) угроза уничтожения имущества (ст. 195 УК) и др.

Важным вопросом остается соотношение уголовного проступка и обстоятельств,отягчающих уголовную ответственность. Например, учитывая повышенную степень общественной опасности совершения преступления при соучастии, следует признать, что уголовный проступок не может быть совершен при согласованности действий нескольких субъектов преступления. Совершение преступления группой лиц по предварительному или без предварительного сговора, тем более организованной группой или преступной организацией, необходимо признавать квалифицирующим



признаком преступления с отражением в санкции повышенной степени общественной опасности такого деяния.

При множественности преступлений: если лицо совершило несколько деяний, одно или несколько из которых признаются законодателем уголовным проступком, то следует учитывать повышенную степень опасности содеянного (в научно обоснованных случаях повторность целесообразно зафиксировать как квалифицирующий признак преступления, что позволит точно учитывать повышенную общественную опасность совершенного при таких обстоятельствах; при отсутствии такого квалифицирующего признака, например, при повторности угрозы уничтожения имущества, учитывать это обстоятельство как отягчающее наказание; при совокупности или рецидиве преступлений, если одно из них предусмотрено в УК как уголовный проступок, следует применять правила, предусмотренные в статьях 33, 34 УК Украины). Наличие обстоятельств, отягчающих наказание, должно исключать возможность применения гуманной и упрощенной процедуры привлечения лица к уголовной ответственности и назначать ему наказания как за уголовный проступок без таких негативных последствий как судимость.

Относительно судимости, то не все исследователи поддерживают позицию, что уголовный проступок не должен быть связан с судимостью. Например, А. В. Епифанова отмечает, что уголовный проступок – это категория преступления, отличная от административных правонарушений, а преступления влекут судимости, поэтому уголовный проступок, как категория преступления, обуславливает наступление такого последствия для лица, его совершившего [2, с. 316].

Представляется, что гуманизация уголовной ответственности за уголовный проступок в части нераспространения судимости за их совершение должна коснуться преступных деяний, наказаниями за которые являются штраф до 1 тысячи нмдг, общественные работы, исправительные работы, арест, ограничение свободы.

Кроме того, лицо должно признаваться судимым, если оно совершило преступное деяние, предусмотренное как уголовный проступок при соучастии, повторно или в совокупности с

другими преступлениями или при наличии других отягчающих обстоятельств, предусмотренных в ст. 67 УК.

Выводы. Таким образом, проведенное исследование проблематики введения уголовного проступка в украинское уголовное законодательство позволяет сформулировать следующее:

1) новеллы нового УПК Украины в части введения в национальное законодательство понятий «уголовное правонарушение» и «уголовный проступок» не могут противоречить положениям Конституции Украины, и их внедрение должно осуществляться на основе соответствующей концепции, утвержденной на государственном уровне, на чем справедливо настаивают ведущие специалисты в области уголовного права;

2) с целью гуманизации уголовной ответственности лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, целесообразно место уголовного проступка определить среди административных (не управленческих) правонарушений, называемых исследователями антиобщественными правонарушениями. При таком подходе необходимо принятие изменений в Конституцию Украины и УПК Украины;

3) без внесения изменений в Основной Закон нашего государства введение уголовного проступка в отечественное уголовное законодательство на этом этапе его развития возможно путем признания таковыми преступления небольшой тяжести, степень общественной опасности которых находится в диапазоне «существенная – незначительная» и, определяемое законодателем наказание, за совершение которого положено более мягкое наказание, чем лишение свободы либо штраф в размере до 1000 нмдг. В таком случае, подлежит изменению редакция ч. 2 ст. 12 УК Украины с введением дефиниций: (а) уголовного проступка как разновидности преступления небольшой тяжести, степень общественной опасности которого является незначительной и (б) преступления небольшой тяжести, степень общественной опасности которого выше, чем незначительная;

4) концептуальным также является такой подход: для обеспечения соблюдения принципа справедливости в уголовном праве не может быть квалифицировано содеянного как уголовный проступок,

если общественно опасное деяние, предусмотренное в КК, совершается повторно или в совокупности с иными преступлениями, а также при соучастии, либо при наличии какого-либо из иных обстоятельств, отягчающих наказание. В таких случаях исключается применение упрощенного порядка, предусмотренного для уголовных проступков, так как повышается степень общественной опасности содеянного, а потому должны наступать негативные последствия для виновного в виде судимости;

5) при внедрении уголовного проступка в уголовное законодательство Украины надлежит предусмотреть признаки состава такого вида преступления в частях 1 отдельных статей Особенной части УК, например, кражи (ст. 185 УК), мошенничества (ст. 190 УК), присвоения и растраты (ст. 192 УК) и др.

Список использованной литературы:

1. Вопросы общего учения о наказании в период развернутого строительства коммунизма : тез. докл. на науч. конф. // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1961. – С. 77-78.
2. Епифанова Е. В. Преступление как правовая категория в науке и законодательстве России: история и особенности современного состояния : монография / под науч. ред. В. В. Момотова. – М.: Юрлинформ, 2013. – 400 с.
3. Загородников Н. И. Совершенствование советского уголовного законодательства об охране общественного порядка / Н. И. Загородников // Труды Москов. высш. школы милиции МВО СССР, 1978. – Вып. 3. – С. 89-98;
4. Конституція України, прийнята 28. 06. 1996 // ВВР. – 1996. - № 30. – ст. 141; зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2952 від 01.02.2011 // ВВР. – 2011. - № 10. – ст. 68.
5. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: монографія / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010 - 120 с.
6. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – 232 с.
7. Кузнецова Н.Ф. Значение общественной опасности деяний / Н. Ф. Куз-



нецова // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 67-75.

8. Курлянский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия / В. И. Курлянский. – М. : Юрид. лит-ра, 1965. – 142 с.

9. Рогова Е. В. Уголовный проступок в системе дифференциации уголовной ответственности / Е. В. Рогова. – Иркутск, 2011. – 117 с.

10. Стрельцов Е. Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь / Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012 р. : матер. Всеукраїнської Інтернет-конференції, 10 липня 2012 р., м. Харків / [Електронний ресурс] . – Режим доступу : [http : www/ ivps.com. ua](http://www/ivps.com.ua).

11. Тацій В. Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4-15.

12. Уголовное уложение, 22 марта 1903 г. / изд. Н. С. Таганцева. – СПб. : Гос. тип., 1904. – 1124 с.

13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д. А. Шестакова ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.

14. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крылова : пер. с фр. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 620 с.

15. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. и пер. с нем. А. В. Серебренниковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 366 с.

16. Фріс П. Л. Деякі зауваження щодо концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України : тези доповідей міжвід. наук.-практ. конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : КНУВС, 2007. – С. 190-194.

СВОБОДА СТОРОН АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ: ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

И. ДИКОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with some expressions of the arbitration agreement parties' freedom relating to the conclusion of the arbitration agreement, the appointment of arbitrators, a choice of arbitral proceedings. It has been concluded that the freedom of the parties of arbitration agreement is limited. It is limited by the legislative provision establishing arbitrability of disputes, the requirements to the arbitrators, the equal treatment of the parties to the dispute and some other rules. In particular certain limits on the number of arbitrators, who may be appointed by each party, are set in some states. The implementation of the arbitration agreement parties' freedom on the possible involvement of third parties in the process, the use of evidence is also limited/

Key words: arbitration agreement parties' freedom, arbitrability of disputes, arbitration place, the requirements to the arbitrators.

* * *

В статье рассматриваются отдельные проявления свободы сторон арбитражного соглашения, связанные с его заключением, назначением арбитров, выбором процедуры арбитражного рассмотрения спора. Сделан вывод о том, что свобода сторон арбитражного соглашения носит ограниченный характер. Ее ограничителями выступают нормы законодательства, устанавливающие арбитрабельность споров, требования к арбитрам, равное отношение к сторонам спора и некоторые другие. В частности, в отдельных государствах устанавливаются определенные ограничения по количеству арбитров, которые могут назначаться каждой стороной. Реализация свободы сторон арбитражного соглашения относительно возможности привлечения третьих лиц в процесс использования доказательств также ограничена.

Ключевые слова: свобода сторон арбитражного соглашения, арбитрабельность споров, место проведения арбитража, требования к арбитрам.

Постановка проблемы. Общеизвестно, что свобода является основоположным принципом международного коммерческого арбитража. Вместе с тем, во избежание произвола право выступает ограничителем этой свободы. Устанавливая пределы свободы, оно не должно полностью ее устранять. В связи с этим представляется важным исследование теоретических и нормативно-правовых подходов к пределам осуществления свободы сторон арбитражного соглашения.

Целью данной статьи является исследование проявлений свободы сторон арбитражного соглашения и пределов ее осуществления.

Актуальность темы исследования. Арбитражное соглашение было предметом исследования ученых, занимающихся проблематикой международного коммерческого арбитража и международного частного права (Белоглава А., Брунцева Е.В., Коробельникова Б.Р. Притыки Ю.Д. и др.). Вместе с тем, в работах этих ученых вопросы границ свободы сторон арбитражного соглашения либо не рассматриваются либо их исследование носит фрагментарный характер. Сле-

довательно, изучение проявлений свободы сторон арбитражного соглашения и пределов ее осуществления является актуальным.

Методами исследования при написании этой статьи стали: анализ и синтез правовых явлений и сравнительно-правовой.

Изложение основного материала исследования. В международном коммерческом арбитраже возможны разнообразные проявления принципа свободы сторон арбитражного соглашения.

Во-первых, следует выделить проявления свободы, связанные с заключением арбитражного соглашения. Свобода в таком случае выражается в



том, что стороны договорного или иного правоотношения выбирают: - способ разрешения споров, - орган, который будет решать споры, - круг споров, подлежащий разрешению; - способ формулировки арбитражного соглашения, а также момент его заключения.

Кроме того, следует отметить определенную свободу сторон относительно формы, в которой арбитражное соглашение может быть заключено. Так, несмотря на то, что международные договоры и внутреннее законодательство многих государств устанавливают обязательность письменной формы арбитражного соглашения, требования к ней сформулированы таким образом, что предоставляют сторонам право выбора различных вариантов действий для заключения арбитражного соглашения (такой вывод следует из ст. 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (первоначальный вариант 1985 года [2]), и можно отметить тенденцию к их расширению (См. ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году. [3]).

Вместе с тем, следует отметить, что некоторые государства не предусматривают обязательности письменной формы арбитражного соглашения, однако, устанавливают, что «оно доказывается посредством письменного документа». Так, например, согласно ст. 1012 ГПК Нидерландов: «Арбитражное соглашение должно доказываться посредством письменного документа. С этой целью письменный документ, предусматривающий арбитраж или отсылающий к стандартным условиям, предусматривающим арбитраж, является достаточным при условии, что этой документ прямо или косвенно принят стороной или принят от ее имени. Арбитражное соглашение может доказываться также электронными средствами» [1].

Во-вторых, свобода проявляется в возможности выбора сторонами арбитражного соглашения лица (лиц), которое (которые) будет (будут) решать спор. Это, в частности, выражается в том, что стороны могут по своему усмотрению определять: - количество арбитров, - требования, которым арбитр должен соответствовать, - процедуру назначения арбитров, включая про-

цедуру обеспечения назначения, если одна из сторон не соблюдает процедуры и в других случаях, предусмотренных ст. 11 (4) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее – Типовой закон).

В-третьих, свобода проявляется в возможности выбора сторонами арбитражного соглашения процедуры рассмотрения споров. Данное правило закреплено ст. 19 (1) Типового закона и воспринято законодательством многих государств. Конечно, конкретные проявления этого принципа зависят от используемого регламента. Но в целом чаще всего он проявляется в том, что стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению определить: - место проведения арбитража, - язык арбитражного производства; - виды доказательств, которые будут использоваться; - проведение арбитражного производства на основе письменных материалов без проведения устного слушания; - порядок слушаний. Стороны также могут договориться о прекращении арбитражного производства.

В-четвертых, свобода сторон проявляется в их возможности решения определенных вопросов, связанных с исправлением и толкованием арбитражного решения. Так, например, из ст. 33 Типового закона следует, что стороны могут договориться о сроках, в течение которых любая из них, уведомив другую сторону, может просить арбитраж исправить допущенную в решении ошибку или предоставить разъяснения по какому-то конкретному пункту. Некоторые регламенты арбитражных учреждений воспроизводят такой подход [4], другие - императивно устанавливают сроки исправления и толкования арбитражного решения, не предоставляя сторонам возможности установления иных сроков [5].

Вместе с тем свобода сторон арбитражного соглашения имеет ограничения.

Так, свобода арбитражного соглашения ограничивается требованиями к субъективной арбитрабельности. Ее основу составляет общая правосубъектность лица, состоящая из материальной и процессуальной правосубъектности [6; 1152].

Некоторые нормативно-правовые акты ограничивают свободу выбора

места проведения арбитража. Так, например, из ст. 34 (1,2) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок [7] (далее – Монреальская конвенция) следует, что местом проведения арбитража для разрешения спора, касающегося ответственности перевозчика, может быть одно из мест, предусмотренное ст. 33 Монреальской конвенции.

При этом Конвенция не определяет, в какой именно арбитраж могут обратиться стороны: внутренний или международный. Поэтому следует сделать вывод, что спор об ответственности воздушного перевозчика может рассматриваться как внутренним, так и международным арбитражем, при условии, что это не противоречит законодательству определенного государства.

В частности, следует обратить внимание на то, что согласно ст. 6 (1) (12) Закона Украины «О третейских судах» [8] внутренним третейским судам в Украине не подведомственны дела, если хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины.

Таким образом, если авиакомпания и грузоотправитель являются резидентами Украины, на наш взгляд, спор об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки может рассматриваться внутренним третейским судом в Украине.

Условием рассмотрения спора об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки груза международным коммерческим арбитражем является нахождение коммерческого предприятия хотя бы в одной из сторон за рубежом (ст. 1 (2) Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» [9]). Поэтому следует сделать вывод, что если коммерческое предприятие грузоотправителя и (или) перевозчика расположены за рубежом, спор об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки может рассматриваться международным коммерческим арбитражем в Украине.

Свобода сторон по передаче споров в международный коммерческий арбитраж ограничивается требованиями объективной арбитрабельности. Последняя определяется как круг споров, которые могут быть переданы на



разрешение арбитража [10;961]. По способу формулировки нормы, ограничивающие объективную арбитрабельность, можно разделить на те, которые 1) определяют споры, могущие быть переданы на рассмотрение международным коммерческим арбитражем; 2) устанавливают исключительную подсудность государственным судам.

Поскольку законодательство отдельных государств по-разному определяет круг споров, которые могут быть предметом арбитражного разбирательства, важным является вопрос о том, по праву какого государства следует определять арбитрабельность спора. На этот вопрос могут отвечать государственный суд и международный коммерческий арбитраж.

Вопрос арбитрабельности спора может возникнуть у государственного суда, рассматривающего вопрос о наличии и действительности арбитражного соглашения. Ст. II (1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [11] (далее - Нью-Йоркская конвенция) устанавливает, что «Договаривающееся Государство признает ... соглашение, по которому стороны обязуются передать в арбитраж ... споры ... в связи с ... правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства». При этом ст. II Нью-Йоркской конвенции не указывает, на основании права какого государства следует оценивать «возможность правоотношения быть предметом арбитражного разбирательства». По мнению Б.Р. Карабельникова, «решая этот вопрос, суд должен всегда исходить из закона своей страны, а не из закона, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и не из закона страны, где должно быть вынесено арбитражное решение» [12;77]. Вопрос арбитрабельности возникает перед международным коммерческим арбитражем и тогда, когда он оценивает свою компетенцию относительно решения того или иного спора. При этом Нью-Йоркская и Европейская конвенции не определяют, на основании права какого государства арбитраж должен анализировать данный вопрос. Типовой закон также не содержит ответа на него.

По мнению Б.Р. Карабельникова, решая вопрос об арбитрабельности

спора, арбитры должны учитывать право нескольких государств: государства, суды которого в дальнейшем могут рассматривать вопрос об отмене арбитражного решения, а также государства, в котором будет призваться и приводиться в исполнение арбитражное решение [12;80]. Другая позиция заключается в том, что при решении данного вопроса доминирующее значение имеет *lex arbitri* [14].

Если вопрос об арбитрабельности спора возникает на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения, он должен решаться на основании права государства, компетентный орган которой решает вопрос о признании и исполнении решения (ст. V (2) (a) Нью-Йоркской конвенции).

Свобода сторон при назначении арбитров ограничивается требованиями, которые устанавливаются к последним отдельными источниками права. Так, согласно ст. 12 Типового закона основанием для отвода арбитра являются «обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости». Следовательно, стороны арбитражного соглашения являются свободными в назначении арбитров, если только последние не являются предвзятыми и зависимыми от сторон.

Законодательство некоторых стран закрепляет перечень обстоятельств, которые могут свидетельствовать о предвзятости арбитра (например, ст. 8 Шведского закона «Об арбитраже» [15]). В других странах, в частности в Украине, данный вопрос на законодательном уровне не решен. Однако, обстоятельства, свидетельствующие о зависимости и предвзятости арбитра хорошо исследованы на доктринальном уровне – [16;305-308].

Законодательство некоторых стран прямо предусматривает, что арбитр должен иметь полную гражданскую дееспособность (например, ст. 7 Шведского закона «Об арбитраже»).

Ст. 1451 ГПК Франции [17] подчеркивает, что только физическое лицо, которое в полной мере пользуется своими гражданскими правами, может выступать в качестве арбитра. Если арбитражное соглашение назначает юридическое лицо в качестве арбитра, его полномочия ограничиваются только организацией арбитража. В отдельных

государствах устанавливаются определенные ограничения по количеству арбитров, которые могут назначаться каждой стороной. Они направлены на предотвращение злоупотреблений стороны арбитражного соглашения. Так, например, согласно пар. 1034 (2) ГПК ФРГ [18] в случае, если арбитражное соглашение предоставляет одной стороне преимущество в составе арбитражного суда, которое ущемляет другую сторону, эта сторона может просить суд назначить арбитра или арбитров в порядке, который отклоняется от совершенного назначения или согласованной процедуры назначения. Такая просьба должна быть подана не позднее, чем по истечении двух недель после того, как сторона узнала о составе арбитражного суда.

Устанавливая свободу процедуры назначения арбитра, Типовой закон в ст. 11 (2) определил ограничения этого правила. Они касаются того, что процедура, предусмотренная сторонами в соглашении, не должна исключать обращения в компетентный орган в случаях, предусмотренных ст. 11 (4) Типового закона, если стороны не предусмотрели иного способа обеспечения назначения арбитров.

Кроме того, стороны соглашения не могут изменить положения ст. 11 (5) Типового закона о том, что решение компетентного органа о назначении арбитра (арбитров) является окончательным. Законодательство некоторых государств полностью восприняло подход Типового закона (в частности, ст. 11 (2) Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»). Другие государства, восприняв в целом подход Типового закона, не закрепили подобных ограничений в своем законодательстве (например, пар. 1035 (1) ГПК ФРГ устанавливает лишь, что стороны могут по собственному усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.). Английский Акт «Об арбитраже» [19] также не знает такого ограничения. Свобода регулирования процессуальных вопросов ограничивается требованиями равного отношения к сторонам и возможности изложить свою позицию (ст. 18 Типового закона), надлежащего уведомления стороны о назначении арбитра или арбитражного разбирательства (такой



вывод следует из ст. ст. 34, 36 Типового закона).

Реализация свободы сторон арбитражного соглашения относительно возможности привлечения третьих лиц в процесс использования доказательств также ограничена. Это объясняется тем, что для функционирования международного коммерческого арбитража принципиальным является наличие согласия на участие в процессе, ведь в отличие от государственного суда, арбитраж не обладает силой государственного принуждения.

Так, например, ст. 17 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ [20] в целом допускает, что арбитраж может по просьбе любой стороны позволить одной или нескольким третьим лицам вступить в арбитраж в качестве стороны. Однако устанавливает определенные условия удовлетворения такой просьбы: 1) третье лицо должно быть стороной арбитражного соглашения 2) введение в производство третьего лица не должно наносить ущерба правам сторон.

Выводы. Стороны арбитражного соглашения наделены свободой, которая ограничивается нормами законодательства, устанавливающими арбитрабельность споров, требования к арбитрам, равные отношения к сторонам спора и некоторыми другими нормами.

Список использованной литературы:

1. Code of Civil Procedure//Dutch Civil Law. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.html>.
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (первоначальный вариант 1985 года). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf.
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.
4. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, утвержденный Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18(1) от 17 апреля 2007 года с изменениями, внесенными Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 24(6) от 25 октября 2012 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.
5. Арбитражный Регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма (вступил в силу с 1 января 2010 года). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:<http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33774/Regler%202010%20pdf.pdf>.
6. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. - М.: Юрайт, 2011. – 1308 с.
7. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal, 28 May 1999). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999/portrait.pdf> (дата обращения: 23.08.2013).
8. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 № 1701. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.
9. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
10. Sajko K. On Arbitrability in Comparative Arbitration – an Outline // Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 2010. Vol.60. No.5.
11. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
12. Карасьников Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г и главам 30 и 31 АПК РФ. - М.: Статут, 2008. – 383 с.
13. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года). Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
14. Ar. Gör. Şeyda Dursun. A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial arbitration and an assessment of its Role and Extent. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/8_Dursun.pdf.
15. The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sccinstitute.com/?id=23746>.
16. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. – К.: Ін Юре, 2005. -516 с.
17. Code of Civil Procedure. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/.../Code_39.pdf.
18. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005, last amended by Article 3 of the Act dated 24 September 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
19. Arbitration Act 1996. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
20. Арбитражный регламент ЮНИСТРАЛ (пересмотрен в 2010 году). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.



СЕКСУАЛЬНОЕ НАСИЛИЕ КАК ВИД ОБЩЕКРИМИНАЛЬНОГО НАСИЛИЯ

В. ДЬОРДАЙ,
адъюнкт кафедры уголовного права
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article is considered sexual violence as a form of ordinary violence. It is proved that sexual violence is different from other species (violent, self-serving) independent features, the subject, object and effects. During the consideration of rape in the sexual crimes, obviously confirms that it is closely connected with the commission of violence. It is proved that when it comes to rape as a sexual crime, it should be noted that the mechanism of this type of criminal behavior is always associated with violence and aggressive disregard for the victim, his life, health, honor and dignity, liberty, integrity.

Key words: rape, sexual assault, violent crime, ordinary violence.

* * *

В статье рассматривается сексуальное насилие как вид общеуголовного насилия. Обосновано, что сексуальное насилие отличается от других видов (например, насильственно-корыстного) самостоятельными признаками, предметом, объектом и последствиями. В ходе рассмотрения изнасилования в системе половых преступлений, очевидно, подтверждается, что его совершение неотъемлемо связано с насилием. Доказывается, что когда речь идет об изнасиловании, как половом преступлении, следует учитывать, что механизм этого вида преступного поведения всегда связан с насилием, агрессивно-пренебрежительным отношением к потерпевшему, его жизни, здоровью, чести и достоинству, свободе, неприкосновенности.

Ключевые слова: изнасилование, сексуальное насилие, насильственная преступность, общеуголовное насилие.

Постановка проблемы. Для несовершеннолетних всегда более характерным было совершение корыстных и насильственно-корыстных преступлений (кражи, грабежи, разбои, хулиганства и т.д.). По данным Госкомстата, в 2010 г. возросло количество преступлений, совершенных несовершеннолетними (на 12,3%), количество преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их участии составило, 17,3 тыс. (3,5% в общем количестве преступлений, зарегистрированных органами внутренних дел), среди которых каждое второе – тяжкое (50,4% или 8,7 тыс. преступлений). Каждое 2-е из 3-х преступлений – кража (66,6%, или 11,5 тыс. преступлений). Количество грабежей уменьшилось на 36,4%, количество умышленных убийств составило 76 преступлений.

Но, несмотря на направленность несовершеннолетних на совершение таких преступлений, ими также совершаются и преступления против половой свободы и половой неприкосновенности. Например, в 2008 г. количество зарегистрированных органами внутренних дел изнасилований, совершенных несовершеннолетними, составило 84 преступления, в 2009 г. – 67, в 2010 г. – 43. Но не следует забывать о высоком уровне латентности половых преступлений и о том, что данное преступление совершается не только лицами 14-летнего возраста, а и в более раннем возрасте.

нолетних, занимались такие ученые, как: С.С. Косенко «Виктимологическая профилактика половых преступлений в отношении несовершеннолетних», А.В. Синеок «Мотивация, девиантных форм поведения лица, которые приводят к сексуальным преступлениям», А.С. Лукаш «Изнасилование: криминологическая характеристика, детерминация и их предупреждение», Т.Д. Лысько «Уголовная ответственность за изнасилование (сравнительно-правовой анализ)», А.В. Губанова «Криминологическая характеристика и предупреждение изнасилований (на основании материалов практики Автономной Республики Крым)», Л.Н. Ларченко «Криминологическая характеристика личности преступника, виновного в половом преступлении».

Однако, несмотря на пристальное внимание к проблеме изнасилований, которые совершаются несовершеннолетними, многие ее аспекты все еще не освещены на должном уровне, требуют научно-теоретического осмысления.

Целью и задачей статьи нашего исследования является изучение одной из форм насильственной преступности – сексуально-насильственной.

Изложение основного материала. В отличие от большинства половых преступлений, изнасилование всегда сопровождается насилием над личностью и часто имеет тяжелые последствия для жертвы, причиняет огромный, часто непоправимый ущерб обществу, людям.

Актуальность темы исследования. Изнасилование занимает особое место среди преступлений, посягающих на половую свободу и неприкосновенность личности, является наиболее опасным из всех половых преступлений, характеризуется наибольшей частотой совершения.

Как справедливо отмечают Ю.Л. Заросинский и И.П. Лановенко, в системе человеческой деятельности половое поведение с его нормой и отклонениями занимает достаточно важное место [1, с. 229]. Любая человеческая формация давно признает аморальным

и недопустимым действие, которое принуждает человека к половому сношению. Государство встает на защиту этих моральных принципов, признавая принуждение и насилие в области половых отношений противоправным. Все половые преступления отличаются от других уголовно наказуемых деяний общим для них признаком, который выражается в наиболее опасных формах грубого нарушения прав и свобод личности в сфере половых отношений.

Состояние исследования. Исследованием половых преступлений, в частности в отношении несовершенно-



На последствия изнасилований, которые могут быть различными, всегда должна быть особая уголовно-правовая реакция. Не следует забывать, что насильственное удовлетворение половой страсти естественным путем нередко несет угрозу репродуктивной функции организма, нарушение которой является следствием, сравнимым по степени тяжести разве что с убийством. Справедливо отмечает Генри Бах, что порой последствия изнасилования бывают гораздо тяжелее, чем само преступление. Даже некоторые убийства, по его мнению, воспринимаются «спокойнее», чем изнасилование, если иметь в виду самоубийство изнасилованных, их тяжелые психические заболевания [2, с. 40-41].

Кроме того, часто изнасилование может привести к дополнительным специфическим моральным и физическим последствиям физиологической направленности – к беременности, порочащей потерпевшую, мучительной дефлорации, травматическому вагинизму и т.п., которые значительно усиливают психическую травму, а также развитие различных сексуальных расстройств [3, с. 99-100]. Последствия этого рода насилия в виде психической травмы остаются у жертвы на очень длительное время, иногда на всю жизнь. По данным психологических исследований, даже через много лет жертвы изнасилования жаловались на бессонницу, головные боли, депрессию. У многих возникли сексуальные проблемы, основная часть пострадавших пыталась долгое время под разными предлогами не выходить из дома, сводя к минимуму общение со знакомыми и друзьями. Последствия изнасилования особенно проявляются у лиц, ставших жертвами в детские годы [4, с. 39-40]. Именно поэтому изнасилование по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий превосходит другие половые преступления. Этим обуславливается важность и необходимость предотвращения таких деяний, как изнасилование, защиты граждан от таких посягательств.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости более глубокого криминологического анализа изнасилования не только как полового, но и как на-

сильственного преступления, с целью разработки эффективных превентивных мер и совершенствования уголовно-правовой политики нашей страны по защите половой свободы и половой неприкосновенности личности.

Одним из нарушений человеческих отношений является совершение преступления. Особенную угрозу для общества в целом, и для отдельных людей в частности, представляет насильственная преступность. Изучение исторической и специальной литературы свидетельствует, что насильственная преступность – это антисоциальное явление, которое постоянно меняется, приобретая все более жестокие и циничные формы.

В ходе рассмотрения изнасилования в системе половых преступлений, очевидно, находит подтверждение факт, что его совершение неотъемлемо связано с насилием. Это подтверждается самим понятием изнасилование, закрепленным в ст. 152 УК Украины: изнасилование, то есть половое сношение с применением физического насилия, угрозы его применения или с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Таким образом, половое сношение, совершенное без применения физического насилия, угрозы его применения или использования беспомощного состояния потерпевшего лица, не является преступлением.

В научной литературе существуют разногласия по поводу определения группы насильственных преступлений как таковых. Так, некоторые ученые в число насильственных относят такие преступления, как: умышленные убийства, умышленные телесные повреждения, соединенное с насилием хулиганство, изнасилования, побои и пытки, доведение до самоубийства, угроза совершить убийство [5 с. 87]. Другие отмечают, что среди насильственных преступлений стойкую и значительную долю составляют умышленные убийства, умышленные тяжкие телесные повреждения, пытки, разбои, соединенные с насилием грабежи и соединенные с насилием хулиганства, вымогательства, похищения людей и некоторые близкие к ним по содержанию составы [6, с. 236-240]. Некоторые авторы в отдельную категорию выделяют «тяжкие насильственные

преступления», которые охватывают умышленное убийство, тяжкие телесные повреждения, изнасилования, хулиганство [7].

При конструировании законодателем составов преступлений как насильственных, а других составов как ненасильственных, выделяется несколько специальных факторов, присущих насилию, которые и учитывает законодатель. Во-первых, состав насильственных преступлений конструируется только тогда, когда объектом преступления выступает личность. Во-вторых, когда объективная сторона насильственного преступления характеризуется либо насильственным действием (бездействием), или специальным насильственным способом совершения таких действий [7, с. 60].

Несмотря на существование различных подходов к определению группы насильственных преступлений, в рамках криминологического подхода основой объединения преступлений в такую группу является насильственный способ их совершения. То есть физическое или психическое насилие над личностью выступает способом действий для достижения конкретной уголовной цели противоправного поведения.

Одни авторы распространяют понятие «насилие» на все противозаконные насильственные действия, другие – только на применение силы по отношению к личности. В частности, нет единства в толковании понятия «психическое насилие», оно толкуется или более широко, или сужается до одной угрозы.

Очень часто термин «насилие» отождествляется с термином «агрессия», эти термины употребляются как синонимы. Однако агрессия и насилие – не одно и то же, тем более, если рассматривать эти два явления в отношении преступления. Как отмечает Ю.М. Антонян, агрессия присутствует во всех сферах жизни общества [8, с. 9]. Преступное поведение само по себе содержит элементы агрессии.

Агрессивные проявления могут выполнять различную роль, будучи: 1) средством достижения определенной цели; 2) средством психологической разрядки, замещения блокированной потребности; 3) самоцелью, которая



удовлетворяет потребность в само-реализации и самоутверждении [9, с. 91]. Как справедливо отмечают А.М. Бандурка и А.Ф. Зелинский, термин «агрессия» значительно шире, чем термин «насилие», насилие является наиболее острым и опасным проявлением агрессивного поведения [10, с. 7].

Также на насилие, как крайнюю форму агрессии, указывает Леонард Берковиц [11, с. 24-26].

Сексуальное насилие рассматривается нами как наиболее «жесткая» форма (или вид) сексуальной агрессии

Зарубежные исследователи под сексуальной агрессией понимают широкий спектр насильственных сексуальных действий, которые включают в себя: насильственный половой акт, оральный секс, петтинг, поцелуи, психологическое давление (в том числе и угрозы физического воздействия), использование беспомощного состояния жертвы и т.п.

Сексуальная агрессия осуществляется против воли жертвы и наносит жертве физиологическую и психическую травму. Причем последствия таких действий могут наблюдаться в течение длительного времени. Крайними проявлениями агрессии является изнасилование и «сексуальное убийство».

Сексуальное насилие в значительной степени влияет на физическое и психическое здоровье. Кроме того, что оно наносит физическую травму, оно повышает риск получить ряд сексуальных и репродуктивных проблем, причем последствия для здоровья могут возникать как непосредственно после совершения акта, так и через много лет. Его психическое воздействие может быть таким же серьезным, как и физическое, и оно тоже может длиться долго. Сексуальное насилие может приводить к смерти в результате суицида, ВИЧ-инфекции или убийства – жертва может быть убита во время сексуального нападения или после него «ради спасения чести». Сексуальное насилие может также сильно влиять на социальное благополучие жертв: семья и другие люди могут заклеймить их позором.

В отечественной уголовно-правовой доктрине самостоятельно не выделяется такая распространенная форма насилия, как сексуальное насилие. Это объясняется тем, что изнасилование

(распространенное половое преступление) посягает не только на здоровье, телесную неприкосновенность, но и на честь и достоинство, то есть одновременно сочетает в себе черты и физического, и психического насилия. Это может быть принуждение к половому акту, совершение сексуальных действий против воли партнера.

Принуждение может быть очень разным по степени применения. Помимо физической силы, преступник может использовать психологическое запугивание, шантаж, может угрожать, например, физической расправой, увольнением с работы или отказом дать работу, которую хотят получить. Насилие может также происходить, когда человек, которого принуждают к сексу, не может дать на это своего согласия, например, если он находится под действием наркотика, алкоголя или психически не способен оценить ситуацию.

Таким образом, говоря об изнасиловании как половом преступлении, следует учитывать, что механизм этого вида преступного поведения всегда связан с насилием, агрессивно-пренебрежительным отношением к потерпевшему, его жизни, здоровью, чести и достоинству, свободе, неприкосновенности.

Выводы. Сексуальное насилие, безусловно, – это вид общекриминального насилия. Оно отличается от других видов (например, насильственно-корыстного) самостоятельными признаками, предметом, объектом и последствиями.

В теории уголовного права правовая категория «сексуальное насилие» рассматривается как способ совершения преступления. Поэтому недостатком отдельных исследований этой проблемы, по нашему мнению, является нежелание рассматривать сексуальное насилие не как отдельный признак преступлений против половой свободы и неприкосновенности, а как конкретный и очевидный феномен социальной жизни общества.

В ходе рассмотрения изнасилования в системе половых преступлений, очевидно, находит подтверждение факт, что его совершение неотъемлемо связано с насилием. Говоря об изнасиловании как половом преступлении, следует учитывать, что механизм это-

го вида преступного поведения всегда связан с насилием, агрессивно-пренебрежительным отношением к потерпевшему, его жизни, здоровью, чести и достоинству, свободе, неприкосновенности.

Список использованной литературы:

1. Заросинський Ю.Л., Лановенко І.І. Відхилення статевої поведінки неповнолітніх як кримінологічна проблема // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. спр. – 1997. – № 1.
2. Бах Генри. Кримінологічні дослідження преступлений і контроль за преступністю / Бах Генри; Пер. с нем. – Л., 1981.
3. Корчовий М.М. Основні причини та умови звалтувань, вчинюваних неповнолітніми / М.М. Корчовий // Наук. вісник Нац. ун-ту внутр. спр. України. – 2002. – № 1. – С. 99–108.
4. Гульман Б.Л. Сексуальні преступления. [Монографія] / Гульман Б.Л. – Харків: Рубикон, 1994. – 276 с.
5. Курс кримінології. Загальна частина: [підруч.: У 2 кн.] / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
6. Голіна В.В. Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя й здоров'я особи: / Голіна В.В. Навч. посіб. – Харків: НЮАУ, 1997. – 52 с.
7. Насильственная преступность / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М.: Спартак, 1997. – 138 с.
8. Антонян Ю.М. Психология убийства. / Антонян Ю.М. – М.: Юрист, 1997. – 304 с.
9. Кулаков А.В. Уголовно-правовой и криминалогический аспекты насильственных действий сексуального характера: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Рязань, 2004.
10. Бандурка А.М. Вандализм. / Бандурка А.М., Зелинский А.Ф. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1996. – 199 с.
11. Берковиц Л. Агрессия: причины, последствия и контроль : Секреты причин насилия, мотивов убийств, гнева, враждебности, ненависти, разрушения, предрасположенности личности к насилию / Берковиц Л.; Пер. с англ. – СПб.; М.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2001. – 510 с.



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЗАКАЗ В США КАК ОРИЕНТИР ПОСТРОЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА В УКРАИНЕ

Е. ЕЖЕЛЬ,
аспирант кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In this paper we study the state order in the U.S.A. It is proved that the development of public order in the U.S.A. there is a reference of constructing public order in any State. Carried out an analysis of the legislative framework of public order in the U.S.A. and disclosed some aspects of its development. Suggested that given the experience of the development of public order in the U.S.A., to introduce the positive aspects of the implementation of public order such as the way to overcome gaps in the practice and theory of public order in Ukraine. Therefore, it is proposed to introduce the legislation of Ukraine the concept of «contract-programs» to create a single electronic platform, improve the procedure of an electronic reverse auction and to recognize the state order way to support small business in Ukraine.

Key words: government contract, contract-to-program, small business, electronic platform, the electronic register.

* * *

В статье проводится исследование государственного заказа в США. Обосновано, что развитие государственного заказа в США есть ориентиром построения государственного заказа в любом государстве. Осуществляется анализ законодательной базы государственного заказа в США и раскрываются его некоторые аспекты развития. Предложено, учитывая опыт развития государственного заказа в США, внедрить положительные аспекты реализации государственного заказа как пути преодоления пробелов в практике и теории государственного заказа в Украине. Поэтому предлагается внедрить в законодательство Украины понятие «контракт-программы», создать единую электронную площадку, усовершенствовать процедуру электронного реверсивного аукциона и признать государственный заказ способом поддержки малого предпринимательства в Украине.

Ключевые слова: государственный заказ, контракт-программа, малое предпринимательство, электронная площадка, электронный реестр.

Постановка проблемы. Зарубежный опыт государственного заказа убеждает в том, что государственный заказ является инструментом регулирования экономики в рыночных условиях хозяйствования каждого государства. Даже в экономической литературе особо отмечается необходимость развития отношений в сфере государственных заказов для стран с переходной экономикой, поскольку это способствует установлению пропорций социально-экономического развития, развитию конкуренции и научно-технического прогресса, структурным сдвигам в производстве и создании рыночной инфраструктуры [1; с. 206-208].

Классическим примером развития государственного заказа является федеральная контрактная система государственного заказа США, которая является продуктом долгой эволюции капитализма и важнейшим инструментом государственного планирования и программирования экономики этого государства. Данная система выступает главным инструментом централизации и концентрации в руках государства экономического, промышленного, научно-технического и оборонного потенциала страны. Поэтому развитие государственного заказа предусматривает гигантский рост экономической роли государства как «важнейшего фактора стабильного функционирования национальной экономики» [2; с. 859].

Актуальность темы исследования заключается в том, что госзаказ США в современный период приобретает стремительное развитие, что подтверждается изменением роли государства в экономике и государственным воздействием на различные его отрасли. Поэтому следует пересмотреть некоторые аспекты его развития и воплотить положительное в отечественном законодательстве.

Состояние исследования. Исследованию государственного заказа в США уделено небольшое внимание со стороны ученых. Среди них можно отметить В. А. Федорова, А. Гришину, С. Г. Шибалева, А. П. Патрон, В. П. Зава-рухин, В. Перепеличну и В. Карасеву, которые в своих трудах рассматривают историю развития государственного заказа США, процедуры реализации государственных закупок и определяют

место государственного заказа в экономике государства.

Именно поэтому целью и задачей статьи являются характеристика государственного заказа США в современных условиях и определение его положительных аспектов как путей преодоления пробелов в практике и теории государственного заказа в Украине.

Изложение основного материала.

Рассматривая международный опыт реализации государственного заказа, целесообразно отметить, что в западных странах не используется привычное для нас понятие «государственный заказ», «закупки для государственных нужд», «государственные закупки». Вместо этого используется термин «общественные закупки» (public purchasing), что можно перевести как «закупки для общественных нужд». Государство не рассматривается как определенный экономический субъект, имеющий свои собственные «потребности», отличные от потребностей общества. А понятия, предусмотренные отечественным законодательством в сфере государственного заказа (например, «государственный заказ», «государственные закупки»), в целом соответствуют общепринятым в международной практике «правительственным закупкам» (government procurement),



поскольку указывают на субъект государственного заказа - государственные и муниципальные органы власти, которые определяют его правовые особенности и реализуют его процесс. Таким образом, данная статья рассматривает государственный заказ как заказ, который существует для удовлетворения приоритетных потребностей общества, государства и, вместе с тем, каждого индивида.

Государственный заказ в США создан в 1984 г., когда был принят свод законодательных и подзаконных актов, в совокупности именуемый «Правила закупок для федеральных нужд» (FAR-Federal Acquisition Regulations) [3]. Основной целью FAR является соблюдение всеми агентствами, осуществляющими закупки для государственных нужд, единой закупочной политики с использованием единых закупочных правил. В начале XXI века указанный свод законов включал 4320 законов и поправок к ним, принятым за последние 50-70 лет [2; с. 83].

Федеральная контрактная система государственного заказа США вместе с федеральным бюджетом, федеральной резервной системой, федеральной налоговой системой является мощной базой, на которой строится широко разветвленный механизм государственного регулирования экономики государства. Через федеральную контрактную систему перераспределяется в национальное хозяйство основная масса финансовых и экономических ресурсов американского государства для осуществления краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных хозяйственных программ, связанных с экономическими, политическими целями американского капитализма.

Значительная особенность в законодательстве сферы государственного заказа США заключалась в том, что все важнейшие положения Федерального закона и подзаконных актов воплощены во всех федеральных контрактах США. Следующая особенность - в том, что вся закупочная деятельность государства основана исключительно на программно-целевом методе, согласно которому каждое федеральное ведомство обязано планировать размещение своих государственных контрактов на кратко-, средне- и долгосрочную пер-

спективу одновременно с программированием своего бюджета на эти же сроки. Третья - в научно-технических достижениях, имеющих место в процессе выполнения федеральных контрактов, в конечном счете становятся достоянием всей американской экономики. Вследствие этого, основная цель выполнения федеральных контрактов согласно американскому законодательству заключается не только в удовлетворении государственных потребностей министерств и ведомств США, но и в подтягивании научно-технического уровня всех коммерческих участников рынка до уровня федерального заказа [4; с. 122-124].

Американская практика реализации государственного заказа выделяет государственные закупки, осуществляемые для выполнения государственных программ и приобретения имущества и материалов, необходимых для функционирования государственного аппарата. Последние потребности всегда постоянны по своему составу и сравнительно небольшие по сумме, поскольку государственные органы США созданы по функциональному принципу и не вовлечены в прямую хозяйственную деятельность. Поэтому закупки, необходимые для обеспечения деятельности всех федеральных ведомств США, осуществляет Администрация общих услуг (General Services Administration, GSA) [5], которая централизованно закупает и хранит на своих складах («розничных магазинах») материалы и оборудование, необходимые для обеспечения работы государственного аппарата.

Министерства и ведомства ежегодно подают в Администрацию общих услуг заявки на необходимые им товары и услуги, а затем покупают их в «магазинах», принадлежащих данной администрации по оптовым ценам с небольшой надбавкой. Поэтому за счет того, что Администрация общих услуг покупает продукцию большими партиями, общие расходы существенно сокращаются по сравнению с тем, если бы каждое ведомство закупало товары и услуги самостоятельно.

Значительно большие по объему закупки осуществляются для выполнения предусмотренных бюджетом государственных программ (закупка

военной техники, вооружения, строительство автодорог и др.). Вследствие этого американское законодательство предусматривает заключение контракта - программы или портфельного контракта, особенно в сфере государственной обороны. Данный контракт заключается по принципу «все в одном пакете (портфеле)», т.е. включает все этапы - от разработки идеи самой системы или программы до создания конечного продукта (результата). Только в портфельном контракте реализуется программно-целевой подход, основанный на комплексной связи всех этапов реализации государственной программы во времени.

Согласно ч.1 ст.1 Закона Украины «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных нужд» от 22 декабря 1995 года [6] (далее - Закон о госзаказе), приоритетными государственными потребностями являются потребности Украины в товарах, работах и услугах, необходимых и для реализации государственных и межгосударственных целевых программ, содержащихся за счет государственного бюджета Украины. Но учитывая нормы Бюджетного кодекса и ежегодного закона об утверждении государственного бюджета, контракты по выполнению программ экономического и социального развития заключаются только на один год. Поэтому следует ввести в Закон о госзаказе и Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» (далее - Закон о госзакупках) от 1 июня 2010 года понятие «контракт - программы», под которым следует понимать договор, заключаемый между государственным заказчиком от имени государства и субъектом хозяйствования-исполнителем государственного заказа на весь срок выполнения государственной или межгосударственной целевой программы за счет Государственного бюджета Украины.

Данный контракт может включать в себя определенную бюджет - программу экономического и социального развития, которая должна утверждаться на законодательном уровне и предусматривать определенные бюджетные затраты. Поэтому нужно учесть, что с появлением «контрактов - программ» следует «незаметно» изменить проце-



дуру утверждения государственного бюджета. Ведь ежегодный бюджет должен «автоматически» учитывать финансовые ассигнования государства по долгосрочным контрактам на каждый планируемый год.

Особое внимание в сфере государственного заказа США уделяется привлечению малого бизнеса к выполнению государственных контрактов. Законодательство предусматривает выделение предприятию определенной доли первичного контракта, которая зависит от предмета закупки или обязательного участия малого предприятия в субподрядах в размере установленного процента от общей стоимости заказа. Последний вариант должен быть четко предусмотрен в государственном контракте. Именно в разделе отношений с малым бизнесом контракт обязывает компанию - подрядчика предоставить справедливую часть полученного им от государства федерального заказа в размере до 1/3 его стоимости компаниям малого бизнеса в качестве доли заказа или субподряда. Особенно, это касается мелких компаний, принадлежащих национальным меньшинствам.

Как отмечает К. В. Кузнецов: «опыт передовых стран должен рассматриваться если не как эталон, то как один из основных ориентиров в построении отечественной системы закупок» [7; с. 108]. Учитывая, что основной проблемой в функционировании малого предпринимательства Украины является отсутствие достаточного объема государственных заказов на изготавливаемую ими продукцию, целесообразно внести определенные изменения в законодательство сферы государственного заказа. Поэтому, ст. 2 Закона Украины о госзаказе нужно дополнить нормой следующего содержания: «Государственные заказчики, за исключением случаев размещения заказов на поставку товаров, выполнения работ, оказания услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, обязаны осуществлять размещение государственных заказов для субъектов малого предпринимательства в размере от 10% до 20% от общего объема государственного заказа или заключение с субъектами малого предпринимательства субконтракта». Это позволит развивать малое предпринимательство на государственном

уровне путем признания государственного заказа как способа поддержки малых предприятий Украины.

США является пионером в области электронных закупок [8 ; с. 143] . Электронные закупки являются одной из новых форм взаимоотношений государственного сектора и бизнеса, которые в зарубежной практике получили развитие в системе электронной коммерции и названы по составу их участников B2G, G2C, G2G, обозначающие новые сферы бизнеса, в которые вовлечено государство.

Показательным примером успешного внедрения технологии NIC в правительственном секторе является компания UNICOR. Это рыночная марка государственной Федеральной тюремной Промышленной корпорации, основанной в 1934 году. Сайт данной компании (Unicor.gov) представляет собой электронный каталог продукции предприятия. Поэтому клиент имеет возможность не только проводить поиск в постоянно обновленном каталоге, но и оформить заказ, отслеживать его выполнение и получать подтверждение выполнения по электронной почте. Постоянные пользователи сайта имеют возможность использовать персональную корзину. Таким образом, под сайтом понимается электронный магазин, в котором государственная организация реализует свои товары и услуги.

Результатом электронизации стало сокращение стоимости каждой транзакции в 2 раза, то есть экономия в 9 , 625 миллионов долларов ежегодно [9; с. 48].

Считая положительным опыт государственного заказа в США и с учетом особенностей системы государственного заказа в Украине, целесообразно усовершенствовать процедуру «электронизации» в отечественной сфере государственного заказа.

Согласно ст. 39-1 Закона о госзакупках, после опубликования заказчиком на веб-портале Уполномоченного органа объявления о проведении закупки по процедуре электронного реверсивного аукциона и документации электронного реверсивного аукциона претенденты, которые зарегистрированы на электронной площадке, определенной заказчиком в объявлении о проведении закупки, ознакомились с

документацией электронного реверсивного аукциона и намерены принять участие в закупке, в течение установленного срока направляют оператору электронной площадки заявки на участие в процедуре электронного реверсивного аукциона.

Таким образом, согласно этой норме потенциальные исполнители государственного заказа должны следить за объявлениями на веб-портале Уполномоченного органа, содержащими информацию о соответствующей электронной площадке. На этой площадке они регистрируются и направляют заявку на участие в случае намерения принять участие в данной процедуре.

Но учитывая современные условия реализации процедуры электронного реверсивного аукциона, необходимо внести определенные изменения в Закон о госзакупках, заключающиеся в следующем. Во-первых, нужно утвердить на законодательном уровне единую электронную площадку, с помощью которой может проводиться процедура открытых торгов путем снижения цены договора (лота), проведение которых обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в сети Интернет в режиме «он-лайн» с использованием электронной цифровой подписи. Во-вторых, Единая электронная площадка должна иметь реестр потенциальных исполнителей государственного заказа, содержащий в себе информацию о каждом претенденте на участие в процедуре государственных закупок, а именно: персональный сайт, электронную почту и электронные документы и сведения о нем.

То есть, субъекты хозяйствования всех форм собственности, которые могут быть претендентами государственного заказа и участвовать в соответствующих процедурах государственных закупок, обязаны разработать сайт, который должен содержать полную информацию по изготовлению товаров, выполнению работ или оказанию услуг, а также создать электронную почту. Также им должно быть вменено в обязанность предоставить в электронном варианте документы и сведения, необходимые для регистрации данного субъекта хозяйствования, которые должны быть действующими на день подачи и на день подачи его заявки



на участие в процедуре государственных закупок.

Вследствие этого, сотрудник электронного магазина имеет возможность рассылать объявления о проведении закупки заказчиками по электронной почте в зависимости от предмета заказа тем претендентам, которые уже зарегистрированы в реестре и занимаются соответствующей хозяйственной деятельностью. Получатели этих объявлений могут участвовать в данной процедуре государственных закупок, подавая в течение установленного срока только заявки на их участие в электронном варианте.

Данное нововведение отличается от предусмотренной законодательством процедуры электронного реверсивного аукциона тем, что все субъекты хозяйствования, которые зарегистрированы оператором электронной площадки в реестре потенциальных исполнителей, могут быть исполнителями государственного заказа путем ознакомления с объявлениями о проведении закупки по электронной почте и подачи заявки на участие в той процедуре, которая актуальна для них.

Вышеуказанные изменения позволяют детализировать процедуру электронного реверсивного аукциона, что является актуальным вопросом в настоящее время. Ведь XXI век является информационным периодом благодаря использованию глобальной сети Интернет. Также, применение данной процедуры способствует снижению уровня коррупции, существенной экономии бюджетных средств, повышению оперативности проведения процедур закупки, обеспечению открытости и прозрачности использования государственных средств, значительному повышению уровня конкуренции среди участников торгов, доверию со стороны граждан и субъектов предпринимательской деятельности к органам государственной власти и получению доступа к государственным заказам малыми и средними предприятиями, в том числе из отдаленных областей страны. Особым преимуществом является сокращение объема бумажной работы и ускорение проведения необходимых процедур, что в результате способствует социально-экономическому развитию страны.

Выводы. Опыт государственного заказа США может положительно повлиять на развитие государственного заказа в Украине путем внедрения определенных аспектов в теоретические и практические пробелы сферы государственного заказа. Поэтому, учитывая особенности системы государственного заказа в Украине, нужно ввести в законодательство такой вид государственного контракта как «контракт – программа», что позволит заключать контракты с победителями тендера по закупке товаров, работ и услуг за государственные средства на весь срок выполнения программы экономического и социального развития страны. Также целесообразно внести определенные изменения в ст. 2 Закона о госзаказе, заключающиеся в определении государственного заказа как способа поддержки малого предпринимательства Украины. Положительными выступают предложенные изменения в Закон о госзакупках, которые заключаются в усовершенствовании определенных аспектов процедуры электронного реверсивного аукциона путем внесения определенных изменений в условия регистрации субъектов хозяйствования всех форм собственности и создание единого электронного магазина для проведения процедур государственных закупок.

Список использованной литературы:

1. Бархагов В. И. Влияние государственных закупок на экономический рост в транзитивной экономике России / В.И. Бархагов // Научные подходы, практика организации и проведения государственных и муниципальных закупок: сборник докладов Международной научно-практической конференции. - Челябинск, - 2004. - С. 206-208
2. Федоров В. А. США: Федеральная контрактная система и экономика: механизм регулирования / В. А. Федоров, А.П. Патрон, В.П. Заварухин - Москва: Наука, 2002, 859с.
3. Federal Acquisition Regulation [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <http://www.acquisition.gov/far/>
4. Галаганов В. А. Гришина О.А, Шибаяев С.Р. Зарубежный опыт закупочной деятельности государства: учебно-методическое пособие / В.А.

Галаганов, О.А. Гришина, С.Р. Шибаяев – Москва: - ИНФА-М. – 2010. - 236с.

5. G.S.A. General Services Administration [Электронный ресурс]: - Режим доступа: <http://www.gsa.gov>

6. Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №3. - ст. 9

7. Кузнецов К.В. Международная практика и российские реалии госзакупок / К.В. Кузнецов // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. - 2005, №2 С. 108-111.

8. Кузнецов К.В. Настольная книга поставщика и закупщика: торги, конкурсы, тендеры / К.В. Кузнецов – Москва: Альпина Паблишер, 2003. – 339с.

9. Карасьова В. Реформа системи державних закупівель: досвід США / В.Карасьова// Державні закупівлі України. – 2008. - №3. - С.48-52.



ЗАРОЖДЕНИЕ КОНКУРСНОГО ЗАМЕЩЕНИЯ ВАКАНТНЫХ ДОЛЖНОСТЕЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В ПЕРИОД СУЩЕСТВОВАНИЯ ЗАПАДНО-УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ В 1918-1919 ГОДАХ (АНАЛИЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ)

Е. ЕФРЕМОВА,

старший преподаватель кафедры правовых дисциплин
Черниговского национального педагогического университета имени Т. Г. Шевченко

SUMMARY

In the article theoretical research of origin of competitive substitution of vacant positions is conducted on government service in the period of existence of Western Ukrainian Folk Republic (1918-1919). Normative pre-conditions of appearance of competition are examined in government service of that period. In March, 1919 to service in public organs could be assumed only citizens of Ukrainian Folk Republic, blameless conduct, owning Ukrainian in a word and letter, and to 40 years. Between a chief and inferior there could not be family connections on government service. All of the citizens accepted on government service must after 1 of internship hand over the proper commission the special examination. Positions of acceptance on government service differed rigorisms. From 1919 there were requirements to the civil servants, limits at a receipt on government service, order of internship, order of handing over of examinations of candidate on position. All of the indicated positions testify to existence of origin of competitive substitution of vacant positions of government service on territory of Western Ukrainian Folk Republic in 1918-1919.

Key words: government service, vacancy, substituting for vacant position, competition.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование зарождения конкурсного замещения вакантных должностей на государственной службе в период существования Западно-Украинской Народной Республики (1918-1919). Рассматриваются нормативные предпосылки появления конкурса в государственной службе того периода. В марте 1919 года к службе в государственных органах могли быть допущены только граждане Украинской Народной Республики, безупречного поведения, владеющие украинским языком в слове и письме, и до 40 лет. Между начальником и подчиненным на государственной службе не должно быть родственных связей. Все принятые на государственную службу граждане должны после 1 года стажировки сдать соответствующей комиссии специальный экзамен. Положения принятия на государственную службу отличались высокими требованиями. С 1919 года существовали требования к государственным служащим, ограничения при поступлении на государственную службу, порядок стажировки, порядок сдачи экзаменов кандидата на должность. Все указанные положения свидетельствуют о существовании зарождения конкурсного замещения вакантных должностей государственной службы на территории Западно-Украинской Народной Республики в 1918-1919 годах.

Ключевые слова: государственная служба, вакансия, замещение вакантной должности, конкурс.

Постановка проблемы. Одной из ключевых задач, влияющих на развитие государственного управления современности, является формирование эффективного кадрового обеспечения государственной службы. Однако кадровое обеспечение не может быть эффективным без внедрения обновленного состава органов исполнительной власти. Основой власти являются государственные служащие, потому воплощение данного постулата в жизнь возможно только при условии их эффективного труда, направленного на благо общества. Как считают ученые, роль исполнительной власти теперь заключается не в управлении общественным развитием, а в создании условий для саморазвития общества [1, с. 143]. Следовательно, обновление исполнительной власти невозможно реализовать, если на государственную службу будут поступать неквалифицированные кадры. И этого недостатка можно избежать, усовершенствовав законодательство о государственной службе, а именно конкурсное замещение вакантных должностей.

Анализ исследований и публикаций. Конкурсное замещение вакантных должностей на государственной службе периода (1918-1919) исследовали отечественные ученые. И. Лысяк-Рудницкий рассматривал исторический аспект становления государ-

ственности Галичины (1918-1923). И.С. Лисна исследовала государственность Галичины начала XX ст. Ученый-исследователь П.П. Гай-Нижник изучал формирование органов государственной власти и управления ЗУНР (1918-1920). Государственное управление в Украине:

научные, правовые, кадровые и организационные основы стали предметом исследования Н.Р. Нижник и В.М. Олуйко.

Цель статьи проанализировать нормативно-правовую базу зарождения конкурсного замещения вакантных должностей государственной службы в период существования Западно-Украинской Народной Республики в 1918-1919 годах.

Изложение основного материала. Примеры и попытки создания совершенного законодательства нужно искать в истории государственного управления. Так, в истории Украины существовавшая власть создала условия для конкурсного поступления на государственную службу в начале XX века. В результате революции в России и распада Австро-Венгерской империи в 1918 году появились два украинских государства: Украинская Народная Республика и Западно-Украинская Народная Республика. Они отличались между собой политическими, экономическими,



социальными и международными ориентирами. Это было обусловлено как исторической судьбой этих земель, так и обстоятельствами, которые сложились в тот период. В УНР основное внимание уделялось социальным вопросам, правам национальных меньшинств, в то время как в ЗУНР основной вопрос был национальный. Существенно различалась по взглядам элита двух государств. При власти в УНР находились молодые деятели, которые в своей деятельности в значительной степени руководствовались революционным романтизмом. Правительство ЗУНР состоял из представителей украинской аристократии и интеллигенции, которая имела большой опыт парламентской борьбы и в своей деятельности исходила из потребностей момента. Указанное государство историки классифицировали как «государство юристов», потому что вся верхушка власти имела юридическое образование, что в дальнейшем отразилось на формировании четкой нормативной базы.

Рассмотрим нормативные предпосылки появления конкурса в государственной службе того периода. Итак, 9 ноября 1918 г. на территории Восточной Галиции появилась Западно-Украинская Народная Республика и был сформирован высший законодательный орган – Украинский Национальный Совет во главе с Президентом Евгением Петрушевичем, который просуществовал до 1921 года.

Также, заслуживают нашего внимания нормативные акты Украины, которые сохранились в Центральном государственном архиве высших органов власти и управления Украины и Центральном государственном историческом архиве Украины в г. Львове [2, л. 169-169 обр.; 3, л. 8-9], а именно Временный основной Закон «О государственной самостоятельности украинских земель бывшей Австро-Венгерской монархии» и «О государственной администрации» («Об администрации Западно-Украинской Народной Республики»). Благодаря упомянутым выше документам можно более глубоко исследовать государственный строй и государственную службу того времени.

13 ноября 1918 года был принят Временный основной Закон «О государственной самостоятельности украинских земель бывшей Австро-Венгерской монархии», который закреплял основные

устои нового государства [2, л. 169-169 обр.]. В артикуле 1 закона закреплялось название государства – Западно-Украинская Народная Республика. В артикуле 2 было записано, что ее территория включает украинские этнографические земли бывшей Австро-Венгерской монархии, то есть коронные края Галичины и Буковины и украинские территории Закарпатья – согласно «этнографической карте Австрийской монархии». Гербом ЗУНР был утвержден золотой лев на синем фоне, развернутый в правую сторону, флагом – традиционный сине-желтый. Утверждена и государственная печать ЗУНР (артикул 5).

16 ноября 1918 года был принят Закон «О временной администрации областей Западно-Украинской Народной Республики». Он стал правовой основой деятельности правительства ЗУНР и подчиненных органов управления. Согласно §1, оставалось в силе предыдущее австрийское законодательство, если оно не противоречило интересам, сути и целям Украинского государства. Закон указывал на то, что все государственные служащие бывшей Австро-Венгерского государства, которые приняли письменную присягу честно служить Западно-Украинской Народной Республике, остаются на своих местах. Все органы исполнительной власти на местах подчинены Государственному Секретариату и соответствующим отраслевым секретариатам [3, л. 8-9].

Заслуживает внимания распоряжение Государственного Секретариата «О государственной администрации» («Об администрации Западно-Украинской Народной Республики») [3, л. 8-9], которое было издано с целью конкретизации Закона «О временной администрации областей Западно-Украинской Народной Республики». В нем указывалось, что все органы исполнительной власти на местах подчиняются Государственному секретариату и соответствующим отраслевым секретариатам. Руководящим органом государственной администрации в уезде является государственный уездный комиссар, «которого именуется и устраняет Государственный Секретарь внутренних дел». Сохраняя прежнее административно-территориальное деление, закон устанавливал, что в уезде административная власть принадлежит уездному комиссариату, который назна-

чался государственным секретарем внутренних дел. При комиссаре путем выборов, в которых участвовало население уезда, образовывался так называемый уездный национальный совет с совещательным голосом. Городских комиссаров назначал госсекретарь внутренних дел, а в городках и селах (местечковых и сельских общинах) общинных комиссаров назначали уездные комиссары. При городках и сельских местечковых комиссарах действовали так называемые побочные советы, которые избирались населением. Закон подробно регулировал компетенцию местных органов власти и управления. Временно, из-за отсутствия новых законов, оставалось действующим австрийское законодательство.

Указанное распоряжение, по нашему мнению, не перераспределяло кадровый потенциал государственной службы, а предоставило возможность проявить и доказать свои профессиональные навыки новому руководству и новой власти на практике, принесла присягу. Исследователи этой проблемы констатируют, что с приходом нового руководителя в государственное учреждение или иной политической партии к власти, страдает кадровый потенциал государственной службы, что приводит к уменьшению количества карьерных государственных служащих и приходу политически заинтересованных лиц, лоббирующих свои не всегда конструктивные интересы.

В марте 1919 года Государственный секретариат внутренних дел издал «Распоряжение для чиновников в государственной административной службе» [4, с. 46]. В нем указывалось, что к службе в государственных органах могут быть допущены только граждане Украинской Народной Республики, «безупречного поведения, владеющие украинским языком в слове и письме, и не переступили сорокового года жизни» [4, с. 46]. Правда, это последнее требование не касалось тех служащих, которые уже работали. Не могли быть служащими государственного аппарата лица, осужденные за уголовные преступления против общественного порядка, морали; недееспособные лица; неоплатные должники, против которых возбуждено судебное дело; «лица, которые своим поведением вызывают публичную вражду». Между начальником и подчиненным на государственной службе не могло быть «родствен-



ной связи, ни своячества по прямой линии, а по боковой линии до второй степени» [4, с. 46]. Все принятые на государственную службу лица должны после годовой стажировки сдать соответствующей комиссии специальный экзамен – письменный и устный. В него входили следующие этапы: знание законодательства, умение им пользоваться, умение составлять соответствующие документы, знание своих полномочий и обязанностей [5, с. 326-348, 336]. Кандидат, который дважды не сдал таких экзаменов, «должен быть уволен со службы» [4, с. 46]. Даже канцелярские работники должны были удовлетворять определенным требованиям: «знать признанный в государстве язык; правильно читать и писать; знать канцелярскую манипуляцию» [4, с. 47]. Следует отметить, что положения принятия на государственную службу как для военного времени отличались высокими требованиями. Указанный факт в тот период встречался достаточно редко на территории Европы, так как профессиональная государственная служба только зарождалась, а требования к служащим были минимальные.

Таким образом, порядок поступления на государственную службу в период правления ЗУНР актуален и в настоящее время. Процесс поступления на государственную службу можно назвать зарождением конкурса на территории Западной Украины, это объясняется влиянием на национальное законодательство веяний европейских государств, а именно Австро-Венгерской империи.

Заслуживает внимания также Вестник государственных законов и распоряжений Западной области Украинской Народной Республики за 1919 г. [4, с. 46]. В нем указывались требования к государственным служащим, ограничения при поступлении на государственную службу, порядок стажировки, порядок сдачи экзаменов кандидата на должность. Все указанные положения свидетельствуют о существовании предпосылок зарождения конкурса на территории ЗУНР (1918-1921 гг.).

На основании названных законов Государственный Секретариат Юстиции 20 февраля выдал распоряжение о проведении так называемых «судебных экзаменов» [4, с. 16-18], которые должны были сдавать кандидаты на судебские должности (кроме уже работающих судей). Следовательно, для принятия этих

экзаменов (после прохождения стажировки кандидатом) создавались специальные комиссии во главе с председателями (президентами) окружных судов. Членов этих комиссий назначал Государственный Секретариат Юстиции по предложению председателей комиссий. Членами комиссий рекомендовалось быть профессорам правового (юридического) факультета, которые преподавали дисциплины: гражданское право, торговое и вексельное право, гражданский процесс, уголовное право и уголовный процесс, а также практиками, судьями и адвокатами. Экзаменационные комиссии создавались при окружных судах. Каждая из них должна состоять из 5-ти человек, из которых по меньшей мере двое должны «принадлежать к судебскому сословию», а один - «адвокатского сословия». Судебные экзамены были бесплатные, членам комиссий тоже ничего не платилось, кроме средств на командировки. «Судейский экзамен» состоял из 2-х частей – устного и письменного. В указанном выше распоряжении детально регламентируется их проведения, критерии оценок [6, с. 45]. Так же Украинская Народная Рада распорядилась, чтобы до принятия Закона о судостроительстве и судопроизводстве предыдущие судьи, а значительную часть их составляли украинцы, и весь канцелярский аппарат оставались на своих местах. Освободили только тех, кто скомпрометировал себя антинародной, антиукраинской деятельностью.

Итак, проанализировав нормативно-правовую базу конкурсного замещения вакантных должностей на государственной службе, стоит отметить, что все акты различных органов государственной власти были направлены на развитие положений о конкурсе. К сожалению, попытка украинского народа обрести свободу, построить свое государство потерпела неудачу. Однако борьба не была напрасной. При постоянной военной разрухе, за достаточно короткое время правительству ЗУНР удалось наладить работу администрации края, обеспечить функционирование школ, почты, телеграфа, железной дороги и принять целый ряд законов: «О временной администрации и организации судов» (16 ноября 1918), «О государственном языке» (15 ноября 1918), «О выполнении общественных прав и обязанностей» (8

апреля 1919), «О земельной реформе» (14 апреля 1919), «Закон о выборах в однопалатный сейм ЗО УНР» (16 апреля 1919 г.), «О восьмичасовом рабочем дне» (12 апреля 1919) и другие.

Следует согласиться с мнением историка И. Лысяка-Рудницкого, что значение ЗУНР заключается в том, что «Галичина 1918-1919 годов – единственный в новейшей истории пример украинского государственного правопорядка» [7, с. 56].

Выводы. Таким образом, анализ источников позволяет утверждать, что в 1918-1919 гг. государственная служба и ее нормативная база были приближены к реалиям того времени, что свидетельствует о перспективности развития указанной отрасли в дальнейшем. К сожалению, на последующих этапах развития украинской истории не встречалось подобное правовое регулирование государственной службы.

Список использованной литературы:

1. Государственное управление в Украине: научные, правовые, кадровые и организационные принципы / общ. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйко. – Львов : Изд-во нац. Ун-та «Львовская политехника», 2002. – 352 с.
2. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины, ф. 2192, оп. 2, д. 3, л. 35 – 35 обр.; ф. 3505, оп. 1, д.135, л. 169-169 обр.
3. Центральный государственный исторический архив Украины в г. Львове, ф. 581, оп. 1, д. 96, л. 8-9.
4. Вестник государственных законов и распоряжений Западной области Украинской Народной Республики. – 1919. – Вып. 7. – 26 марта. – С. 46.
5. Гай-Нижник П. П. Формирование органов государственной власти и управления ЗУНР (1918-1920 гг.) // Сборник научных трудов Научно-исследовательского института украинноведения. – К., Украинское агенство информации и печати «Совет», 2009. – Вып. XXIII. – С. 326-348, 336.
6. Лисна И. С. Становление государственности в Галичине (1918-1923 гг.) : монография. – Тернополь, 2001. – 92 с.
7. Лысяк-Рудницкий И. Вклад Галичины в украинские освободительные состязания / И. Лысяк-Рудницкий // Исторические эссе: в 2-х тт. – Т. 2. – К., 1994. – С. 56.



УГОЛОВНАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА УКРАИНЫ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

А. ЗАГУРСКИЙ,

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

SUMMARY

In this paper the features of criminal procedure policy of Ukraine in the sphere of criminal proceedings on the application of compulsory medical measures are examined and also the legal nature of the criminal proceedings on the application of compulsory medical measures. The proposals regarding the improvement of the criminal procedure legislation of Ukraine are given. It is proved that the criminal procedure policy in the sphere of criminal proceedings on the application of compulsory medical measures is in the relationship with the state policy in the field of health legislation and enforcement levels. Rightly, that it is necessary at the legislative level to consolidate the list of socially dangerous acts, the commission of which the irresponsible and or partially sane persons, which would give grounds for applying for them compulsory medical treatment.

Key words: criminal procedural policy, criminal procedure law, criminal procedure, compulsory medical treatment.

* * *

В статье исследованы особенности уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, правовая природа уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера. Сформулированы предложения относительно усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины. Доказано, что уголовная процессуальная политика в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера находится в взаимосвязи от государственной политики в сфере здравоохранения на законодательном и правоприменительном уровнях. Обоснованно, что необходимо на законодательном уровне закрепить перечень общественно опасных деяний, совершение которых невменяемыми и или ограниченно вменяемыми лицами, который давал бы основания для применения относительно них принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: уголовная процессуальная политика, уголовное процессуальное законодательство, уголовное производство, принудительные меры медицинского характера.

Постановка проблемы. В связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины в уголовной процессуальной науке возникла необходимость надлежащего переосмысления большого количества процессуальных нововведений. УПК Украины содержит много «импортных» уголовных процессуальных норм, практическое применения которых часто создает определенные трудности. Это объясняется целым рядом законодательных несогласованностей, правовых пробелов, включая отсутствие научно обоснованного понятийного аппарата, а также неэффективное регулирование уголовных процессуальных отношений. Стратегической задачей уголовной процессуальной политики в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера является разработка и реализация концептуального, научного, доктринального, законодательного, правоприменительного уровней с целью усовершенствования уголовного процессуального законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием на сегодняшний день фундаментальных научных исследований уголовной процессуальной политики Украины, которая является важной, составной частью государственной правовой политики в сфере борьбы с преступностью. Уголовное процессуальное законодательство следует рассматривать в качестве инструмента реализации уголовной процессуальной политики. Поэтому научной

переоценке подлежат уголовные процессуальные нормы, через которые непосредственно реализуется уголовная процессуальная политика в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера как одно из направлений уголовной процессуальной политики Украины.

Состояние исследования. В современной уголовной процессуальной науке Украины вопросы уголовной процессуальной политики в

сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера еще не были предметом самостоятельного исследования. Тем не менее, значительный вклад в разрешение данной проблематики сделали такие ученые-процессуалисты: Ю.П. Аленин, В.Д. Басай, Р.С. Белкин, Т.В. Варфоломеева, А.И. Галаган, В.И. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, Л.М. Карнеева, М.В. Костицкий, А.М. Ларин, Т.А. Михайлова, В.Т. Маляренко, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, М.С. Строгович, П.С. Элькинд, С.П. Щерба.

Целью и задачей статьи является теоретическая разработка правовой природы уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, исследование особенностей правоприменительной практики, а также формулирование предложений в части усовершенствования действующего уголовного процессуального законодательства Украины. Новизна работы заключается в том, сделана попытка исследовать уголовную процессуальную политику Украины



в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, а также эффективность ее реализации на законодательном и правоприменительном уровнях.

Изложение основного материала.

Судебная статистика свидетельствует о том, что в 2010 г. принудительные меры медицинского характера были применены в отношении 1,1 тыс. невменяемых лиц, в 2012 г. – судами рассмотрено 30,4 тыс. уголовных производств (дел), из которых 428 дел уголовного производства, которые были переданы в местные общие суды с обвинительным актом, с ходатайством о применении принудительных мер медицинского характера, с ходатайством о применении принудительных мер воспитательного характера и об освобождении от уголовной ответственности; в первом полугодии 2013 г. – судами рассмотрено 330, 8 тыс. материалов уголовного производства, из которых рассмотрено 53,2 тыс. дел уголовного производства, которые переданы в местные общие суды с обвинительным актом, с ходатайством о применении принудительных мер медицинского характера, с ходатайством о применении принудительных мер воспитательного характера и об освобождении от уголовной ответственности [1-3]. (курсив мой. – А.З.)

При анализе уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера просматривается ее взаимосвязь с государственной политикой в сфере здравоохранения на законодательном и правоприменительном уровнях.

Законодательный уровень уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера составляют следующие нормативно-правовые акты: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Защита лиц с психическими заболеваниями и улучшение психиатрической помощи» от 18.02.1992 г. № 46/119; Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР; Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. №2341-III; Уголовный процессуаль-

ный кодекс Украины от 13.04.2012 г. № 4652-VI; Законы Украины: «Основы законодательства Украины о здравоохранении» от 19.11.1992 г. № 2801-XII; «О психиатрической помощи» от 22.02.2000 г. № 1489-II; приказ Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении нормативно-правовых документов по отдельным вопросам применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, которые страдают психическими заболеваниями» от 08.10.2001 г. № 397 [4-10].

Принудительные меры медицинского характера – это система лечебных, медицинско-профилактических и медицинско-реабилитационных мероприятий в специальных лечебных заведениях, которые применяются исключительно судом в соответствии с законом в отношении лиц, которые совершили общественно опасные деяния, предусмотренные законом Украины об уголовной ответственности, в состоянии невменяемости, а также лиц, которые совершили уголовные правонарушения в состоянии вменяемости, заболели психическим заболеванием до постановления приговора [11, с. 1026].

Принудительные меры медицинского характера не являются мерами уголовного наказания, в них отсутствует элемент наказания, который характерен для таких мер. Они применяются с целью излечения лиц, которые совершили общественно опасные деяния, или улучшения состояния их здоровья; обеспечения безопасности самого больного и предупреждение совершения нового общественно опасного деяния как во время лечения, так и после него; ограничение общества от общественно опасного поведения указанных лиц; применение комплекса мер социальной реабилитации вместе с медикаментозным и другим влиянием на здоровье лиц.

Считаем, что принудительный характер этих мер состоит в том, что, во-первых, они применяются независимо от желания больного или его близких родственников, законных представителей; во-вторых, они связаны с определенными ограничениями личной свободы больно-

го; в-третьих, эти меры назначаются, продлеваются, изменяются и прекращаются на основании определения суда.

В соответствии с действующим Уголовным кодексом Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III, «субъектом преступления является физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста, с которого в соответствии с Уголовным кодексом может наступать уголовная ответственность; не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости... В отношении такого лица по решению суда могут быть применены принудительные меры медицинского характера; не подлежит наказанию лицо, совершившее преступление в состоянии вменяемости, но до постановления приговора заболевшее психическим заболеванием, которое лишает его возможности осознавать свои действия (бездействия) и руководить ими. К такому лицу по решению суда могут быть применены принудительные меры медицинского характера» [6]. (курсив мой. – А.З.)

Дискуссионной остается проблема определения законодательного перечня общественно опасных деяний, совершение которых невменяемыми или ограниченно вменяемыми лицами давало бы основания для применения относительно них принудительных мер медицинского характера, а также проблема целесообразности выделения особенностей досудебного расследования в отношении лиц, подозреваемых в совершении уголовного правонарушения в состоянии ограниченной вменяемости, и эффективность их законодательного закрепления в уголовном процессуальном законодательстве Украины.

По этому поводу Б.Н. Дердюк замечает, что «если в судебном порядке будет установлено, что лицо, которое имеет психические заболевания, совершило общественно опасные деяния, то его следует считать общественно опасным и принимать решение о применении принудительных мер медицинского характера. В случае совершения лицом, которое в соответствии с заключением судеб-



но-психиатрической экспертизы признано невменяемым, общественно опасное деяние, которое не включено в такой законодательный перечень деяний, а также установление в надлежащем порядке отсутствия общественной опасности такого лица, суд может применить передачу на попечение родственным или опекунам при условии обязательного врачебного наблюдения» [12, с. 9].

В соответствии с Законом Украины «О психиатрической помощи» от 22 февраля 2000 г. № 1489-П, «каждый человек считается таким, который не имеет психического заболевания, до тех пор, пока наличие такого заболевания не будет установлено на основаниях и в порядке, предусмотренными законом. Запрещается определять состояние психического здоровья лица и устанавливать диагноз психических заболеваний без психиатрического осмотра, кроме случаев проведения судебно-психиатрической экспертизы» [9].

В связи с этим, психиатрическая помощь осуществляется на основании принципов законности, гуманизма, соблюдения прав человека и гражданина, добровольности, доступности и в соответствии с современным уровнем научных знаний, необходимости и достаточности средств лечения минимальными социально-правовыми ограничениями.

Возможность применения принудительных мер медицинского характера в отношении ограниченно вменяемых лиц истекает из научного анализа следующих положений: «признание лица ограничено вменяемым учитывается судом при назначении наказания и *может быть основанием для применения принудительных мер медицинского характера* (ст. 20 УК); решения о применении принудительного лечения или принудительных мер медицинского характера в отношении *ограниченно вменяемого обвиняемого в случае их применения* (ч. 4 ст. 374 УПК); невменяемость и *ограниченная вменяемость* являются юридическими категориями и поэтому признание лица невменяемым или *ограниченно вменяемым* принадлежит исключительно к компетенции суда; *лицо, признанное ограниченно*

вменяемым, подлежит уголовной ответственности, а дело в отношении такого лица необходимо направлять в суд с обвинительным заключением, в котором содержатся данные о психическом заболевании этого лица» [6-7; 13]. (*курсив мой. – А.З.*)

Считаем, что в ст. 540 УПК Украины необходимо определить особенности досудебного расследования в уголовном производстве относительно применения принудительных мер медицинского характера (начало уголовного производства; особенности досудебного расследования; особенности проведения следственных действий (назначение и проведение судебно-психиатрической экспертизы); окончание досудебного расследования и т.п.).

Положения ст. 506 УПК Украины необходимо привести в соответствии с положениями Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Защита лиц с психическими заболеваниями и улучшение психиатрической помощи» от 18 февраля 1992 г. № 46/119, в соответствии с которой, «пациент, личный представитель и адвокат должны иметь получить право присутствовать, участвовать и быть выслушанными при любом разбирательстве.

Если пациент, его личный представитель или адвокат требует, чтобы определенный человек присутствовал при разбирательстве, этот человек должен быть допущен на разбирательство, если только не установлено, что присутствие этого человека может причинить серьезный вред здоровью пациента или поставить под угрозу безопасность других. В любом решении о том, должно ли разбирательство (все или его части) быть открытыми или закрытыми и возможно ли публичное освещение, должны быть полно учтены собственные пожелания пациента» [4].

Уточнению подлежат положения ст. 507 УПК Украины «Участие защитника» в части момента допуска защитника к участию в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера. Пациент должен получить право выбирать и назначать адвоката для представления пациента как такового, включая представление при

обжаловании и апелляциях. Если пациент не может полностью оплатить такие услуги, то они должны быть предоставлены ему за частичную (доступную для него) плату [4].

В уголовном производстве в отношении лиц, относительно которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера или решается вопрос об их применении, защитник допускается с момента установления факта наличия у лица психического заболевания или других сведений, которые вызывают сомнение в ее вменяемости [7].

Считаем, что в ст. 507 УПК Украины необходимо внести изменения и дополнения, которые бы определяли, что «*защитник допускается с момента вынесения постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, если он раньше не участвовал в этом уголовном производстве*». (*курсив мой. – А.З.*)

Из содержания этой главы непонятным остается порядок определения факта наличия у лица состояния вменяемости (невменяемости) во время совершения преступления. При этом, отдельные положения этих статей содержат алогические конструкции (например, пункт 2 части первой статьи 513, в котором одним из вопросов, которые выясняются во время принятия решения о применении принудительных мер медицинских характера, является: *совершено ли общественно опасное деяние, уголовное правонарушение лицом*) [14, с. 28].

Лицо имеет право на получение конфиденциальных сведений о состоянии психического здоровья лица и предоставлении ему психиатрической помощи. Сведения о состоянии психического здоровья этого лица и предоставлении ему психиатрической помощи может быть передано другим лицам в интересах лица, которое страдает психическим заболеванием, для проведения обследования и лечения или защиты его прав и законных интересов, для осуществления научных исследований, публикаций в научной литературе, использования в учебном процессе.

Передача таких сведений без согласия лица или без согласия ее законного представителя допускается



для: 1) организации предоставления лицу, которое страдает психическим расстройством, психиатрической помощи; 2) производства досудебного расследования или судебного разбирательства по письменному запросу следователя, прокурора и суда [9].

Поэтому, с целью согласования положений Закона Украины «О психиатрической помощи» и действующего УПК Украины (ч. 2 ст. 27), исследование заключений судебно-психиатрических должно обязательно осуществляться в открытых судебных заседаниях.

Несовершенной является редакция части третьей статьи 514 проекта (УПК) в отношении рассмотрения вопроса о продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера по представлению представителя медицинского учреждения, где содержится лицо. Поскольку закон четко не определяет, кто является представителем медицинского учреждения, на практике такое представление может предоставляться кем-нибудь: и врачом, и бухгалтером и т.п. Мы считаем, что таким правом должен быть уполномочен врач-психиатр психиатрического учреждения, это будет соответствовать также статье 19 Закона Украины «О психиатрической помощи» [15, с. 44]. (*курсив мой. – А.З.*)

Усовершенствования требуют положения ст. 514 УПК Украины «Продление, изменение или прекращение применения принудительных мер медицинского характера» в контексте их согласованности с положениями ст. 95 Уголовного кодекса Украины и ст. 19 Закона Украины «О психиатрической помощи» в части оснований такого производства. Считаем, что это объясняется тем, что в УПК Украины 1960 г. использовалось понятие «представление главного психиатра органа здравоохранения», в УПК Украины 2012 г. используется понятие «представление представителя медицинского учреждения», в тоже время, когда в Уголовном кодексе Украины и Законе Украины «О психиатрической помощи» используется понятие «заявление представителя психиатрического учреждения» (*курсив мой. – А.З.*)

Выводы. Таким образом, уголовная процессуальная политика Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера как одно из направлений современной уголовной процессуальной политики подлежит дальнейшим научным разведкам и фундаментальным исследованиям. С целью обеспечения надлежащего законодательного уровня уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, положения Главы 39. УПК Украины «Уголовное производство по применению принудительных мер медицинского характера» следует привести в соответствие с положениями как международных актов, так и отечественного законодательства.

Обеспечивая дальнейшую эффективную реализацию уголовной процессуальной политики Украины в сфере уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, необходимо внести изменения и дополнения в действующий УПК Украины:

1) ст. 503 УПК Украины дополнить частью пятой, изложив ее в такой редакции: «Уголовное производство по применению принудительных мер медицинского характера осуществляется в порядке, предусмотренном этим Кодексом, учитывая положения этой Главы».

2) часть вторую ст. 504 УПК Украины изложить в такой редакции: «В следственных действиях может принимать участие защитник, законный представитель, лицо, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера, за исключением случаев, когда ее психическое состояние препятствует этому»;

3) Статью 511 УПК Украины дополнить частью четвертой, изложив ее в такой редакции: «К моменту передачи в суд ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера, открытие материалов досудебного производства осуществляется в порядке, предусмотренном этим Кодексом».

Список использованной литературы:

1. Аналіз стану здійснення правосуддя місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва і Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html. - Назва з екрану.

2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва і Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html. - Назва з екрану.

3. Інформація про розгляд справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html. - Назва з екрану.

4. Захист осіб з психічними захворюваннями і покращення психіатричної допомоги: резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 18 лют. 1992 р. № 46/119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_905. - Назва з екрану.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/w/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>. - Назва з екрану.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрану.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>. – Назва з екрану.

8. Основи законодавства про охорону здоров'я: закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2>



rada.gov.ua/laws/show/2801-12.- Назва з екрану.

9. Про психіатричну допомогу: закон України від 22 лют. 2000 р. № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>. - Назва з екрану.

10. Про затвердження нормативно-правових документів з окремих питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які страждають на психічні розлади: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовт. 2001 № 397 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0215-02>. - Назва з екрану.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за загальною редакцією проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

12. Дердюк Б.М. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб в судах першої інстанції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Богдан Миколайович Дердюк. – Одеса, 2012. – 20 с.

13. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 черв. 2005 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>. - Назва з екрану.

14. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Кримінального процесуального кодексу України (реєстраційний № 9700 від 13 січня 2012 р.) від 2 лют. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312. – Назва з екрану.

15. Зауваження Головного юридичного управління до проекту Кримінального процесуального кодексу України (реєстраційний № 9700 (друге читання)) від 22 бер. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312. – Назва з екрану.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ИМУЩЕСТВА ЧАСТНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В УКРАИНЕ

А. ИЛЬЮЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и хозяйственного права Государственного высшего учебного заведения «Национальный горный университет»

SUMMARY

In article legal regime of property of natural person – entrepreneur were analyzed, problematic questions of his property responsibility were investigated, according to the obligations connected with implementation of business activity. Advantages and shortcomings of a legal status of the business owner in comparison with other subjects of managing are revealed. Signs of business activity of citizens are systematized. Features of legal regulation of the general joint property of spouses in a context of studied legal relationship are considered. Were grounded propositions of improvement of legislation, that adjust entrepreneurial activity of citizens, including expediency of the conclusion of the marriage contract between the spouses one of which is the business owner was reasoned.

Key words: natural person – entrepreneur, property responsibility, legal regime of property, marriage certificate, general joint property of spouses.

* * *

В статье проанализирован правовой режим имущества физического лица – предпринимателя, исследованы проблемные вопросы его имущественной ответственности по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности. Выявлены преимущества и недостатки правового положения частного предпринимателя по сравнению с другими субъектами хозяйствования. Систематизированы признаки предпринимательской деятельности граждан. Рассмотрены особенности правового регулирования общей совместной собственности супругов в контексте исследуемых правоотношений. Обоснованы предложения по усовершенствованию законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность граждан, в том числе аргументирована целесообразность заключения брачного договора между супругами, один из которых является частным предпринимателем.

Ключевые слова: физическое лицо - предприниматель, имущественная ответственность, правовой режим имущества, брачный договор, общая совместная собственность супругов.

Постановка проблемы. Повышение роли предпринимательства является предпосылкой преодоления негативных последствий мирового экономического кризиса, стабильного экономического роста и конкурентоспособности государства, именно поэтому физические лица – предприниматели нуждаются в государственной поддержке и эффективном правовом механизме защиты их прав и законных интересов. В условиях, когда рыночные преобразования в Украине еще не набрали позитивного социального содержания и сопровождаются безработицей значительной части населения, активное привлечение в реальный сектор экономики граждан - предпринимателей, безусловно, уменьшит социальное напряжение в обществе, создаст новые рабочие места, увеличит налоговые поступления в бюджеты разных уровней.

Актуальность темы исследования. Правовую основу исследуемых отношений составляют нормы Конституции Украины о свободе предпринимательской деятельности, равенстве всех субъектов права собственности перед законом, а также положения Хозяйственного

и Гражданского кодексов Украины о физических лицах – предпринимателях. Анализ действующего законодательства Украины о предпринимательской деятельности граждан свидетельствует о его бессистемности и необходимости дальнейшего совершенствования, в частности, по таким



проблемным вопросам, как: правовое обеспечение использования имущества в предпринимательской деятельности физического лица, в том числе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов; правовой режим заключения сделок с участием физического лица – предпринимателя; правовая регламентация имущественной ответственности частного предпринимателя по хозяйственным обязательствам и др.

Состояние исследования. Проблемы правового обеспечения статуса и деятельности частных предпринимателей были предметом исследований украинских и российских ученых, в частности, в Украине - А.В. Бигняка, О.М. Винник, В.К. Мамутова, В.С. Щербини [1 - 4], в Российской Федерации - В.В. Лаптева, В.С. Мартемьянова, И.В. Ершовой, В.Ф. Попондопуло [5 - 8] и др. В то же время вопросы имущественной основы хозяйствования частного предпринимателя и границы его ответственности по обязательствам, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, остаются дискуссионными и требующими дополнительного исследования.

Целью данной статьи является анализ проблемных вопросов правового режима имущества частного предпринимателя и обоснование предложений по усовершенствованию законодательства, регулирующего порядок осуществления физическими лицами предпринимательской деятельности.

Изложение основного материала. Под правовым режимом имущества в литературе понимается установленный правовыми средствами порядок и условия приобретения (присвоения) имущества, осуществления субъектами хозяйствования полномочий владения, пользования и распоряжения им, реализации функций управления имуществом, а также его правовой охраны [3, с. 417]. Понятие правового режима имущества субъекта хозяйствования охватывает установленные правовыми нормами: структуру этого имущества; порядок его приобретения, использования и выбытия; границы распоряжения имуществом со стороны третьих лиц;

порядок обращения на него взысканий кредиторов. В соответствии с Хозяйственным кодексом Украины основу правового режима имущества субъектов хозяйствования составляют право собственности и другие вещные права [9, ст. 133].

Полная имущественная ответственность частного предпринимателя по обязательствам является, бесспорно, самой главной проблемой, с которой сталкиваются физические лица, выбирая данную организационную форму хозяйствования для непосредственного осуществления предпринимательства. Действующее законодательство не предусматривает обособление имущества, используемого физическим лицом для осуществления предпринимательской деятельности, из общей массы принадлежащего ему имущества. Вследствие этого по решению суда взыскание может быть обращено на всё принадлежащее частному предпринимателю имущество, независимо от того, используется ли оно для осуществления предпринимательской деятельности или предназначено для удовлетворения личных и бытовых потребностей физического лица и членов его семьи. В отличие от частного предпринимателя юридическое лицо отвечает по своим обязательствам принадлежащим ему на праве собственности (закрепленным за ним на другом правовом титуле) имуществом, если иное не установлено законом. По общему правилу учредитель юридического лица (например, частого предприятия) не отвечает по его обязательствам, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя. Исключения из этого правила могут быть установлены законом и/или учредительными документами хозяйствующего субъекта.

Предпринимательская деятельность граждан характеризуется самостоятельностью, инициативностью, систематичностью, рискованностью и направленностью на получение прибыли [9, ст. 42]. Самостоятельность предпринимательской деятельности означает, что физическое лицо осуществляет деятельность от собственного имени, а не от имени организации, в которой работает,

либо руководителем или учредителем которой является. Поэтому необходимо чётко разграничивать деятельность физического лица как субъекта предпринимательства и как учредителя частного предприятия, участника хозяйственного общества, члена производственного кооператива и т.п. При этом физическое лицо, как участник хозяйственного общества, может иметь статус субъекта предпринимательства, иногда такой статус является обязательным в силу закона (например, участники полного общества).

В юридической литературе различают имущественную и хозяйственную самостоятельность субъектов предпринимательской деятельности. Имущественная самостоятельность означает наличие у предпринимателя определенного имущества, составляющего экономическую основу его деятельности [5, с. 19], хозяйственная – возможность принятия самостоятельных решений в ходе осуществления предпринимательской деятельности. Физические лица – предприниматели самостоятельно действуют на товарных рынках, вступая в хозяйственные правоотношения, приобретая при этом соответствующие права и обязанности. Инициативность и самостоятельность предпринимательства нормативно закреплены в принципах предпринимательской деятельности: свободный выбор предпринимателем программы деятельности, выбор поставщиков и потребителей изготавливаемой продукции, привлечение материально-технических, финансовых и других видов ресурсов, использование которых не ограничено законом; установление цен на продукцию и услуги в соответствии с законом; свободный наём предпринимателем работников и др. [9, ст. 44]. То есть, с одной стороны, будучи инициативной и самостоятельной, предпринимательская деятельность предполагает заключение частным предпринимателем коммерческих сделок без согласия другого из супругов, с другой стороны, семейное законодательство Украины не предусматривает таких исключений из правового режима общей совместной собственности супругов.



Так, в соответствии со статьями 61, 62, 65 Семейного кодекса Украины супруги могут распоряжаться по взаимному согласию имуществом и денежными средствами, приобретенными во время брака. При заключении договоров одним из супругов считается, что он действует с согласия другого супруга. Жена/муж имеет право на обращение в суд с иском о признании договора недействительным в силу того, что он заключен другим супругом без его/её согласия, если этот договор выходит за рамки мелкой бытовой сделки [10, ст. 65]. При этом, при возникновении спора преимущество имеют нормы Семейного кодекса Украины, как более чётко изложенные. В связи с этим, для стабильности товарно-денежного оборота с участием частных предпринимателей, а также с целью устранения вышеприведенных противоречий, считаем целесообразным дополнить Хозяйственный кодекс Украины следующей нормой: «Заключение физического лицом – предпринимателем договоров, связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности, осуществляется без согласия другого супруга».

Следует отметить, что к предпринимательской деятельности физических лиц – предпринимателей применяются нормативно-правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность субъектов хозяйствования – юридических лиц, если иное не установлено законом или не вытекает из сути отношений [12, ст. 51]. Так, в случае смерти физического лица – предпринимателя обязательства по выплате денежных средств за полученный товар не прекращаются, а переходят к наследникам. При ликвидации юридического лица его обязательства прекращаются. В случае же прекращения предпринимательской деятельности частного предпринимателя (исключение из Единого государственного реестра), его обязательства, возникшие во время осуществления предпринимательской деятельности, не прекращаются, а остаются за предпринимателем как физическим лицом. Прекращение предпринимательской деятельности физического лица не изменяет сроков

и порядка исполнения таких обязательств, а также применения санкций за их неисполнение.

За нарушение договорных обязательств, кредитно-расчетной и налоговой дисциплины, требований по качеству продукции и других общих правил осуществления хозяйственной деятельности гражданин, как субъект предпринимательской деятельности, самостоятельно несет ответственность по своим обязательствам имуществом, принадлежащим ему на праве частной собственности, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание [9, ст. 128].

Согласно ст. 52 Гражданского кодекса Украины взыскание по обязательствам физического лица – предпринимателя может быть обращено на его часть в общей совместной собственности супругов, и только после выделения такой части в натуре как по иску кредитора (ст. 371 Гражданского кодекса Украины и ст. 73 Семейного кодекса Украины), так и по заявлению государственного исполнителя (ст. 379 Гражданского процессуального кодекса Украины). Кроме того, если частному предпринимателю принадлежит имущество, находящееся в общей долевой собственности, его кредитор вправе предъявить иск о выделении части из общего имущества в натуре для обращения взыскания (ст. 366 Гражданского кодекса Украины). Таким образом, по обязательствам одного из супругов, который является частным предпринимателем, взыскание может быть наложено на его личное имущество и на его часть в праве общей совместной собственности супругов. То есть, выяснив какие имущественные активы являются личным имуществом предпринимателя и размер его части в общей совместной собственности супругов, можно определить границы имущественной ответственности частного предпринимателя и предположить степень рисков для него и его семьи.

Статья 57 Семейного кодекса Украины устанавливает исчерпывающий перечень имущества, относящегося к личной частной собственности жены и мужа, в частности, это:

имущество, приобретенное ею, им до брака; имущество, приобретенное ею, им во время брака, но на основании договора дарения либо в порядке наследования; имущество, приобретенное ею, им во время брака, но за средства, которые принадлежали ей, ему лично; вещи индивидуального пользования, в том числе драгоценности, даже тогда, когда они приобретены за счет совместных средств супругов. Однако следует учитывать, что если в приобретение имущества вкладывались кроме общих также средства, принадлежащие одному из супругов, то часть в этом имуществе, соответствующая размеру вноса, будет личной частной собственностью такого супруга [10, ст. 57].

С вышеприведенными положениями конкурирует ст. 62 Семейного кодекса Украины, в соответствии с которой, если имущество жены, мужа за время брака существенно увеличилось в своей стоимости вследствие трудовых или денежных затрат другого супруга, оно в случае спора может быть признано по решению суда объектом права общей совместной собственности супругов. Также, если один из супругов своим трудом и/или средствами участвовал в содержании имущества, принадлежащего другому супругу либо в управлении этим имуществом, то доход (приплод, дивиденды), полученный от этого имущества, в случае спора по решению суда может быть признан объектом права общей совместной собственности супругов [10, ст. 62].

В соответствии с Семейным кодексом Украины в случае раздела имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, части имущества жены и мужа считаются равными, если иное не определено договоренностью между ними или брачным договором. То есть условиями брачного договора можно определить другие, наиболее приемлемые для супругов, размеры частей в общей совместной собственности супругов. Например, муж является частным предпринимателем, жена – домохозяйка, воспитывает двоих детей. С целью защиты имущественных прав частного предпринимателя и членов его семьи, брачным контрак-



том может быть предусмотрено, что жена, муж и двое их детей имеют равные части в общей совместной собственности супругов. Таким образом, по хозяйственным обязательствам мужа – предпринимателя, обращение может быть наложено уже не на половину имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, а только на его четверть. Также условиями брачного договора перечень видов имущественных активов, принадлежащих к личной частной собственности жены/мужа, может быть скорректирован. Например, плоды и доходы (дивиденды) от вещей, являющиеся личной частной собственностью одного из супругов, могут в соответствии с условиями брачного договора считаться объектами права общей совместной собственности супругов. Тогда, с учетом вышеизложенного, в случае наложения взыскания по обязательствам мужа – предпринимателя, супруги рискуют потерять не все плоды и доходы, а только их четверть. Также положениями брачного договора может быть устранена конкуренция норм статей 62 и 57 Семейного кодекса Украины, которая является причиной многих судебных споров между супругами.

Следует признать, что по сравнению с другими субъектами хозяйствования физические лица – предприниматели находятся в невыгодных правовых и экономических условиях. Прежде всего, это касается полной имущественной ответственности частного предпринимателя по хозяйственным обязательствам, которые, как уже было отмечено, не прекращаются даже в случае прекращения предпринимательской деятельности физического лица – предпринимателя. Учитывая, что частный предприниматель отвечает перед кредиторами не только всем своим личным имуществом, а также частью в праве общей совместной собственности супругов, можно добавить, что в невыгодном положении находятся и члены его семьи. Полные участники полного и командитного обществ также несут полную ответственность всем принадлежащим им имуществом по обязательствам общества, участниками которого являются, но

отвечают они солидарно в зависимости от размера вкладов в складочный капитал общества и только в случае, когда имущества общества не достаточно для покрытия долгов перед кредиторами. Частный предприниматель, в отличие от полных участников, отвечает перед кредиторами самостоятельно, не имея при этом каких-либо имущественных фондов (уставного, резервного, страхового). Таким образом, имущественная ответственность физического лица – предпринимателя перед третьими лицами по обязательствам, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, является самой суровой по сравнению с другими субъектами хозяйствования, что противоречит конституционным нормам о равенстве всех субъектов права собственности и хозяйствования, социальной направленности экономики, а также равенстве всех субъектов права перед законом.

Создание стабильного и эффективного законодательства о предпринимательстве предусматривает определенную систематизацию существующего в этой сфере экономических отношений массива действующих нормативных актов, осуществление в определенной последовательности кодификационной работы, так как любая целостная система, в том числе система законодательства, структура её элементов формируются в соответствии с законами иерархии. Состояние современного законодательного обеспечения организации и осуществления физическими лицами предпринимательской деятельности обуславливает необходимость его дальнейшего совершенствования с целью повышения эффективности правового регулирования предпринимательских отношений, субъектами которых выступают индивидуальные предприниматели. В связи с этим, целесообразным, по мнению автора, является систематизация основных положений о статусе и деятельности физического лица – предпринимателя как субъекта хозяйствования, содержащиеся разрозненно в разных нормативно-правовых актах, и их кодификация в Хозяйственном кодексе Украины. В частности, считаем не-

обходимым дополнить Хозяйственный кодекс Украины положениями о правах и обязанностях физического лица – предпринимателя, ограничениях свободы предпринимательской деятельности граждан, основах государственного контроля за деятельностью частных предпринимателей, правовом режиме их имущества, порядке использования имущества в предпринимательской деятельности физического лица – предпринимателя и т.д. Также с целью защиты имущественных прав и законных интересов частного предпринимателя считаем целесообразным установить в законодательстве правовую презумпцию, в соответствии с которой любая сделка, заключаемая физическим лицом – предпринимателем, считается осуществляемой в пределах предпринимательской деятельности, если не доказано обратное.

Выводы. На основе вышеизложенного, считаем необходимым закрепить в Хозяйственном кодексе Украины следующие положения, которые будут содействовать совершенствованию правового режима имущества частного предпринимателя и его ответственности по хозяйственным обязательствам:

– правовую презумпцию, в соответствии с которой любая сделка, заключаемая физическим лицом – предпринимателем, считается осуществляемой в пределах предпринимательской деятельности, если не доказано обратное;

– обязательное страхование имущественной ответственности частного предпринимателя по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности;

– рекомендацию заключения между частным предпринимателем и другим супругом брачного договора, условиями которого может быть устранена конкуренция норм Хозяйственного и Семейного кодексов Украины, скорректирован перечень имущественных активов, являющихся личной частной собственностью каждого из супругов, определены другие, по сравнению с законом, размеры частей мужа и жены в праве общей совместной собственности супругов с учетом интересов детей и т.п.



Список использованной литературы:

1. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.В. Бігняк / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2007. - 17 с.

2. Господарське право: практикум / В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін.; за заг. ред. В.С. Щербини. – 2-е изд., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2003. - 416 с.

3. Хозяйственное право Украины: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. - 912 с.

4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. - 264 с.

5. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты / В.В. Лаптев. – М.: Юрист, 1997. - 140 с.

6. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право / В.С. Мартемьянов. – Т. 1. – М.: БЕК, 1994. - 312 с.

7. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник / И.В. Ершова. – М.: Юриспруденция, 2002. - 506 с.

8. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства / В.Ф. Попондопуло. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1994. - 208 с.

9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 [зі змін. та допов.].

10. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. – Ст. 135 [зі змін. та допов.].

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. – Ст. 356 [зі змін. та допов.].

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЦ, ОТМЕЧЕННЫХ ПОЧЕТНЫМ ЗВАНИЕМ ГЕРОЙ УКРАИНЫ, А ТАКЖЕ ЛИЦ, ИМЕЮЩИХ ОСОБЫЕ ЗАСЛУГИ ПЕРЕД ОТЕЧЕСТВОМ

Д. КОРЫТЬКО,

соискатель Института государства и права НАН Украины

SUMMARY

In this paper we study the legal status of persons marked the honorary title of Hero of Ukraine - the highest degree of excellence in Ukraine, as well as persons having special merits before Fatherland. Focus on issues of social protection of this category of persons, guaranteeing the benefits and privileges. It is concluded that social support certain categories of persons awarded once again confirms the high status of state awards in the legal system of incentives and rewards, and should serve as a positive influence on the legitimacy of state-legal regulation by law to promote the state awards of Ukraine.

Key words: Hero of Ukraine, state decoration of Ukraine, Ukrainian awards, persons having special merits before Fatherland.

* * *

В статье проводится исследование правового статуса лиц, отмеченных почетным званием Герой Украины – высшей степенью отличия в Украине, а также лиц имеющих особые заслуги перед Отечеством. Раскрываются вопросы социальной защиты данной категории лиц, гарантирования льгот и привилегий. Делается вывод о том, что социальная поддержка отдельных категорий награжденных лиц еще раз подтверждает высокий статус государственных наград в системе правовых стимулов и поощрений, и должна служить положительному влиянию на легитимацию государственно-правового регулирования путем правового поощрения государственных наградами Украины.

Ключевые слова: Герой Украины, государственные награды Украины, лица, имеющие особые заслуги перед Отечеством.

Постановка проблемы. Государственные награды в правовом государстве занимают значительное место, исполняя роль правовых стимулов. Они, будучи весомым средством позитивно-правового регулирования, побуждают граждан к совершению позитивных правовых действий, квалифицируемых государством как особые заслуги. Лица, отмеченные званием Герой Украины, а также лица, имеющие особые заслуги перед Отечеством, имеют особый правовой статус, исследование которого необходимо для дальнейшего комплексного исследования государственных наград и совершенствования наградного дела в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время вопросы исследования наградного дела Украины хоть и имеют место, изучение правового статуса награжденных, в частности высшими наградами Украины, остается фрагментарным, что объясняет необходимость основательного и всестороннего исследования.

Состояние исследования. Вопросом исследования государственных наград Украины занимались Д. Табачник, В. Литвин, В. Заика, Д. Козачук, А. Майдебура, В. Бигун и

другие. Однако вопрос правового статуса награжденных остался вне поля зрения исследователей.

Целью и задачей статьи является определение смежного правового статуса лиц, отмеченных почетным званием Герой Украины – высшей степенью отличия в Украине, и лиц, имеющих особые заслуги перед Отечеством, путем исследования действующего законодательства Украины и наработок других исследователей в этой области.

Изложение основного материала. Выделение государственных наград как высшего звена в системе



средств правового (государственного) поощрения заключается в их значимости, которая в свою очередь сосредоточена в: 1) применении для награждения заслуги наиболее высокого порядка, крупнейшей государственной и общественной значимости; 2) выделении их на уровне законодательства, что предусматривает правовую регламентацию установления и применения; 3) награждении от имени государства; 4) государственном и общественном признании публичных заслуг; 5) сложности и многоуровневости процедуры награждения, 6) наивысшем месте в официальной иерархии поощрений, 7) гарантировании государством [10, с. 143-144].

Законодательство о государственных наградах состоит из Конституции Украины, Закона Украины о государственных наградах и указов Президента Украины, издаваемых в соответствии с ним [1, ст. 2].

Согласно закону Украины «О государственных наградах Украины», государственные награды Украины являются высшей формой отличия граждан за выдающиеся заслуги в развитии экономики, науки, культуры, социальной сферы, защиты Отчизны, охраны конституционных прав и свобод человека, в государственном строительстве и общественной деятельности, за другие заслуги перед Украиной [1, ст. 1].

Звание Герой Украины (укр. звання Герой України) – государственная награда Украины, высшая степень отличия Украины, присуждаемая гражданам Украины за совершение выдающегося героического поступка или выдающегося трудового достижения. Герою Украины вручается орден «Золотая Звезда» (укр. орден «Золота Зірка») за совершение выдающегося героического поступка или орден Государства (укр. орден Держави) – за выдающиеся трудовые достижения [1, ст. 6].

Награждение государственными наградами Украины осуществляется указами Президента Украины. Награжденному вручается государственная награда и документ, удо-

стоверяющий награждение ею [1, ст. 5].

Действенность награды, ее суть и отведенная роль в государстве отображены в уставе награды. Таким образом, соответственно Уставу звания Герой Украины: присвоение звания Герой Украины возможно только гражданам Украины¹; Герой Украины, удостоенный ордена «Золотая Звезда», в случае осуществления им выдающихся трудовых достижений может быть удостоен ордена Державы, а Герой Украины, удостоенный ордена Державы, в случае осуществления им героического поступка может быть удостоен ордена «Золотая Звезда»; присвоение звания Герой Украины второй раз с награждением одним и тем же орденом не производится; звание Герой Украины может быть присвоено посмертно, но наряду с этим не присваивается за заслуги, имевшие место в прошлом и не связанные со становлением и развитием независимой Украины [2, ст. 7].

Лицу, удостоенному звания Герой Украины, вручаются орден «Золотая Звезда» или орден Державы, Грамота о присвоении звания Герой Украины, миниатюра ордена, удостоверение о присвоении звания Герой Украины [2, ст. 14] (далее – наградные атрибуты звания Герой Украины).

Наградные атрибуты звания Герой Украины вручает Президент Украины или по его поручению Председатель Верховной Рады Украины, заместители Председателя Верховной Рады Украины, Премьер-министр Украины, Первый вице-премьер-министр Украины, вице-премьер-министры Украины, Председатель Конституционного Суда Украины, Председатель Верховного Суда Украины, Председатель Высшего хозяйственного суда Украины, Генеральный прокурор Украины, министры, другие руководители соответствующих центральных органов исполнительной власти, Председатель Комиссии государственных наград и геральдики при Президенте Украины, Председатель Верховной Рады Автономной Республики Крым, Председатель Совета

министров Автономной Республики Крым, председатели областных, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций [2, ст. 16].

Орден звания Герой Украины носится на левой стороне груди. При наличии у награжденного других государственных наград Украины орден звания Герой Украины размещается выше их. В случае, если Герой Украины удостоен ордена «Золотая Звезда» и ордена Державы, их носят оба. Вместо ордена лицо, удостоенное звания Герой Украины, может носить миниатюру ордена, которая размещается выше миниатюр и планок других государственных наград Украины [2, ст. 18-20].

Среди основных принципов государственных наград должно выделить принцип стабильности, преемственности и наследственности, который предполагает стабильность системы государственных наград, а также ее актуальность и действенность как средства правового поощрения несмотря на изменения во власти [8, с. 213]. Награжденные государственными наградами Украины лица имеют особый правовой статус в Украине, на законодательном уровне им гарантировано обеспечение льготами и привилегиями.

Процесс награждения, атрибутика государственных наград, почести, которых удостоивается награжденный, несут в себе большую моральную (для награжденного лица) и политическую (для государства) нагрузку. Принимая награду как символ государственной власти Украины, отмеченное лицо признает ее легитимность, согласие с политикой государства.

Украинское наградное дело, наградные традиции формируются с учетом отдельных моментов национальной истории. Наградная система Украины такова, что в целом соответствует принципу преемственности и близка по наградным традициям к наградной системе СССР (подобные тенденции прослеживаются и в других странах постсоветского пространства). Украинским законодательством обеспечивается реализация прав бывших граждан СССР,

¹Указ Президента України № 1114/2002 від 02 грудня 2002 року, Статут, Опис «Про звання Герой України» // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 241 (від 25.12.2002).



постоянно проживающих на территории Украины, на получение льгот и привилегий, предусмотренных для отмеченных государственными наградами СССР.

Таким образом, лица, имеющие особые трудовые заслуги перед Отечеством (Герои Украины, Герои Социалистического Труда, полные кавалеры ордена Трудовой Славы) [3, ст. 8], а также лица, которые имеют особые заслуги перед Отечеством (Герои Советского Союза, полные кавалеры ордена Славы, лица, награжденные четырьмя и более медалями «За отвагу», а также Герои Социалистического Труда, удостоенные этого звания за труд в период Великой Отечественной войны 1941-1945 лет) [4, ст. 11], имеют особый правовой статус в Украине [11, с. 25]. В соответствии с действующим законодательством Украины эти лица имеют право на специальные льготы и привилегии. Их можно классифицировать по сферам деятельности:

а) в сфере материального обеспечения – право на уменьшение суммы общего месячного налогооблагаемого дохода, получаемого из источников на территории Украины от одного работодателя в виде заработной платы, на сумму налоговой социальной льготы в размере, равном 200% суммы льготы, равной 100% размера прожиточного минимума для трудоспособного лица (в расчете на месяц), установленной законом на 1 января отчетного налогового года [5, ст. 169.1.4]; пенсии за особые заслуги перед Украиной в виде следующих надбавок к пенсиям для награжденных (в процентном соотношении к размеру прожиточного минимума, определенного для лиц, утративших трудоспособность): от 35 до 40% – Героям Украины, Героям Советского Союза, Героям Социалистического Труда, лицам, награжденным орденом Ленина, орденом Славы трех степеней, орденом Трудовой Славы трех степеней, четырьмя и более медалями «За отвагу», четырьмя и более орденами Украины и бывшего Союза ССР, полным кавалерам ордена «За службу Родине в вооруженных Силах СССР» [7, ст. 1, 5]; надбавки к пенсиям или ежеме-

сячному пожизненному денежному содержанию или государственной социальной помощи, выплачиваемой вместо пенсии, которые они получают, в размере 70% прожиточного минимума для лиц, утративших трудоспособность (для лиц, имеющих особые заслуги перед Отечеством) [4, ст. 16.1], надбавки к пенсиям, которые они получают, в размере 200% минимальной пенсии по возрасту, финансирование которых осуществляется за счет Государственного бюджета Украины (для лиц, имеющих особые трудовые заслуги перед Отечеством) [5, ст. 169.1.4]; доплата к надбавке в размере 10000 гривен Героям Украины, Героям Социалистического Труда, Героям Советского Союза, полным кавалерам ордена Трудовой Славы, полным кавалерам ордена Славы, лицам, награжденным четырьмя и более медалями «За отвагу», которая устанавливается к пенсии или ежемесячному пожизненному денежному содержанию или государственной социальной помощи, выплачиваемой вместо пенсии, если размер пенсии или ежемесячного пожизненного денежного содержания или государственной социальной помощи, выплачиваемой вместо пенсии (с учетом надбавок, повышений, дополнительных пенсий, целевой денежной помощи, пенсий за особые заслуги перед Украиной, сумм индексации и других доплат, установленных законодательством), вместе с получаемой заработной платой (доходом) не достигает 15000 гривен и после установления доплаты сумма таких выплат не должна превышать указанного размера [6, ст. 1]; разовая денежная помощь, которая выплачивается ежегодно до 5 мая (для лиц, которые имеют особые заслуги перед Отечеством) [4, ст. 12].

б) в сфере медицины – первоочередное бесплатное личное и членов семьи (супруги (супруга) и детей до 18 лет), лечение и обслуживание в медицинских учреждениях; первоочередное бесплатное обеспечение лекарствами, приобретаемыми по рецептам врача, доставка по его заключению лекарств домой; бесплатное изготовление и ремонт зубных протезов (кроме изготовленных из

драгоценных металлов); бесплатное первоочередное обеспечение санаторно-курортным лечением с компенсацией стоимости проезда в санаторно-курортное учреждение и обратно [3, ст. 8; 4, ст. 16].

в) в сфере ЖКХ – освобождение от квартирной платы независимо от формы собственности жилищного фонда, от оплаты коммунальных услуг, а в домах, не имеющих центрального отопления, – предоставление топлива, освобождение от оплаты сжиженного баллонного газа для бытовых нужд, от платы за пользование домашним телефоном и вневедомственной охранной сигнализацией жилья, независимо от вида жилищного фонда (указанные льготы распространяются на семью, где проживают награжденные, и также сохраняются за женой (мужем), родителями умерших); первоочередное улучшение жилищных условий при предоставлении жилья в домах государственного, в том числе ведомственного и общественного жилищного фонда с предоставлением при этом дополнительной жилой площади до 20 квадратных метров; освобождение от оплаты услуг за оформление документов на право собственности на квартиру при ее приватизации; бесплатный капитальный ремонт жилых домов (квартир), находящихся в их собственности, или компенсация расходов на его проведение при выполнении собственными силами; получение ссуды на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт жилых домов и подворных построек, присоединение их к инженерным сетям, коммуникациям, а также ссуды на строительство или приобретение дачных домов и благоустройство садовых участков с погашением ее в течение 10 лет начиная с пятого года после окончания строительства (для лиц, которые имеют особые заслуги перед Отечеством) [4, ст. 16]; первоочередной отпуск местных строительных материалов на строительство индивидуальных жилых домов и на капитальный ремонт жилья; внеочередное пользование всеми видами услуг связи, внеочередная и бесплатная установка домашних



телефонов, внеочередное и бесплатное оборудование жилья средствами вневедомственной охранной сигнализации [3, ст. 8].

г) в сфере инвестиционной деятельности – первоочередное приобретение акций по их номинальной стоимости на сумму и за счет приватизационных имущественных сертификатов, выданных на их имя и членов их семей; первоочередное приобретение за счет собственных средств акций по их номинальной стоимости на половину суммы выданных лицам, имеющим особые заслуги (трудовые заслуги) перед Отечеством и членам их семей, совместно проживающих с ними, приватизационных имущественных сертификатов [3, ст. 8; 4, ст. 16].

д) в сфере транспорта – бесплатный проезд один раз в год (туда и обратно) железнодорожным транспортом в двухместном купе спальных вагонов скорых и пассажирских поездов, водным транспортом в каютах I класса (на местах первой категории) экспрессных и пассажирских линий, воздушным или междугородным автомобильным транспортом; бесплатное пользование внутригородским транспортом (трамваем, автобусом, троллейбусом, метрополитеном, водными переправами), поездами пригородного сообщения, а в сельской местности – автобусами внутриобластных линий (для лиц, которые имеют особые трудовые заслуги перед Отечеством) [3, ст. 8], пригородных и междугородных маршрутов, в том числе внутрирайонных, межобластных независимо от расстояния и места проживания (для лиц, которые имеют особые заслуги перед Отечеством) [4, ст. 16]; внеочередное приобретение билетов на все виды железнодорожного, водного, воздушного и автомобильного транспорта; ежемесячная выплата денежной компенсации расходов на автомобильное топливо из расчета 50 литров высокооктанового бензина в месяц согласно действующих цен на топливо при наличии личного транспортного средства [3, ст. 8; 4, ст. 16].

е) в сфере торговли – внеочередное пользование всеми видами услуг

предприятий торгово-бытового обслуживания, при посещении культурно-зрелищных и спортивных мероприятий.

ж) в трудовой сфере – преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата работников независимо от времени работы на данном предприятии, в учреждении или организации, первоочередное трудоустройство при ликвидации предприятия, учреждения или организации; предоставление указанным лицам ежегодного оплачиваемого отпуска, а также дополнительного отпуска без сохранения заработной платы сроком до трех недель в году в удобное для них время;

з) в сфере образования – бесплатное обучение и переобучение новым профессиям по месту работы в учебных заведениях системы государственной подготовки и переподготовки кадров, а также в платных учебных заведениях и на курсах;

и) в случае смерти – бесплатное погребение умершего (погибшего) (для лиц, которые имеют особые заслуги перед Отечеством, – с воинскими почестями); сооружение на могиле умершего (погибшего) независимо от времени смерти надгробия по установленному Правительством Украины образцу; выплата жене (мужу) и детям до 18 лет в случае смерти (гибели) единовременно пособия в размере пяти прожиточных минимумов, утвержденных законом на день смерти [3, ст. 8; 4, ст. 16].

Для реализации вышеперечисленных прав необходимо пройти весьма важную и функционирующую стадию наградного процесса – стадию оформления отмеченных государственной наградой лиц на льготы и привилегии, предусмотренные действующим законодательством. На начальном этапе нужно обратиться в компетентный орган, с предъявлением соответствующих документов, удостоверяющих их социальный статус при обращении к тому или иному органу, организации, должностному лицу. Для реализации права на пенсии за особые заслуги перед Украиной нужно ходатайство «О на-

значении пенсий за особые заслуги», которое выдается Президентом Украины, Председателем Верховной Рады Украины, Премьер-министром Украины, министрами и руководителями других центральных органов исполнительной власти, главой Администрации Президента Украины, Руководителем Аппарата Верховной Рады Украины, Министром Кабинета Министров Украины, Председателем Счетной палаты, Председателем Верховной Рады Автономной Республики Крым, Председателем Конституционного Суда Украины, Председателем Верховного Суда Украины, председателями высших специализированных судов Украины, Генеральным прокурором Украины, Председателем Национального банка Украины, Председателем Совета министров Автономной Республики Крым, председателями областных, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций, председателями областных, Киевской и Севастопольской городских советов в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины. Ходатайство «О назначении пенсий за особые заслуги» выдается вышеупомянутыми уполномоченными на это субъектами на основе обращения гражданина, имеющего особые заслуги, или по собственной инициативе перед Комиссии по установлению пенсий за особые заслуги перед Украиной при Кабинете Министров Украины [7, ст. 8].

К ходатайству об установлении пенсии лицу, имеющему особые заслуги, прилагаются: 1) копии документов, подтверждающих особые заслуги; 2) копия страницы паспорта, где фамилия, имя, отчество лица, указаны на украинском языке [8, ст. 3].

Для уменьшения суммы общего месячного налогооблагаемого дохода (получение налоговой социальной льготы) [5, ст. 169.1.4] нужно обратиться к работодателю с заявлением налогоплательщика о применении соответствующей социальной льготы [5, ст.ст. 169.2.2].

Действующим законодательством также предусмотрено право установления пенсий членам семьи



умершего лица, имевшего особые заслуги. В таком случае к ходатайству прилагаются: 1) копии документов, подтверждающих такие заслуги; 2) копия страницы паспорта с указанием фамилии, имени и отчество члена семьи на украинском языке; 3) копия свидетельства о смерти лица; 4) документы, подтверждающие родственные отношения с лицом (копии свидетельства о браке, свидетельства о рождении детей, решение суда об установлении родственных отношений); 5) копии документов, подтверждающих факт гибели (смерти) [8, ст. 3].

Ходатайство об установлении пенсии за особые заслуги должно быть рассмотрено в течение месяца со дня поступления в Комиссию всех необходимых документов [7, ст. 9].

Социальная поддержка отдельных категорий награжденных лиц еще раз подтверждает высокий статус государственных наград в системе правовых стимулов и поощрений, должна служить положительному влиянию на легитимацию государственно-правового регулирования путем правового поощрения государственными наградами Украины.

Выводы. Наградное дело по характеру является деятельностью, которая проводится по совместному участию государства и общества. Как деятельность государства наградное дело направлено на активацию заслуженного поведения субъекта награждения перед субъектом наградного дела – государством и обществом. В свою очередь, общественный характер наградного дела заключается в том, что общество является средой, где осуществляется заслуга, может иметь место мотивированное стремление получить награду государства, за осуществление такой выдающейся заслуги.

Государство Украина гарантирует награжденным высшими наградами особый правовой статус, обеспечение рядом гарантий и привилегий. Лица, отмеченных почетным званием Герой Украины, и лица, имеющие особые заслуги перед Отечеством, имеют одинаковый правовой статус, невзирая на то, что награждение этими наградами проводилось в разных

государствах и разными правящими режимами.

Проведенное исследование выявляет определенные аспекты наградного законодательства и практики. При дальнейшей разработке поставленного вопроса возможна доработка наградного законодательства, усовершенствование наградного дела Украины, повышение авторитета государственных наград в обществе.

Список использованной литературы:

1. Закон України № 1549–III від 16 березня 2000 року «Про державні нагороди України» (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – 26 травня.
2. Указ Президента України № 1114/2002 від 02.12. грудня 2002 року, Статут, Опис «Про звання Герой України» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 241. – 25 грудня.
3. Закон України № 3721–XII від 16.12. грудня 1993 року «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 19943. – № 4. – 25 січня 1994 року.
4. Закон України № 3551–XII від 22.10. жовтня 1993 року «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – 09 листопада.
5. Податковий кодекс України. Закон України № 2755–VI–IV від 02. грудня 12. 2010 (зі змінами і доповненнями станом на 11.08.2012) року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17. – /, стор. 556, стаття 112 (від 08 квітня).
- 5.6. Постанова Кабінету Міністрів України № 1309 від 02.12.2009 «Про встановлення доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною» // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 229. – (від 09.12.2009 грудня).
- 6.7. Закон України № 1767–III від 01 червня 2000 року «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 25. – 07 липня.
8. Постанова Кабінету Міністрів України № 378 від 29.05.2013 «Про за-

твердження Порядку порушення клопотання про призначення пенсій за особливі заслуги перед Україною» // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 99. – 5 июня.

9. Коритько Д. Г. Нагородна практика в Україні: юридичний аналіз основних понять / Дмитрій Григорович. Г. Коритько // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 206–215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kdgaop.pdf>.

10. Трофимов Е. В. Государственные награды в Российской Федерации (правовые аспекты) / Е. В. Трофимов. – Хабаровск : Магеллан, 2007.

11. Кравчук В. М. Конституційно-правовий статус: питання дефініції / В. М. Кравчук, О. М. Юхимюк // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2010. – № 25. – С. 22-26.

12. Майдебура А. М. Державні премії в системі державних нагород України / А. М. Майдебура // Митна справа. – 2007. – № 2 (50). – С. 39-42.

13. Козачук Д. А. Класифікація правових заходів стимулювання у сфері державного управління / Д. А. Козачук // Митна справа. — 2010. — № 2 (68). — Ч. 2. — С. 225-230.

14. Заїка В. В. Відомчі нагороди в системі правових заохочень / Заїка В. В // Держава і право : юридичні і політ. науки : зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 38. – С. 349-353.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОТРАСЛИ

Л. КУЩ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права
Донецкого национального университета

SUMMARY

Formation of market relations in Ukraine contributed to the development of economic activities in health care, the state of which depends on full satisfaction of citizens' needs in high-quality, timely and highly qualified medical services, medicines and other health products. However, the practice of organizing and implementing the activities in the context of reformation indicative of problems, in particular related to its legal regulation, the need for solutions which have repeatedly pointed to the scientists, and practitioners in the fields of law, medicine and pharmacy. In connection with this article is devoted to the issues of legal regulation of business activity in the sphere of health protection, which proves the necessity of further improvement of the legislation, with the cultural and social significance of this sector of the economy.

Key words: economic activity, health, economic entities, public health agencies.

* * *

Формирование в Украине рыночных отношений способствовало развитию хозяйственной деятельности в здравоохранении, от состояния которой зависит полное удовлетворение потребностей граждан в качественных, своевременных и высококвалифицированных медицинских услугах, лекарственных средствах и других товарах медицинского назначения. Однако практика организации и осуществления этой деятельности в условиях реформирования отрасли свидетельствует о наличии проблем, в частности связанных с ее правовым регулированием, на необходимость решения которых неоднократно указывали ученые и практики в области права, медицины и фармации. В связи с этим статья посвящена вопросам правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере охраны здоровья, в которой обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования законодательства, с учетом особенностей и социальной значимости этой отрасли экономики.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, здравоохранение, субъекты хозяйствования, учреждения здравоохранения.

Постановка проблемы. Здравоохранение Украины как социальная отрасль экономики является приоритетной в политической, экономической и социальной жизни государства. Это связано с тем, что его основная цель заключается в обеспечении реализации права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь как разновидности основных конституционных и социальных прав, которое закреплено во Всеобщей декларации прав человека (ст. 25) [1] и в Конституции Украины (ст. 49) [2]. А поэтому неслучайно особое внимание со стороны государства уделяется реформированию здравоохранения, учитывая его неудовлетворительное состояние, и, как следствие, высокий уровень заболеваемости и смертности населения. Однако дефицит бюджетных средств как на государственном, так и местном уровнях обуславливает необходимость привлечения дополнительных источников финансирования этой отрасли, одним из которых является развитие хозяйственной деятельности в здравоохранении. Именно эта деятельность позволяет, с одной стороны, привлечь дополнительные финансовые и материальные ресурсы необходимые для развития отрасли, а, с другой стороны, обеспечить потребности граждан в высококачественных медицинских услугах, учитывая наличие современного медицинского оборудования и высококвалифицированных специалистов в этой сфере хозяйствования. А поэтому с целью обеспечения интенсивного развития хозяйственной деятельности в сфере охраны здоровья, отношения, возникающие в процессе ее организации и непосредственного осуществления, должны быть надлежащим образом законодательно урегулированы, поскольку это является одним из основных условий реформирования отрасли.

Вопрос о необходимости совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений в здравоохранении неоднократно поднимали многие ученые и практики, среди которых С. Антонов, Н. Болотина, Е.

Бабич, А. Бобкова, В. Волков, З. Гладун, В. Пашков, И. Сенюга, Е. Толстая, М. Шутов, автор этой статьи и др. Однако до настоящего времени этот вопрос не получил логического завершения, а поэтому проблема совершенствования за-

конодательства, которое регулирует рассматриваемую деятельность, остается открытой.

Таким образом, целью этой статьи является обоснование предложений относительно совершенствования правового регулирования хозяйственной деятельности в здравоохранении.

В настоящее время это законодательство в Украине включает как общие нормативно-правовые акты, основная часть которых представлена актами хозяйственного (предпринимательского) законодательства, так и специальные акты, включающие положения относительно непосредственного осуществления хозяйственной деятельности в сфере охраны здоровья. При этом общие нормативно-правовые акты регулируют в целом хозяйственную (предпринимательскую) деятельность и к ним относятся: Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины), Налоговый кодекс Украины, Законы Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», «О хозяйственных обществах», «О защите экономической конкуренции», «О государственно-частном партнерстве», «Об осуществлении государственных закупок» и др.



Ведущая роль общих нормативно-правовых актов хозяйственного (предпринимательского) законодательства в регулировании хозяйственных отношений в сфере охраны здоровья обусловлена интенсивным развитием рыночных отношений в этой непроизводственной отрасли экономики и отсутствием специальных нормативно-правовых актов, необходимость которых неоднократно обосновывалась юристами и ведущими специалистами в этой сфере хозяйствования. Наличие вышеуказанных общих положений в хозяйственном (предпринимательском) законодательстве, с одной стороны, позволяет организовать хозяйственную деятельность в сфере охраны здоровья, но, с другой стороны, не обеспечивает специальный режим ее осуществления, который имеет место в этих отношениях и лишь частично предусмотрен общими нормами этого законодательства.

Специальные нормативно-правовые акты, регулирующие хозяйственные отношения в сфере охраны здоровья, представлены в основном подзаконными нормативно-правовыми актами, в частности: Лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности по медицинской практике, утвержденными приказом Министерства здравоохранения Украины от 02.02. 2011 г. [3]; Лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности по производству лекарственных средств, оптовой, розничной торговли лекарственными средствами, утвержденными приказом Министерства здравоохранения Украины от 30.10. 2011 г. [4]; Лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности по импорту лекарственных средств, утвержденными приказом Министерства здравоохранения Украины от 20.02. 2013 г. [5]; Лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности банков пуповинной крови, других тканей и клеток человека, утвержденными приказом Министерства здравоохранения Украины от 12.04. 2012 г. [6]; Лицензионными условиями осуществления хозяйственной деятельности по переработке донорской крови и ее компонентов, изготовлению из них препаратов, кроме деятельности банков пуповинной крови, других тканей и клеток человека, утвержденными приказом Министерства здравоохранения

Украины от 04.02. 2011 г. [7]; Порядком аккредитации учреждения здравоохранения, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 15.07. 1997 г. (в редакции от 17 декабря 2012 г.) [8] и др. Однако наличие этих подзаконных нормативно-правовых актов не решает проблему урегулирования отношений в рассматриваемой сфере хозяйствования, поскольку их правовое воздействие является достаточно слабым, что отрицательно влияет на качество оказываемых услуг и производимых товаров, а также на развитие самой деятельности.

Не решают эту проблему и имеющиеся специальные законы, которые лишь поверхностно определяют положения о рассматриваемой деятельности. Так, в Основах законодательства Украины об охране здоровья (далее – Основы) хозяйственной деятельности посвящена лишь статья 17, содержание которой заключается в следующем: «Осуществление хозяйственной деятельности в сфере охраны здоровья, которая в соответствии с законом подлежит лицензированию, разрешается только при наличии лицензии. Государство поддерживает хозяйственную деятельность в сфере охраны» [9]. Относительно урегулирования отдельных видов хозяйственной деятельности в сфере охраны здоровья имеются специальные законы, в частности, Законы Украины «О лекарственных средствах» [10], «О донорстве крови и ее компонентов» [11], «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» [12]. Вместе с тем и в этих законах отсутствуют положения, которые могли в достаточной степени урегулировать хозяйственные отношения. Так, в Законе Украины «О лекарственных средствах» лишь упоминаются субъекты хозяйствования относительно государственного контроля качества лекарственных средств, а также содержатся положения, касающиеся лицензирования только импорта этих средств и торговли ими. А в Законе Украины «О донорстве крови и ее компонентов» положения, определяющие особенности осуществления таких видов хозяйственной деятельности как переработка донорской крови и ее компонентов, изготовление из них препаратов вовсе отсутствуют. И только в Законе Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и пре-

курсорах» определяются особенности лицензирования оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Отсюда, сформированное в Украине специальное законодательство, регулирующее хозяйственные отношения в здравоохранении, не содержит положения, определяющие особенности хозяйственной деятельности в этой отрасли экономики, которые связаны с ее результатами, в частности медицинскими услугами, лекарственными средствами, донорской кровью, ее компонентами и др. Наличие таких особенностей подтверждается тем, что указанные выше результаты: во-первых, имеют непосредственное влияние на здоровье и жизнь человека, что подтверждает необходимость более четкого определения в законодательстве требований и условий осуществления рассматриваемой деятельности, с целью обеспечения их безопасности и надлежащего качества; во-вторых, имеют существенное социальное значение, а поэтому в законодательстве должны быть определены средства регулирующего воздействия государства на хозяйственную деятельность, которые способны обеспечить стимулирование ее развития и доступность медицинских услуг, иных товаров медицинского назначения всем слоям населения.

Все это указывает на то, что некоторые вопросы, касающиеся особенностей хозяйственной деятельности в здравоохранении, требуют дополнительного правового урегулирования.

Один из таких вопросов касается определения исчерпывающего перечня видов хозяйственной деятельности, которые могут осуществляться в здравоохранении, поскольку в настоящее время такой перечень в специальном законодательстве отсутствует. Необходимость определения этого перечня, прежде всего, вызвана потребностями практики. Это обусловлено тем, что в сфере охраны здоровья наряду с платными медицинскими услугами, оказываемыми субъектами хозяйствования, предоставляется бесплатная медицинская помощь государственными и коммунальными учреждениями здравоохранения. А поэтому с целью разграничения платных медицинских услуг и бесплатной медицинской помощи, а также недопущения злоупотреблений со стороны указанных



учреждений здравоохранения, которые достаточно вместо бесплатной помощи пациентам предлагают платные услуги, целесообразно в действующем законодательстве закрепить исчерпывающий перечень видов хозяйственной деятельности, конкретизировав при этом их содержание.

Следующий вопрос, который требует дополнительного урегулирования, касается определения правового статуса субъектов, осуществляющих эти виды деятельности. В настоящее время этот статус определяется общими нормами ГК Украины [13], ХК Украины [14], Законом Украины «О хозяйственных обществах» [15] и другими. Однако эти законодательные акты не учитывают особенностей сферы хозяйствования, в которой функционируют рассматриваемые субъекты. Кроме того, на необходимость дополнительной конкретизации статуса субъектов хозяйствования в сфере охраны здоровья указывает и перспективное законодательство, поскольку в настоящее время уже разработано несколько вариантов законопроектов «Об учреждениях здравоохранения», в которых такие учреждения независимо от формы собственности относят к субъектам хозяйствования. Такой подход является достаточно новым в законодательстве Украины, в соответствии с которым государственные и коммунальные учреждения здравоохранения, финансируемые за счет бюджетных средств, не имеют статуса субъектов хозяйствования. При этом заслуживает внимания мнение других авторов, которые, ссылаясь на положительный опыт таких стран, как Армения, Эстония, Латвия, Литва, правительства, которых предоставили право учреждениям здравоохранения быть самостоятельными субъектами хозяйствования, считают, что именно такие учреждения могут функционировать более эффективно и предоставлять более качественные услуги в сфере здравоохранения [16, с. 575]. Однако даже при наличии статуса субъекта хозяйствования права и обязанности учреждений здравоохранения государственной и коммунальной формы собственности будут существенно отличаться от прав и обязанностей субъектов хозяйствования, основанных на частной форме собственности, поскольку цели и виды их деятельности разные.

А поэтому для конкретизации право-

вого статуса субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность в сфере здравоохранения, необходимо соответствующие положения закрепить в специальном законодательстве.

Также к вопросам, требующим дополнительного урегулирования в законодательном порядке, относятся отношения, связанные с государственно-частным партнерством в сфере охраны здоровья. Необходимость такого урегулирования обусловлена тем, что в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» к сферам рассматриваемого партнерства относится и здравоохранение [17]. При этом в ч. 2 указанной статьи государственно-частное партнерство применяется с учетом особенностей правового режима в отношении отдельных объектов и отдельных видов деятельности, установленных законом. А значит особенности этого партнерства в сфере охраны здоровья, в частности формы, объекты и источники государственно-частного партнерства, должны быть определены в специальном законодательном акте, с учетом социальной значимости результатов хозяйственной деятельности в здравоохранении.

К вопросам, которые требуют специального правового урегулирования, относится уточнение средств регулирующего воздействия на деятельность субъектов хозяйствования в сфере охраны здоровья и порядка их применения. При этом следует заметить, что в настоящее время в этих отношениях уделяется внимание только средствам, направленным на обеспечение качества результатов хозяйственной деятельности, в частности, лицензированию определенных видов деятельности и аккредитации учреждений здравоохранения. Однако, несмотря на последние изменения в законодательстве, регламентирующем порядок такого лицензирования и аккредитации, направленные в основном на упрощение прохождения этих процедур, многие ученые и практики высказывают критические замечания относительно их содержания [18; 19], а также обосновывают необходимость определения особенностей проведения этих процедур непосредственно в специальном законе [20].

Кроме того, за пределами внимания законодателя остаются средства регулирующего воздействия, направленные на

государственную поддержку субъектов хозяйствования в сфере охраны здоровья, что лишь негативно влияет на ее развитие. В настоящее время действующее общее и специальное законодательство Украины содержит положения, касающиеся такой поддержки. Так, согласно ст. 16 ХК Украины, одним из основных направлений государственной поддержки является и сфера охраны здоровья. В то же время в Основах содержится норма, в соответствии с которой сфера охраны здоровья провозглашается приоритетным направлением деятельности государства (ст. 12), которое обязуется поддерживать хозяйственную деятельность в этой сфере экономики (ст. 17). Кроме того, положения о государственной поддержке закреплены в ст. 3 Закона Украины «О лекарственных средствах», согласно которой, политика государства в этой сфере направлена на поддержку научных исследований, внедрение новых технологий, а также обеспечение потребностей населения лекарствами надлежащего качества и в необходимом ассортименте, путем осуществления соответствующих общегосударственных программ, приоритетного финансирования, предоставления льготных кредитов, установления налоговых льгот и т. п.

Эти направления государственной политики могли бы полностью обеспечить реальную государственную поддержку субъектов рассматриваемой деятельности, если бы получили свое дальнейшее закрепление в законодательстве. Однако правовое обеспечение заявленной выше государственной поддержки разработано лишь частично, поскольку имеет в большей степени декларативный характер и не определяет конкретные средства регулирующего воздействия, а также порядок их применения.

Следовательно, средства регулирующего воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования в здравоохранении требуют дополнительного уточнения в законодательстве, с целью обеспечения качества результатов соответствующих видов деятельности, стимулирования их дальнейшего развития в этой социальной отрасли экономики, а также удовлетворения потребностей всех нуждающихся в медицинских услугах, лекарственных средствах и т. д.

Отсюда, анализ содержания действующего и перспективного законодатель-



ства України, регулюючого хозяйственную деятельность в сфере охраны здоровья, позволяет сделать вывод, что это законодательство представлено совокупностью общих и специальных нормативно-правовых актов, регламентирующих ее организацию и непосредственное осуществление. К тому же этот анализ указывает на то, что некоторые вопросы, связанные с особенностями рассматриваемой деятельности, не получили соответствующего закрепления в специальном законодательстве, что негативно сказывается на ее развитии, а поэтому требуют дополнительного урегулирования путем:

1) определения исчерпывающего перечня видов хозяйственной деятельности, с целью их разграничения с другими видами деятельности, которые осуществляются в этой отрасли государственными и коммунальными учреждениями здравоохранения;

2) уточнения правового статуса субъектов хозяйствования в здравоохранении, что позволит обозначить его особенности;

3) конкретизации особенностей государственно-частного партнерства в сфере охраны здоровья, с учетом социальной значимости результатов хозяйственной деятельности в здравоохранении;

4) определения конкретных средств регулирующего воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования в этой социальной отрасли экономики и порядка их применения, с целью обеспечения качества соответствующих услуг и товаров, а также стимулирования развития хозяйственной деятельности в здравоохранении.

Внедрение вышеуказанных предложений возможно путем внесения соответствующих дополнений и уточнений в специальное законодательство, что обеспечит надлежащее развитие рассматриваемой хозяйственной деятельности, а также будет способствовать реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь. Учитывая требования ст. 92 Конституции Украины относительно того, что отношения в здравоохранении могут быть урегулированы только законом, целесообразно Основы дополнить специальным разделом «Хозяйственная деятельность в здравоохранении», в котором закрепить вышеуказанные предложения.

Список использованной литературы:

1. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 02 лютого 2011 р. (у редакції від 30.11. 2012 р.) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – Ст. 4059.

4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30 жовтня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 99. – Ст. 3650.

5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з імпорту лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 лютого 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 14. – Ст. 521.

6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1366.

7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з переробки донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, крім діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 04 лютого 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 715.

8. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 2. – Ст. 40.

9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості

Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19 (зі змін та допов.).

10. Про лікарські засоби : Закон України від 04 квітня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86. (зі змін та допов.).

11. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.

12. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсури : Закон України від 15 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60 (зі змін та допов.).

13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356 (зі змін та допов.).

14. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144 (зі змін та допов.).

15. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 146 (зі змін та допов.).

16. Гладун З. С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації) : монографія [Текст] / З. С. Гладун. – Тернопіль : «Економічна думка», 2005. – 661 с.

17. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1988.

18. Сенюта І. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: окремі штрихи до нормативного портрета // Укр. мед. часопис. – 2013. – 12 березня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.umj.com.ua.

19. Відкритий лист АПАУ щодо акредитації закладів охорони здоров'я // Аптека. – 2012. – 20 червня.

20. Куц Л. Щодо правового забезпечення ліцензування видів господарської діяльності у сфері охорони здоров'я // Правничий часопис Донецького університету. – 2011. – № 1. – С. 88-94.



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КУРДИСТАНСКОГО РЕГИОНА РЕСПУБЛИКИ ИРАК: АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ЭТАПОВ СТАНОВЛЕНИЯ

ОМИД ЗЕРАР КХАСРАВИ,

аспирант кафедры административного и хозяйственного права экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

SUMMARY

The article is devoted to an attempt to uncover the individual stages of administrative law in the Kurdistan Region of Iraq. The analysis of scientific papers in the field of the study, reviewed the historical aspect and classified the stages of development of administrative law in this region, given their characteristics. Discloses the importance and influence of European law on the development of the law in the Kurdistan region of Iraq in general and administrative in particular. Rightly, that the administrative law and legislation in the Kurdistan region of Iraq is developing in a special way, and therefore has its differences from a number of countries in the region.

Key words: Kurds autonomy, Kurdystan region, Iraq Republic, administrative law.

* * *

Статья посвящена попытке раскрыть отдельные этапы становления административного права на территории Курдистанского региона Республики Ирак. Осуществлен анализ научных трудов в исследуемой сфере, рассмотрен исторический аспект и классифицированы этапы развития административного права в указанном регионе, приведена их характеристика. Раскрыто значение и влияние европейского права на развитие права Курдистанского региона Республики Ирак в целом и административного в частности. Обосновано, что административное право и законодательство Курдистанского региона Республики Ирак развивается по-особому и поэтому имеет свои отличия от ряда стран этого региона.

Ключевые слова: курды, автономия, Курдистанский регион, Республика Ирак, административное законодательство.

Постановка проблемы. Если в большинстве стран мира государство и право имеют вековые традиции и опыт, то в некоторых современных государствах или государственных образованиях опыт осуществления такого процесса отсутствует. В качестве примера можно привести развитие законодательства Курдистанского региона Республики Ирак – автономии в составе Республики Ирак, которая официально образовалась только в 2005 году, с принятием Конституции страны [1] Анализ этого процесса позволяет не только углубить теоретические знания истории и права других стран, а еще и помогает приобрести практический опыт развития и становления государственных институтов управления, возможных вариантов адаптации международного права в действующее законодательство государства, раскрывает проблемы соотношения и взаимодействия различных правовых семей в пределах одного законодательства. Именно поэтому актуальным представляется анализ этапов становления административного законодательства Курдистанского региона Республики Ирак и наведения его характеристики.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в научных изданиях практически нет публикаций, связанных со сферой исследований законодательства Республики Ирак и автономии в его составе – Курдистанского региона. Также отсутствуют на сегодня и комплексные исследования становления действующего законодательства Курдистанского региона Республики Ирак. Приведенное выше подчеркивает актуальность темы данной научной статьи.

Состояние исследования. В разные времена проблемы курдов вооб-

ще и создания их независимого государства исследовали в своих работах ученые разных отраслей, этнографы, политики, экономисты, военные, историки, филологи, в частности Г. Алмонд, Д. Аптер, С. Бульбенюк, З. Бжезинский, С. Верба, А. Гидденс, В. Горбатенко, А. Данильян, В. Иноземцев, А. Кукуруз, А. Мельвиль, М. Михальченко, А. Новакова, А. Пшеворск, Д. Растоу, О. Ткач, Э. Тоффлер, Ф. Фукуяма, С. Хантингтон, Д. Харвей, А. Алиев, Х. Батат, А. Давиш, В. Данн, Э. Дэвис, В. Додж, С. Эдмондс, Г. Мирской, Р. Хинебасч, И. Даймонд, Г. Грассмак, М. Эппель, П. Иреленд, С. Фалсафы, А. Фахран и др.

Целью и задачей статьи является исследование основных этапов развития и становления административного законодательства Курдистанского региона Республики Ирак.

Изложение основного материала. Следует отметить, что административное право – одна из фундаментальных отраслей права, которую можно сравнить с такими отраслями, как конституционное, уголовное, гражданское право, и определяет основные принципы деятельности государства, государственных органов, должностных лиц. Административное право изучает законодательство, по объему значительно превышает законодательство любой другой отрасли права [2, с. 28]. По мнению А.С. Васильева, административное право является одним из наиболее крупных фундаментальных элементов правовой системы страны. Будучи относительно самостоятельной совокупности юридических норм, регулирующих качественно однородную область общественных отношений специфическим методом правового воздействия, оно выделяется в системе других отраслей права как самая объемная, самая разветвленная и самая мобильная отрасль. Если нормы других отраслей права локализируются, как правило, в определенной сфере



общественной жизни (например, в области имущественных отношений, трудовой деятельности, природоохраны и т. д.), то нормы административного права «проникают» практически во все области общественной жизнедеятельности, затрагивая все социальные институты, укорененные в обществе, и вошли в обиход и сознание современного человека [3, с. 28].

Как известно, административное право является самостоятельной отраслью права, которое характеризуется избыточной мобильностью, комплексным характером, специфическим путем своего становления, регулирует множество общественных отношений, поскольку касается организации и деятельности разветвленного аппарата управления, всех звеньев системы органов исполнительной власти, всех сфер экономической и социальной развития. Оно занимает одно из основных мест в системе права отличается от других отраслей права предметом и методом правового регулирования. Предметом административного права являются управленческие отношения, но не все, а только те, которые состоят в результате и по поводу выполнения органами публичной прежде государственной, власти своих исполнительно-распорядительных функций. Эти отношения имеют место в различных сферах государственного управления: экономической, социальной, политической, но все они объединены защитой публичного интереса [4].

Не вдаваясь в дискуссии по определению этого понятия, считаем необходимым поддержать Т.А. Коломоец, которая под административным правом предлагает понимать совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, формирующиеся при обеспечении органами исполнительной власти и органами местного самоуправления реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также в процессе государственного и гражданского управления в сферах социально-экономического и административно-политического развития и охраны гражданского порядка [5, с. 3].

Именно поэтому законодательный

орган Курдистанского региона Республики Ирак (другое название – Иракский Курдистан, которое мы считаем более публицистичным), руководство автономии уделяют огромное внимание развитию административного права и административного законодательства. Сегодня – Курдистанского регион (курд. *هه میهێرێت مەوێهێ*, *Herêmi Kurdistan*, хэремы Кёрдистан, араб. *ناتسدرک مێلێ*) – курдское государственное образование в составе Республики Ирак [1] имеет статус широкой автономии (по некоторым признакам напоминает положение члена конфедерации) де-факто – полунезависимый, но выгодно отличается стабильностью политической и социальной сферы по сравнению с остальной частью Республики Ирак.

В основу развития этого законодательства было положено многолетнюю борьбу курдского народа за свою независимость. Не вдаваясь в политическую составляющую этого процесса, следует отметить, что наряду с военно-политическими задачами руководство движения в разные времена занималось вопросом создания автономного правительства и развитием права. Конечно, первоочередной задачей было развитие именно административного права и законодательства, поскольку именно они занимают ведущее место в процессе управления страной.

Считаем, что будет неправильным считать, что законодательство Курдистанского региона Республики Ирак зародилось лишь в начале этого столетия. Многовековая история борьбы этого народа за свою независимость, за право самоопределения имеет многочисленные примеры создания государственности на территории современного Иракского Курдистана, и соответственно, опыта государственного и право создания. В частности, после свержения иракской монархии в 1958 на короткое время была установлена номинальная государственность в регионе – предоставлено равноправие курдам по отношению к арабской части населения, произошло улучшение ситуации в социально-экономической (в частности была проведена

аграрная реформа) и в политической (предоставлена автономия региона) сфере. Невыполнение договоренностей привело к разочарованию курдов, а также поворот в политической плоскости правительства Касем в сторону арабского шовинизма стали причиной Сентябрьского восстания (1961-1975 гг.) под руководством Барзани и Демократической партии Курдистана (здесь и далее – ДПК), которое в 1975 было жестко подавлено режимом Саддама Хусейна, а все наработки по предоставлению региону автономии – аннулировано [6]. Именно такие примеры позволили нам утверждать, что первый период развития административного законодательства так называемого «спонтанного» правотворчества занимает довольно значительный промежуток времени и характеризуется принятием нормативных актов (довольно часто полулегитимными органами) как вынужденной реакцией на политические и военные реалии.

Началом второго этапа становления административного законодательства Курдистанского региона Республики Ирак по нашему мнению можно считать 1991 год, когда ООН принимает резолюцию № 688, объявляющий территорию севернее 36 параллели «зоной безопасности». США, Великобритания и Франция в рамках гуманитарной операции «Provide Comfort» ввели в Иракский Курдистан свои войска, в результате на территории автономии возникло фактически независимое курдское государственное образование под мандатом ООН – так называемый «Свободный Курдистан» [6]. Именно тогда начали проявлять первые признаки зарождения государства или, по другим данным, широкой автономии. Однако процесс формирования курдской государственности остановила гражданская война, которая возникла между ДПК и Патриотическим союзом Курдистана (здесь и далее – ПСК), начавшаяся летом 1994 года.

Третий этап развития административного законодательства Курдистанского региона Республики Ирак связан с началом войны 2003 года и уничтожением режима Саддама Хусейна. Поддерживаемые коалицией



союзников, пешмерга (воинские формирования курдов) захватили этнические территории курдов, утраченных в результате «арабизации» 1987-1988 гг. Сразу происходит административное деление территории современного Курдистанского региона Республики Ирак на четыре отдельные регионы, проводятся мероприятия по становлению административных территориальных центров в провинциях, проводится ряд референдумов по статусу отдельных регионов. Одновременно с этим происходит адаптация законодательства времен Саддама Хусейна под современные реалии и издание новых, иногда на грани легитимности, нормативно-правовых актов вновь образовавшейся автономии. По нашему мнению, завершается этот этап в 2005 году принятием Конституции Республики Ирак, согласно ст. 113 которой указано, что «признается регион Курдистан и установлена в нем региональная и федеральная власть» [1].

Современный этап развития административного права Курдистанского региона Республики Ирак начинается с 2005 года и продолжается по настоящее время. Он отличается бурным развитием законодательства, связанного прежде всего с предоставлением легитимности широкой автономии региона, установлением стабильности в нем, демократизацией общества, становлением и развитием разных ветвей власти. В частности, было принято соответствующее законодательство и созданы административные суды в их классическом виде, где гражданин может обжаловать действия должностных лиц государственных органов в отношении себя, произошла реорганизация социальной (прежде всего пенсионной) сферы [7], принято законодательство по развитию инфраструктуры региона [8], парламента [9], Кабинета министров [10] и т. п.

В связи с этим следует отметить, что вторжение источников права европейского типа оказалось в немалой степени необратимым процессом, который коснулся все исламские страны, где ранее господствовало мусульманское право во всем своеобразием его источников. Правовые системы

этих стран претерпели существенные изменения в том плане, что значение, сфера действия и удельный вес мусульманского права уменьшились, а само это право, по своей внешней форме во всяком случае, также восприняло кое-что от европейских кодификаций. Однако обе эти тенденции не следует преувеличивать, особенно в свете той волны активизации ислама, которая в начале двадцать первого столетия характеризует политическую жизнь многих мусульманских государств. Эта активизация сопровождалась и требованиями отказа от западных правовых моделей, полного восстановления всех норм и принципов мусульманского права.

Однако право и законодательство Курдистанского региона Республики Ирак развивалось по-особому, и поэтому имеет свои отличия от ряда стран этого региона. В частности, это упомянутое выше создание административных судов в их классическом виде, где гражданин может обжаловать действия должностных лиц государственных органов в отношении себя. Несмотря на то, что, согласно действующей Конституции, Иракская Республика провозглашена как исламская страна, развитие законодательства направлено в сторону демократических преобразований, которые ярко проявились уже после свержения режима С. Хусейна в 2003 году.

Сегодня общество Курдистанского региона Республики Ирак, несмотря на все сложности развития государства в посткризисный период в целом и автономии в частности, одобряет такой путь развития.

Выводы. Итак, если анализировать развитие и становление административного права и законодательства Курдистанского региона Республики Ирак, то можем выделить четыре основных этапа его развития:

1. Этап «спонтанной» правотворчества (разные периоды в промежутке начало XX в.-1991 г.);
2. Этап зарождения законодательства (1991-2003 гг.);
3. Этап развития (2003-2005 гг.);
4. Современный этап - (2005 г. – по н. в.).

Становление любого государства

невозможно без развития и совершенствования ее законодательства, формирования государственных органов и отладки их структурных подразделений на региональном уровне. В большинстве современных стран этот процесс был достаточно длительным и неразрывно связанным с историческими реалиями, географическими и религиозными особенностями региона и т. д. Однако сегодня мы становимся свидетелями быстрых изменений на геополитической карте мира: возникают новые государства, меняются политические режимы в странах, приобретают самостоятельность отдельные регионы. Именно поэтому важность становления и развития административного права в государстве невозможно переоценить – ведь административное право регулирует общественные отношения, возникающие в процессе формирования коренных, бытийных условий существования человеческого общества. Эти отношения опосредствуют управления разнообразными делами общества, способствуют установлению необходимого социального порядка, позволяют решать вопросы защиты прав и законных интересов граждан в их взаимоотношениях с различными государственными органами.

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что видится актуальным дальнейшее исследование становления административного законодательства Республики Ирак и Курдистанского региона вообще и отдельных этапов этого становления, анализ изменения приоритетов его развития в сторону европейского (отраслевого) права и т. п.

Список использованной литературы:

1. Конституция Иракской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikisource.org/wiki/Конституция_Иракской_Республики – Заголовок з экрану.
2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
3. Васильев Л. С. Административное право Украины (общая часть) : учебное пособие. – Х. : «Одиссей», 2002.– 288 с.



4. Адміністративне право – як важлива частина сучасного публічного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://sites.google.com/site/igroupteamsite/administrativne-pravo-ukraieni/administrativne-pravo-akvazliva-castina-sucasnogo-publicnogo-prava> – Заголовок з екрану.

5. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Курс лекцій. / Т. О. Коломоєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sites.znu.edu.ua/lectory/public_files/2009/administrativnepravo.pdf – Заголовок з екрану.

6. Іракський Курдистан: матеріали із вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Іракський_Курдистан – Заголовок з екрану.

7. Закон об внесении изменений в Законодательство о пенсионном и социальном обеспечении для работников [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krgp.org/docs/Directive-15-2012-AR.pdf> – Заголовок з екрану.

8. Положення про Міністерство будівництва та житлово-комунального господарства Курдистанського регіону Республіки Ірак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krgp.org/docs/Directive-12-2012-AR.pdf> – Заголовок з екрану.

9. Kurdistan parliament [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kurdistan-parliament.org> – Заголовок з екрану.

10. Kurdistan Regional Government [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krg.org/?l=12> – Заголовок з екрану.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УКРЫВАТЕЛЬСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И УКРАИНЕ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ЗАДАЧ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. ЛАЗАРЕНКО,
аспирант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In this article a theoretical research of criminal liability for concealment of the crime in the Republic of Moldova and Ukraine. Establishes the general purpose of criminal liability for concealment of the crime. Identifies the main causes of concealment of crimes. On the basis of the study is proposed to legislate the definition of the crime of concealment, and generally improve the article provides for criminal responsibility for the crime.

Key words: concealment of the crime, methods of concealment of the crime, the conditions for exemption from criminal liability for concealment of the crime.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование уголовной ответственности за укрывательство преступления в Республике Молдова и Украине. Устанавливаются общие цели уголовной ответственности за укрывательство преступления. Определяются основные причины укрывательства преступлений. На основе проведенного исследования предлагается законодательно закрепить определение укрывательства преступления, и в целом усовершенствовать статью, предусматривающую уголовную ответственность за данное преступление.

Ключевые слова: укрывательство преступления, способы укрывательства преступления, условия освобождения от уголовной ответственности за укрывательство преступления.

Постановка проблемы. На сегодняшний день законодательная конструкция укрывательства преступления не может предложить проверенные и точные критерии для решения вопросов квалификации и привлечения к уголовной ответственности виновных лиц. К сожалению, нормотворческие органы не предусмотрели в официальной формулировке укрывательства преступления признаки, позволяющие четко охарактеризовать деяния лиц, укрывающих преступление. В результате такое законодательное определение «укрывательство преступления» создает существенные препятствия при отграничении данного деяния от других, подобных ему, составов преступлений. Органы правосудия не всегда верно трактуют само понятие «укрывательство преступления». Как следствие, не точно дается квалификация деяния, неправильно определяется наказание, часто к уголовной ответственности привлекаются невиновные лица.

Состояние исследования. Указанный вопрос в своих работах исследовали В.А. Навроцкий, Н.А. Носкова, С.В. Познышев, С.А. Дробот, П.Н. Панченко, Н.Б. Эсенбаев, А.И. Семькина и др.

Целью и задачей статьи являются теоретический анализ уголовной ответственности за укрывательство преступления в Республике Молдо-

ва и Украине и разработка научно обоснованных предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование украинского законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за указанное общественно опасное деяние.

Уголовное право любой страны имеет специфику. Она проявляется в содержании основных уголовно-



правовых институтов, обусловленном историческими, национальными и культурными традициями, особенностями политического устройства общества, его экономикой и многими другими факторами.

Исследуемая норма устанавливает уголовную ответственность за деяния, посягающие на нормальную деятельность органов правосудия, и угроза наказанием за сокрытие преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, выступает не только сдерживающим фактором для тех, кто препятствует раскрытию преступлений, но и является ориентиром для своевременного привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в основном преступлении.

Следовательно, институт укрывательства призван способствовать предупреждению и предотвращению общественно опасных деяний, изобличению преступников и выявлению латентных преступлений.

Так, статья 49 УК Республики Молдова установила, что заранее не обещанное укрывательство преступника, а равно средств или орудий совершения преступления или предметов, добытых преступным путем, влечет уголовную ответственность только в случаях, предусмотренных ст. 323 УК Республики Молдова, которая определяет круг преступлений, укрывательство которых преступно, а именно: тяжкого, особо тяжкого или чрезвычайно тяжкого преступления. В части 2 статьи 323 УК Республики Молдова закреплено, что не подлежат уголовной ответственности за укрывательство преступления муж (жена) и близкие родственники лица, совершившего преступление [1].

В статье 27 УК Украины закреплено, что не является соучастием заранее не обещанное сокрытие преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем, или приобретение или сбыт таких предметов. Лица, совершившие эти деяния, подлежат уголовной ответственности только в случаях, предусмотренных статьями 198 и 396 УК Украины.

Заранее не обещанное укрывательство преступления, согласно ст. 396 УК Украины, является уголовно наказуемым только в случае, если оно связано с сокрытием тяжкого или особо тяжкого преступления.

Согласно ч. 2 ст. 396 УК Украины, не подлежат уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления члены семьи или близкие родственники лица, совершившего преступление, круг которых определяется законом [2].

Таким образом, заранее не обещанное укрывательство преступления небольшой или средней тяжести не влечет за собой уголовной ответственности, хотя при этом с формальной точки зрения не перестает быть прикосновенностью к преступлению.

Из вышеуказанного следует, что законодательный подход двух стран к решению вопроса об уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления носит преимущественно одинаковый характер.

Общезвестно, что «латентная преступность оказывает серьезное влияние на социально-психологический климат в обществе сказывается на самочувствии народа».

Сазанова Н.В. разделяет латентную преступность на субъективную и объективную. В свою очередь, субъективная латентность по данной классификации подразделяется на 2 подвида: а) скрываемая преступность; б) скрытая преступность. При этом к основным причинам скрытой преступности правоведа относит несоответствие между требованиями, предъявляемыми к деятельности сотрудников МВД (как основного органа, осуществляющего регистрацию преступлений), и предоставленными этому органу ресурсными возможностями. Причиной скрытой преступности, по мнению Н.В. Сазановой, являются: массовое укрытие (отказ в регистрации) преступлений, что непосредственно отражается на правосознании граждан; неразвитая система защиты прав свидетелей и потерпевших; невысокий уровень правосознания населения; несовершенство действующего законодательства. Основные направления

сокращения субъективно латентной преступности, по мнению Н.В. Сазановой, видятся в следующем: совершенствование нормативной базы, регламентирующей учет преступности в органах МВД; видоизменение критериев оценки органов милиции и прокуратуры. основополагающим показателем их деятельности должен быть уровень выявленных преступлений за отчетный период [3, с. 10].

В такой обстановке мы не можем согласиться с правильностью подхода законодателя к решению вопроса заранее не обещанного укрывательства преступлений из следующих соображений.

Так, следует изложить норму ч. 1 ст. 396 УК Украины более подробно, указав, в чем именно заключается укрывательство преступления – укрывательстве преступника, следов преступления, средств и орудий совершения преступления, или предметов, добытых преступным путем, поскольку именно такой текст наиболее полно раскрывает содержание рассматриваемого деяния и предоставляет соответствующие психологическое влияние на индивида, даже без дальнейшего ознакомления с указанной нормой.

Норма об укрывательстве имеет большое превентивное значение, обращена ко всем членам общества и должна быть доступна для всеобщего понимания. Представляется, что в данном случае вряд ли можно отнести лаконичность изложения ст. 396 УК Украины к передовым достижениям отечественного уголовного законодательства, поскольку на первое место необходимо поставить защиту прав и свобод личности, общества и государства, а не создание дополнительных условий преступнику в совершении новых преступлений. В ином случае мы не вправе говорить об эффективности борьбы с преступностью, о полноценном решении задач Уголовного кодекса и достижении целей уголовного правосудия.

На наш взгляд предпочтительно сделать диспозицию ст. 396 УК Украины описательной, указав в ней исчерпывающий перечень способов противодействия органам правосудия в области изобличения преступников,



применения справедливого наказания, обеспечения реализации уголовной ответственности, за исключением случаев, находящихся отражение в специальных нормах Уголовного Закона (например, в ст. 198 УК Украины) (4, с. 96). Закрепленное таким образом в Законе определение укрывательства будет давать возможность правоприменительным органам с одной стороны, избежать ошибок при квалификации, с другой – оградит от чрезмерного сужения или расширения круга деяний, преследуемых по данной статье.

По данным В.В. Лунеева, общий уровень скрытых правоохранительными органами от регистрации преступлений находится в пределах 30% от заявленных. Хотя эти данные приведены для Российской Федерации, представляется, что они являются аналогичными и для нашего государства [5, с. 135]. Мотивом укрывателей здесь выступают корыстные побуждения, превалирующие над профессиональной этикой работников правоохранительных органов, нежелание огласки любых фактов преступных связей и страх мести со стороны преступников. Во многом возобладала «тенденция следования ошибочной морали, а то и преступной психологии и морали» с целью получения материальной выгоды, укоренилось ложное восприятие дружеских отношений с преступником, «укрепилось мнение о том, что является недостойным сотрудничество с правоохранительными органами и уголовным правосудием» [6, с. 67].

Представляется, что в указанном контексте мы можем уже говорить о такой разновидности укрывательства, как укрывательство преступлений и преступников в системе правоохранительных и судебных органов.

На этом фоне значимость проблемы заранее не обещанного укрывательства для научной и практической работы трудно переоценить. Ведь скрывать – значит давать преступнику молчаливое согласие на совершение новых преступных деяний, и суть заключается не столько в столкновении личного и общественного интересов, сколько в наличии причин, их порождающих.

Выводы. Таким образом, с целью усиления эффективности уголовно-правовой борьбы с укрывательством преступлений, предлагается изменить дефиницию ст. 396 УК Украины и сделать ее описательной, указав в ней исчерпывающий перечень способов укрывательства преступления – укрывательство преступника, следов преступления, средств и орудий совершения преступления, или предметов, добытых преступным путем. Также следует включить в рассматриваемую статью примечание об условиях освобождения от уголовной ответственности за укрывательство преступления, что будет способствовать снижению латентности тяжких и особо тяжких преступлений. При этом примечание предлагается изложить в следующей редакции: «Лицо, добровольно сообщившее об укрывательстве им преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления или предметов, добытых преступным путем, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержатся признаки иного состава преступления».

Кроме того, положительным в уголовном законодательстве Республики Молдова и Украины следует признать то, что законодателем установлены альтернативные санкции в нормах, предусматривающих ответственность за укрывательство преступления. Данная позиция дает суду больше выбора при назначении наказания лицу, которое укрывает преступление, с учетом всех необходимых субъективных и объективных обстоятельств совершенного преступления.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http:// lex.justice.md/gu/331268/](http://lex.justice.md/gu/331268/).
2. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page).
3. Сазанова Н. В. Латентная преступность: понятие, причины, измерение. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2004. – 165 с.

4. Изотов О. С. Щодо питання відмежування приховування злочину від придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск. – Луганськ, 2007. – С. 92-97.

5. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М. : Издательство НОРМА, 1999. – 542 с.

6. Джужа О. М. Щодо механізму злочинної поведінки // Право України. – 2005. – № 6. – С. 65-70.



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В ХОДЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ИЗНАСИЛОВАНИЙ

А. ЛISOVAYA,
соискатель кафедры криминалистики и судебной экспертизы
Национальной академии внутренних дел Украины

SUMMARY

The article examines issues relating to the use of investigator expertise in the industry of forensic medicine, psychiatry, psychology, and biology in the investigation of rape. Procedural order of appointment of judicial examination, and the use of knowledge of specialists and experts to examine the tracks and other evidence at the scene of the accident, the cause of death, the mental state of the suspect, accused, victim, etc. Using examination results as evidence in a criminal case.

Key words: expertise, legal expertise, rape, investigation, criminal trial proceedings, evidence, watch the crime, forensic science
* * *

В статье исследуются вопросы, касающиеся использования следователем специальных знаний в отрасли судебной медицины, психиатрии, психологии, биологии в ходе расследования изнасилований. Процессуальный порядок назначения судебной экспертизы, а также использование знаний специалистов и экспертов с целью изучения следов и других вещественных доказательств на месте происшествия, установления причин смерти, психического состояния подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и т. п. Использование результатов экспертизы как доказательств по уголовному делу.

Ключевые слова: специальные знания, судебная экспертиза, изнасилование, расследование, уголовный процесс, судопроизводство, доказательства, следы преступления, криминалистическая наука.

Постановка проблемы. Рост преступности в Украине может быть остановлен сочетанием законодательных и организационных мер и научных разработок. Основные задачи, которые должна решать наука в указанном направлении, – актуализация научного и методического обеспечения борьбы с преступностью, повышение ее результативности путем внедрения в деятельность правоохранительных органов новейших научных исследований и передового опыта.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что большинство авторов, занимавшихся исследованием проблемных аспектов применения специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, осветили основные вопросы, связанные с особенностями использования специальных знаний, однако в настоящее время их исследования не исчерпывают всей совокупности вопросов, которые встанут перед следователем в ходе проведения досудебного расследования по фактам совершения изнасилования и требуют совершенствования и нахождения новых путей решения.

Состояние исследования. Исследование проблемы использования специальных знаний на стадии досудебного следствия, несмотря на целый ряд научных работ по этим вопросам, сегодня остается актуальным. Его значение особенно возрастает в период, когда идет процесс становления нового уголовно-процессуального законодательства Укра-

ины (новый УПК Украины принят 13 апреля 2012 года).

Целью и задачей статьи является осуществление комплексного освещения проблемных вопросов использования специальных знаний, возникающих в ходе расследования изнасилования, и на основе современных теоретических концепций науки криминалистики разработка рекомендаций, позволяющих повысить эффективность практики раскрытия и расследования данного вида преступлений.

Изложение основного материала. Анализ научных исследований показывает, что ученые по-разному подходят к пониманию понятия «специальные познания», но, как отметил Б.В. Романюк, по общим и специальным критериям у них приблизительно одинаковые взгляды на эту проблему [1, с. 62].

Одних авторов объединяет то, что они рассматривают специальные знания с той точки зрения, что не являются общедоступными. Так, А.А. Эйман пишет, что «это познания не общеизвестные, не общедоступные, они не имеют массового распространения,

короче, это познания, которыми владеет ограниченное количество специалистов, но ... какими не владеет адресат доказывания (следователь, суд, другие участники процесса)». К специальным познаниям он не причисляет и юридические знания, которыми владеют субъекты познавательной деятельности в уголовном процессе [2, с. 39].

М.М. Гродзинский писал, что «специальные познания – это только научные знания, однако это не следует трактовать так, будто техника, искусство и ремесло противопоставляются науке и что допускается экспертиза, не основанная на данных науки. Разные вопросы техники, искусства и ремесла сами бывают объектом научных исследований и поэтому всякая экспертиза должна базироваться на данных науки» [3, с. 57].

В.И. Гончаренко рассматривает специальные знания как «познания, отвечающие требованиям современного развития науки, и которые могут быть использованы в сфере уголовно-процессуальной деятельности с целью доказывания отдельных обстоятельств уголовного дела, сбора и закрепления доказательств» [4, с. 114-117].

З.М. Соколовский отмечает, что «при определении специальных знаний в процессуальном смысле необходимо исходить из понятия «специальность» (в понимании отдельно взятой отрасли науки, техники, искусства), «специалист» (в понимании самостоятельной профессии) и, главным образом, из по-



нения «профессионального специального образования» [5, с. 202].

Б.В. Романок делает вывод, что «специальные знания – это любые знания, в том числе отдельные правовые, но только в узкой (специальной) отрасли науки, техники, искусства и ремесла, приобретенные в процессе специальной подготовки и профессиональной деятельности. Правовые знания следователя, которые он получил как юрист, являются специальными, поскольку касаются проведения следственных действий, доказывания, использования специальной техники. Это касается и других специалистов: медика, инженера и т. д. Главным критерием распределения использования специальных знаний в уголовном процессе выступают только их субъекты» [1, с. 66].

В этом контексте М.В. Салтевский справедливо отмечает, что знания, которыми владеет специалист, полученные им в процессе профессионального обучения, и представляют собой определенную совокупность, характеризующую его как специалиста, например, юриста, врача, инженера и т. п. Называть их специальными для лица, которое ими владеет, нельзя, поскольку их использование входит в его профессиональные обязанности. Они являются специальными только для того, у кого другая профессия. Таким образом, знания выступают специальными только относительно других знаний, отличных по содержанию [6, с. 397].

Не менее важным представляется вопрос форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. По общему правилу, с точки зрения правовой регламентации специальных знания могут использоваться в двух формах: процессуальной, когда порядок их использования регламентируется УПК, а результаты их применения имеют доказательственное значение, и непроцессуальной – неурегулированной УПК.

В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблочкий и другие авторы считают, что законодателем предусмотрено только две формы (вида) использования специальных знаний: участие специалиста в следственных действиях и проведение экспертизы [7, с. 135-139]. Такого же мнения придерживается и В.М. Салтевский [6, с. 397].

Специалисты, в свою очередь, как отмечают В.К. Весельский, А.В. Ищенко, В.С. Кузьмичев и другие ученые, могут привлекаться к раскрытию и расследованию преступлений как в процессуальной, так и непроцессуальной форме: «непроцессуальная, или справочно-консультационная деятельность сведущих лиц не предусмотрена уголовно-процессуальным законом и состоит в том, что органы расследования или суд имеют возможность получать интересующие их сведения по специальным вопросам. При этом специалисты не проводят каких-либо серьезных исследований, а только дают консультации, объясняют, например, относительно отбора материалов для экспертного исследования и т. п.» [8, с. 51-52].

При расследовании таких преступлений, как изнасилования, использование специальных знаний имеет особое значение. Именно от своевременности и квалифицированности проведения разного рода экспертиз, привлечения специалистов при проведении следственных действий, степени осведомленности самого следователя в большинстве случаев зависит успех установления объективной истины по уголовному делу.

М. Цымбал справедливо отметил, что потребности судебных и правоохранительных органов с одной стороны и экспертная практика с другой ставят перед специалистами новые сложные проблемы, требующие использования высокого уровня специальных знаний и разработки новых эффективных методов и методик исследования [9, с. 127].

При расследовании изнасилований особое место занимает использование специальных знаний в отрасли судебной медицины, психиатрии, психологии, биологии.

Судебная экспертиза рассматривается как процессуальное действие, которое состоит в исследовании экспертом по поручению следователя или судьи материальных источников доказательственной информации с целью установления реальных данных и обстоятельств, имеющих значение для объективного разрешения уголовного дела [8, с. 54; 10, с. 155].

Закон Украины «О судебной экспертизе» понятие судебной эксперти-

зы определяет как исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, в которых содержится информация об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов досудебного расследования или суда [11].

Экспертиза – это самостоятельная форма получения новых и проверки уже имеющихся доказательств. Полученные в ходе проведения экспертизы выводы являются источниками доказательств, а фактические данные, которые в них содержатся, – доказательствами. Судебную экспертизу характеризуют своеобразные формы ее назначения, проведения и процессуального оформления. Ее особенность состоит также в том, что фактические данные во время проведения экспертизы получает не сам следователь, как это имеет место, например, при проведении обыска, допроса и других следственных действий, а по его поручению эксперт – специалист в отрасли науки, техники, искусства или ремесла. Процессуальная форма назначения и проведения экспертизы призвана обеспечить законность, обоснованность и научную достоверность выводов экспертов.

В следственной практике судебные экспертизы используются чаще всего с целью изучения следов и других вещественных доказательств, установления причин смерти, психического состояния подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, механизма и причин дорожно-транспортных происшествий, железнодорожных, авиационных катастроф, пожаров, аварий на производстве, что требует специальных знаний соответствующих лиц.

Согласно ст. 242 УПК Украины, экспертиза проводится экспертом на основании обращения стороны уголовного производства или по поручению следственного судьи (суда), если для выяснения обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, необходимы специальные знания [12, с. 101].

Что касается расследования преступлений, направленных против половой свободы и половой неприкосновенности, на основании современной криминалистической науки и следственной практики считаем целесообразным выделить наиболее существенные аспек-



ты использования специальных знаний в этом направлении и предложить авторские рекомендации.

С целью получения данных о половых отношениях, имевших место, телесных повреждениях, указывающих на принудительный, насильственный половой акт, назначается *судебно-медицинская (акушерско-гинекологическая)* экспертиза потерпевшего лица (женского или мужского пола). С ее помощью можно установить: а) факт половых отношений и б) последствия изнасилования (заражение венерической болезнью, беременность, степень тяжести телесных повреждений).

Потерпевшее лицо направляется на судебно-медицинскую экспертизу сразу после допроса. Если же после изнасилования оно пребывало на лечении в медицинском учреждении, экспертиза производится по месту лечения (если позволяет состояние его здоровья).

Не следует откладывать проведение экспертизы до полного выздоровления потерпевшего лица, так как это может привести к уничтожению важных биологических следов преступления.

Как отмечается в литературе, при назначении судебно-медицинской экспертизы потерпевшей нельзя ставить вопрос следующего содержания: «Имело ли место изнасилование?» Его решает суд [7, с. 461]. В зависимости от конкретных обстоятельств совершенного изнасилования на разрешение судебно-медицинской экспертизы выносятся следующие вопросы:

- а) имеются ли телесные повреждения, характерные для изнасилования, их давность;
- б) была ли нарушена девственная плева (если да, то когда, а если нет, то был ли возможен половой акт без ее повреждения);
- в) отвечает ли характер обнаруженных повреждений обстоятельствам, изложенным потерпевшим лицом;
- г) есть ли на теле потерпевшего лица пятна крови или спермы, их группа или происхождение;
- д) жила ли ранее потерпевшая половой жизнью;
- е) имеются ли какие-либо признаки венерического заболевания, давность его возникновения;
- ж) беременна ли заявительница, срок беременности? [13, с. 102; 10, с. 256].

Следует отметить, что назначение судебно-медицинской экспертизы является обязательным при установлении половой зрелости, определения возраста полодозреваемого или обвиняемого [12].

Если из материалов уголовного дела следует, что имело место изнасилование с использованием беспомощного состояния жертвы и в это состояние жертва была приведена вследствие применения наркотических средств, лекарственных препаратов, сильнодействующих либо ядовитых веществ, то особенности и характер их действия на организм следует устанавливать с помощью *судебно-медицинской* либо *судебно-химической* экспертиз, выводы которых следователь должен учитывать при оценке состояния жертвы сексуального насилия в совокупности с другими доказательствами.

При анализе обстоятельств посяательства, когда потерпевшая (потерпевший) пребывали в состоянии опьянения, следователь должен помнить, что беспомощное состояние признается судом только при такой степени опьянения, который лишил жертву возможности сопротивления. В этих случаях экспертам целесообразно поставить на разрешение следующие вопросы: 1) есть в организме потерпевшего лица в наличии алкоголь и какова давность его употребления; 2) какой была степень опьянения потерпевшей (потерпевшего) в момент вероятного насилия; 3) была ли у потерпевшей (потерпевшего) возможность с учетом ее (его) физического и психологического состояния осознавать характер совершаемых над ней (ним) действий, выражать свою волю или оказывать сопротивление насильнику? [14, с. 277].

В случаях, когда местные условия не позволяют своевременно провести судебно-медицинскую экспертизу, можно обратиться к судебно-медицинскому (медицинскому) *освидетельствованию*.

При наличии соответствующих данных подозреваемый также должен быть подвергнут освидетельствованию либо быть направлен на судебно-медицинскую экспертизу. В таких случаях на ее разрешение могут быть поставлены следующие вопросы: а) имеются ли на теле подозреваемого лица телесные повреждения (если да,

то какие, какие сроки их давности); б) какими предметами они могли быть нанесены, не возникли ли они при преодолении сопротивления потерпевшего лица; в) нет ли у подозреваемого признаков венерической болезни (если да, то какой, какие сроки ее давности)?

Часто существенное значение при расследовании изнасилований могут иметь *судебно-психиатрическая* и комплексная *психолого-психиатрическая экспертизы*. Учеными выделяются три группы оснований для их проведения:

- первая группа включает в себя сомнения по поводу вменяемости или способности лица до начала производства по делу осознавать свои действия и руководить ими;

- вторая группа – данные об особенностях поведения, из которых можно сделать вывод о возможном психическом заболевании;

- третья группа – данные, полученные от самого гражданина о своих болезненных переживаниях и субъективных ощущениях: слуховые или оптические галлюцинации, другие необычные ощущения [15, с. 114; 16, с. 114-116].

По мнению А.В. Дудки, можно выделить еще два основания для назначения судебно-психиатрической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы. Первая – когда сам обвиняемый (подозреваемый) или его защитник ходатайствуют о проведении такого рода экспертиз. Такое ходатайство должно подлежать удовлетворению только при наличии объективных данных, нашедших свое отображение в материалах уголовного дела.

Второе основание – выявленные в ходе уголовного судопроизводства потеря либо ослабление зрения или слуха, недостаточно компенсируемые очками, слуховым аппаратом, дефекты речи и другие физические изъяны [17, с. 165].

В ходе расследования изнасилований часто назначается *экспертиза материалов, веществ и изделий из них*, позволяющая получать ценные доказательства с целью идентификации преступников. Как правило, это микрочастицы, оставшиеся на месте происшествия, на преступнике, потерпевшем лице или на их одежде. На разрешение этой экспертизы целесообразно ставить следующие вопросы:



а) имеются ли на одежде потерпевшего лица наслоения в виде волокон ткани (если да, то не принадлежит она к предметам одежды подозреваемого); б) имеются ли на одежде подозреваемого волокна одежды потерпевшего лица; в) имел ли место факт контактного взаимодействия одежды подозреваемого и потерпевшего лица; г) имеются ли на их одежде какие-либо частицы, имеющие общую групповую принадлежность; д) есть ли на орудиях преступления микрочастицы (если да, то какая их групповая принадлежность); е) имеются ли в подногтевом содержании подозреваемого текстильные волокна (если да, то не совпадают ли они с волокнами одежды потерпевшего лица)? [13, с. 102; 10, с. 259].

Судебно-биологическая экспертиза может быть назначена в случае необходимости исследовать одежду потерпевшего лица или подозреваемого с целью установления групповой принадлежности пятен крови, слюны и других выделений организма человека [13, с. 102].

На разрешение этой экспертизы можно поставить такие вопросы: а) имеется ли на исследуемых предметах (одежде и т. п.) кровь; б) если кровь принадлежит человеку, то какой она группы; в) какая половая принадлежность крови; г) не совпадает ли эта кровь с представленными образцами крови подозреваемого (потерпевшего); д) каково региональное происхождение крови; е) давность происхождения пятен крови; ж) не принадлежит ли кровь конкретному лицу? [10, с. 258-259].

В случае обнаружения на одежде, белье или на теле потерпевшего (подозреваемого) лица пятен, похожих на сперму, на разрешение экспертизы можно поставить такие вопросы: имеются ли на одежде пятна спермы; б) какова групповая принадлежность спермы (или выделений из влагалища); в) если в пятне спермы имеются примеси вагинального происхождения, то какова их групповая принадлежность; г) не являются ли потерпевшее лицо и подозреваемый выделителями групповых специфических биочастиц? [10, с. 259].

После судебно-биологического исследования следов крови, спермы,

обнаруженных на теле, одежде подозреваемого или потерпевшего лица, иногда возникает необходимость установления половой принадлежности клеточных элементов, оставшихся на предметах, которыми была нанесена травма, а также пятен крови и волос. В таких случаях следует провести *цитологическое* исследование.

Для получения более точного результата о происхождении биологических следов от конкретного преступника назначается судебно-медицинская *молекулярно-генетическая экспертиза*, в ходе которой исследуется непосредственный носитель наследственных признаков ДНК.

Большое значение в ходе расследования изнасилований может иметь судебно-психологическая экспертиза, особенно если потерпевшим лицом или подозреваемым являются несовершеннолетние лица.

В некоторых случаях неоценимую помощь в доказывании по уголовному делу может оказать и назначение других экспертиз (судебно-ботанической, исследования почвы и т. д.).

Большое значение при проведении следственных действий в ходе расследования уголовных дел имеет участие специалиста и привлечение специалиста в качестве консультанта по отдельным вопросам. Поддерживаем позицию профессора Ю.К. Орлова, который выделил три процессуальные формы деятельности специалиста: 1) участие в проведении следственных действий; 2) консультирование по отдельным вопросам; 3) разъяснение своих выводов в ходе предварительного расследования или в суде [18, с. 36].

Выводы. Видится целесообразным более широко использовать практику обращения следователей за консультацией к специалисту, например, перед тем как решить вопрос о назначении того или иного вида экспертизы и т. п.

Расследование изнасилований представляет собой зачастую нелегкую задачу даже для опытных следователей, что обуславливается как сложностью самой жизненной ситуации для потерпевшего лица и подозреваемого, так и определенными объективными и субъективными факторами, возникающими в ходе расследования преступлений такого вида.

Список использованной литературы:

1. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Романюк Богдан Васильович. – К, 2002. – 224 с.
2. Эйман А. А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств / Вопросы криминалистики. – М. : Госюриздат, 1962. – № 6–7. – С. 35–40.
3. Гродзинский М. М. Сущность и формы экспертизы в советском уголовном процессе / Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1955. – Вып. 6. – С. 57.
4. Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (Методологические вопросы) : монография. – К. : Вища школа, 1980. – 160 с.
5. Соколовский З. М. Понятия специальных знаний. К вопросу об основаниях назначения экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный сборник научно-методических работ. – К. : РИО МВД УССР, 1969. – Вып. 6. – С. 202–204.
6. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. – К. : Кондор, 2008. – 588 с.
7. Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1986. – 153 с.
8. Криміналістичне забезпечення розкриття і розслідування злочинів (Курс лекцій) / [Весельський В. К., Іщенко А. В., Кузьмічов В. С. та ін.]. – К. : ХмЦНП, 2011. – 178 с.
9. Цимбал М. Судова експертиза: проблеми та перспективи розвитку / ПравоУкраїни. – 2002. – № 11. – С. 127.
10. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 2-ге вид. перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – 728 с.



11. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25.02. 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.

13. Алексеев О. О., Весельский В. К., Пясковский В. В. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посібник. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 278 с.

14. Криміналістика : учебник / Под ред. Е. П. Ищенко. – М. : Юристъ, 2000. – 751.

15. Судебная психиатрия : руководство для врачей / Под ред. Г.В. Морозова. – М., 1988. – 400 с.

16. Судебная психиатрия : учебник / Под ред. проф. А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. – М. : Юристъ, 1998. – 408 с.

17. Дудка А. В. Особливості проведення слідчих дій за участю осіб з фізичними або психічними вадами : монографія. – Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 231 с.

18. Орлов Ю. Специалист – это будущее лицо, не заинтересованное в исходе дела / Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 36–37.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА И ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНСКОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Р. ЛУЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Ивано-Франковский университет права имени Короля Данилы Галицкого)

SUMMARY

Researches of co-operation between a law and politics are conducted already long time. However small attention is spared scientists to opening of essence of concept «Positive law». Exactly it expresses the real form of law. Intercommunication of manner and matter (accordance of law to such categories, as justice, equality, freedom, humanism) appears to the that constituent that characterizes essence basis of law in relation to regulation of public relations that are the qualificatory constituent of political life.

In the process of development of public relations of politician is one of factors of forming of positive law. A law is fastened in a legislation which expresses a public policy. A legislation sets the legal forms of realization of policy and in same queue instrumental in the leadthrough of certain political line.

Key words: policy, law, state, positive law, legal policy.

Исследования взаимодействия между правом и политикой проводятся уже долгое время. Однако мало внимания учёными уделяется раскрытию сущности понятия «позитивное право». Именно оно выражает реальную форму права. Взаимосвязь формы и содержания (соответствие права таким категориям, как справедливость, равенство, свобода, гуманизм) представляется той составляющей, которая характеризует сущностную основу права относительно регламентации общественных отношений, которые являются определяющей составляющей политической жизни.

Так, в процессе развития общественных отношений политика является одним из определяющих факторов формирования позитивного права. Право закрепляется в законодательстве, которое выражает государственную политику. Законодательство устанавливает правовые формы осуществления политики и в свою очередь способствует проведению определенной политической линии.

Ключевые слова: политика, право, государство, позитивное право, правовая политика.

Постановка проблемы. Жизнь современного общества невозможно представить без правового регулирования его сложных и многогранных социальных отношений. С возникновением и развитием государства позитивное право стало важным атрибутом общественного развития. Как совокупность правовых норм, обязательных для выполнения всеми гражданами государства, позитивное право является одним из главных средств организованности и порядка в обществе. Анализ взаимосвязей политики и позитивного права дает возможность выяснить роль и функции правовых норм в формировании современных общественных отношений. Именно эти положения представляют актуальность поднятой проблематики.

Методологической основой статьи стали труды С.С. Алексеева, В.Д. Бабкина, В.А. Бачинина, В.С. Журавского, М.В. Костицкого, В.С. Нерсесянца, Н.М. Онищенко, М.И. Панова, О.Л. Копиленко, Н.М. Пархоменко, С.С. Слывки, Л.Л. Фуллера, Р.О. Халфина, а также основателя украинской юриспруденции современности Ю.С. Шемшущенко, которые способствуют осмыслению текущих процес-

сов в теории взаимодействия общества, экономики, политики и права.

Целью написания статьи является определение соотношения позитивного права и современной политики государства сквозь призму дискуссионности подходов относительно особенностей взаимодействия и взаимного влияния между этими определяющими комплексами регулирования общественной жизни молодого украинского социума.



Для теоретически правильного освещения взаимодействия между позитивным правом и политикой современного государства для начала нам необходимо разобраться в основах этих категорий.

Так, под позитивным правом следует понимать искусственное право, вытекающее из юрисдикции государства, продиктованное требованиями и проблемными составляющими, которые накопились в обществе [5, с. 196]. Именно они, найдя реальное выражение в писаных правовых нормах, становятся основой позитивного права, которые по форме своего закрепления можно разделить на целый ряд разновидностей нормативно-правовых актов, в частности законы, подзаконные нормативно-правовые акты, судебные прецеденты, акты исполнительной власти.

Позитивное право как система норм, которые содержат права и обязанности, официально закрепленные государством, вроде бы противопоставляется естественному праву, которое имеет более глубокий, приспособленный к жизни людей норматив поведения, источником последнего есть сама природа человека. Более того, позитивное право должно отвечать требованиям естественного, приводиться в соответствие с ним [6, с. 95].

Если же характеризовать сам термин «позитивное право» то его особенности необходимо понимать в двух аспектах:

- во-первых, позитивное, право – это нормы (правила), установленные или санкционированные определенным внешним авторитетом, которые выполняются под воздействием конкретного внешнего влияния, а не по собственной воле или исходя из морального сознания конкретного лица;

- во-вторых, позитивизм права заключается в том, что его нормы реально действуют и влияют на поведение людей, то есть они осуществляют определенно позитивное влияние на развитие государственности и обеспечивают социальную стабильность общества [2, с. 218].

С этой точки зрения естественное право как совокупность прав и обязанностей имеет общесоциальное, человеческое происхождение, а не государственное. Оно – продукт нормаль-

ной жизнедеятельности человека, а не государства. Само естественное право является основанием возникновения неотъемлемых, естественных прав человека (право на жизнь, право на свободу, право на равный эквивалент при товарном обмене), которые существуют независимо от того, закреплены они где-нибудь или нет.

Естественные права непосредственно вытекают из естественного порядка вещей, из самой жизни, из существующих в обществе экономических, духовных и других, в том числе естественных, факторов. Поэтому естественные права еще называют «прирожденными» субъективными правами. Они и составляют сущность общесоциального или непосредственно-социального права, которое вытекает из социальной жизни и не зависит от государства. В свою очередь, позитивное право, в нашем понимании, имеет название юридического или специально-социального права, т. е. является результатом государственной деятельности, воплощением волеизъявления государства, которое и сформировано для обеспечения нормально-существования и развития общества.

Официальное установление или признание норм позитивного права, выраженного в законах и других официальных источниках, происходит на базе возникновения сформированных условий жизни общества и деятельности государства, которые продиктованы при этом социальными потребностями, целями, ожиданиями членов общества, организаций людей, органов государства, постепенного накопления опыта их удовлетворения реализации и разрешения возникающих противоречий и т. п.

Всякое появление новых потребностей, целей, социальных ролей и других важных условий и фактов, типичных для современного исторического этапа развития общества имеет целью также получить реальное выражение и закрепление в производственной, социальной сферах и личной жизни людей, их сообществ, в деятельности органов государства прежде, чем эти потребности, цели, роли получают общее признание и закрепление в законе. Чаще всего такому закреплению предшествует их признание и поддержка общественной

моралью, религией, практикой чиновников, государственных служащих или политическими и другими общественными организациями, которые являются субъектами политики государства.

Что же следует понимать под термином «политика»? Да, категория «политика» имеет широкий спектр значений (строение государственной власти, выражение экономики, искусство общей жизни, совокупность наставлений и цель разных социальных групп и практических действий в достижении этой цели, искусство достижения возможного и необходимого, участие в делах государства для достижения социального согласия и др).

В самом широком значении понятия «политика» - это отношения между государственными образованиями, большими социальными группами, этносами, нациями, слоями населения, классами, конфессиями, партиями, общественными организациями по поводу тех или других социальных событий [3, с. 6].

Названные социальные субъекты реализуют собственные интересы как в политических, так и в неполитических формах. При этом всё, что хоть как-то связано с вопросами завоевания власти, ее отмежевания и взаимодействия с государством, несет в себе политическое содержание. Центральным элементом воплощения тех или других интересов в жизнь является государственная власть, потому политическая борьба ведется за влияние на государственную власть или за ее завоевание.

Государство хочет путем принятия соответствующих правовых решений влиять на ход политических событий. Выполняя политические требования, она снижает давление политических движений (например, устанавливает минимальный размер оплаты труда, доходов граждан, пенсионного обеспечения, социальной помощи, что обеспечивает уровень жизни не ниже прожиточного минимума) на общественную жизнь государства. В условиях демократической организации общества участники политических отношений поставлены в равные рамки правового общения, которое дает возможность поддерживать баланс разных социальных сил в состоянии конструктивного взаимодействия.



Возвращаясь к реалиям современного державо- и правотворчества, а также процессам развития украинского общества, необходимо отметить, что в последние годы в украинском политикуме установилось особенное отношение к использованию политических технологий. Также изменилось отношение и к закону. Фактически позитивное право начали использовать в качестве одного из методов политических технологий с целью борьбы с политическими противниками. Очень часто политики используют действующие нормы права в пользу достижения своих политических целей, что негативно влияет на развитие Украины на международной арене.

Учитывая отмеченное, целесообразно констатировать современное отождествление политики и позитивного права, которое является не просто ошибочным и теоретически ошибочным взглядом на природу соотношения двух институтов, но и крайне плохую попытку подчинения позитивного права политическим целям, притом – заходя недоброжелательным. А следовательно, целесообразно определить особенности соотношения позитивного права и политики современного украинского государства.

Прежде всего политика и право взаимозависимы. Да, процесс принятия закона (законодательный процесс) также является политическим по своему характеру. Принципы справедливости и свободы, заложенные в праве, осуществляются социальными группами, классами, народами (нациями), а процесс их реализации в любом случае приобретает политический характер. Если принципы справедливости и свободы верно отражаются в политике и впоследствии получают законодательное закрепление, можно сказать, что политика отвечает позитивному праву. Если политика искажает принципы справедливости и свободы, то соответствующей праву она не становится и существует в форме произвольного законодательства. Актуально звучат в настоящее время слова Иммануила Канта: «...всей политике следует преклонить колени перед правом» [4, с. 174].

Также следует констатировать, что позитивное право зависит от политики:

- любые интересы людей перед тем

как стать правом, должны быть опосредствованы государственной политикой (деятельностью законодательных и других правотворческих органов государства);

- политика в праве формируется в виде формально закрепленных прав и обязанностей. Политические требования становятся правом только в той мере, в которой они закреплены в системе общеобязательных норм, которые охраняются государством [1, с. 324].

А политика зависит от позитивного права, которое является средством выражения политики, ее реализации, гарантом пропаганды в пользу определенной политики. В демократическом государстве легитимность официальной политики предусматривает ее соответствие праву, а легализация – закрепление в правовом законе.

Но, невзирая на близость этих категорий, их нельзя отождествлять. Предпосылкой возможного их расхождения является относительная самостоятельность государства относительно гражданского общества.

Тесная связь и взаимообусловленность политики и позитивного права вовсе не опровергают такие важные их отличия:

- по своему содержанию: содержание позитивного права ограничено формами объективации права, политика может выходить за пределы действующих нормативно-правовых актов. Да, политика – более широкое явление, чем право и государство. Она характеризуется не только качеством вездесущности, но и может распространять свое поле влияния (или взаимодействия) на любые сферы, вопросы и проблемы общественной жизни. Политика, конечно, есть везде, где есть позитивное право, но закон далеко не всегда присутствует в политических решениях, отношениях и процессах;

- по сфере управления: право – это, в первую очередь, законы, указы, распоряжения; политика, политическая сфера – это стратегия и тактика поведения и деятельности людей и их организаций, влияние властных структур на общество с помощью не только, а иногда и не столько правовых, сколько многих других средств, мер и норм (силовых, материальных, идеологических, психологических и других);

- по критерию оценки поведения: законно или незаконно, польза или вред в политике;

- по механизму обеспечения: право обеспечивается силой государственно-принуждения через установление санкций; политика может опираться на силу как закона, так и на убеждение, внушение, стимулирование, на способность институтов власти и лидеров обеспечивать себе непосредственную поддержку населения;

- по критерию открытости: позитивное право публичное, открытое, а политика же рядом с публичными, открытыми формами регулирования общественных отношений может быть и «теневой», такой, которая не афиширует себя;

- по динамике изменений: позитивное право по сравнению с политикой более консервативно, потому что требует соблюдения определенных законодательных процедур для осуществления изменений, нормы позитивного права достаточно определены и «стойки», а у разных групп людей существуют разные, переменимые политические ценности и принципы, да и воспринимаются они по-разному. То есть те или другие люди провозглашают и проводят политику, которая отличается. В этом смысле она является больше гибкой и противоречивой, менее определенной и постоянной, чем позитивное право, сферой взаимодействия людей;

- по способу выражения: формами выражения позитивного права являются нормативно-правовые акты, нормативные договоры, прецеденты, правовые обычаи. Чаще они фиксируются в письменной форме. Формы выражения политики разнообразнее и могут не фиксироваться в письменном виде: политико-правовые документы, программы и уставы партий и движений, идеологические концепции, заявления политических лидеров, политические действия;

- по степени непосредственности обращения к адресату: политика допускает непосредственное взаимодействие между обществом и властными структурами, а право изменяется медленно и, как правило, лишь через официальное нормотворчество [1, с. 322-323].



После проведения анализа данного вопроса можно подытожить: для того чтобы наше молодое украинское государство полностью отвечало принципам демократии, необходимо создать соответствующую правовую политику, которая будет заключаться в том, что политика без позитивного права не может осуществляться, а с другой стороны, в том, что позитивное право не может служить политическим целям. В свою очередь, правовая политика – это определенная форма непосредственного правового выражения государственной политики в любой общезначимой сфере жизни, которая регламентируется и управляется органами государственной власти и органами местного самоуправления. По существу, это процесс формирования и осуществления с помощью правовых средств, основанных на позитивном праве идей, целей, принципов, программ, мероприятий относительно реализации государственной власти в разных сферах жизнедеятельности общества.

Список использованной литературы:

1. Общая теория государства и права / М. В. Цвик, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Боганова. – Х. : Право, 2008. – С. 432.
2. Онищенко Н. М. Восприятие права в условиях демократического развития : монография / Н. М. Онищенко. – К. : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2008. – С. 316.
3. Петрик И. Что такое политика? / И. Петрик // Право Украины. – 2006. – № 2. – С. 6.
4. Теория государства и права : учебное пособие / А. М. Колодий, В. В. Копейчиков, С. Л. Лысенков и др.; [Под общ. ред. С. Л. Лысенкова, В. В. Копейчикова] – К. : Юриком Интер, 2002. – 368 с.
5. Шемшученко Ю. С. Право / Ю. С. Шемшученко // Большой энциклопедический юридический словарь / Под ред. акад. НАН Украины Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. мысль, 2007. – С. 671.
6. Шемшученко Ю. С. Что есть право? / Ю. С. Шемшученко // На перекрестке веков. Избранные труды. – К. : Изд-во «Юридическая мысль», 2010. – С. 95.

ПОЛЬСКАЯ ИСТОРИОГРАФИЯ МЕЖВОЕННОГО ПЕРИОДА ПО ВОПРОСАМ ЯЗЫКОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЗАПАДНОЙ УКРАИНЕ

В. МАРКОВСКИЙ,
соискатель Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In the article are analyzed the works of polish lawyers and politicians during interwar period, where the issues of linguistic relations in Western Ukraine are considered. The works on given problem, in particular the works of creators of linguistic legislations in Rich Pospolyta II, are characterized. The approaches to decide the linguistic problem, suggested by polish politicians and scientists of the sought-east boarder of the state, are pointed out. Tendentiousness and unobjectiveness of polish historic and legal school a given period in the context of Ukrainian problem are noted. Also, the works of the polish scientists, whose scientific approaches were progressive enough for those times, are considered. Moreover, nowadays they could serve as theoretical grounds of democratic, tolerant approaches to decide the problems in the sphere of linguistic relations.

Key words: linguistic relations, linguistic rights, state language, language of the national minority, Ukrainian language, Polish language.

Проанализированы работы представителей польских историко-правовых школ и политических деятелей межвоенного периода, в которых рассматривалась проблематика языковых отношений в Западной Украине. Охарактеризованы работы по указанной проблематике, в частности труды создателей языкового законодательства Второй Речи Посполитой. Указаны подходы к решению языкового вопроса, предлагаемые польскими политиками и учеными на юго-восточном пограничье государства. Отмечены тенденциозность и необъективность польской исторической и правовой школ указанного периода в контексте украинского вопроса. Также рассмотрены работы польских ученых, научные подходы которых для того времени являлись достаточно прогрессивными, более того, на сегодня могли бы послужить теоретической основой демократических, толерантных подходов к решению проблем в сфере языковых отношений.

Ключевые слова: языковые отношения, языковые права, государственный язык, язык национального меньшинства, украинский язык, польский язык.

Постановка проблемы. В рамках исследования правового статуса украинского языка во Второй Речи Посполитой необходимо детально исследовать теоретические позиции не только украинских юристов, но и польских. Целью статьи является изучение позиций польских учёных, политиков, общественных деятелей по вопросам правового статуса государственного языка и языковых прав национальных меньшинств. Следует отметить, что довольно часто польские и украинские правоведы по-разному толковали правовые нормы польского языкового законодательства, предлагали противоположные подходы для решения задач в сфере языковых отношений. Детальный анализ и одних, и других подходов обеспечит соблюдение принципов объективности и всесторонности в исследованиях правового статуса украинского языка в межвоенной Польше. Напомним, что украинское население Западной Украины, являясь коренным народом, в период с 1919 до 1939 гг. пребывало в статусе национального меньшинства во Второй Речи Посполитой.

Актуальность темы исследования. Австрийский исследователь процессов формирования украинской нации А. Капшелер в своё время сделал замечание в сторону украинской науки о том, что до этого времени: «Не исследована историография на польском языке, которой мы обязаны многочисленным важным трудам о формировании нации раннего нового времени в Западной Украине в XIX-первой половине XX века» [1, с. 19]. Попытаемся хотя бы частично заполнить эти пробелы и нивелировать

ография на польском языке, которой мы обязаны многочисленным важным трудам о формировании нации раннего нового времени в Западной Украине в XIX-первой половине XX века» [1, с. 19]. Попытаемся хотя бы частично заполнить эти пробелы и нивелировать



критическое замечание иностранного ученого.

Изложение основного материала исследования. Особое место в проблематике языковых правоотношений занимают труды польских политиков межвоенной Польши, инициаторов и разработчиков языкового законодательства, братьев Владислава и Станислава Грабски. Первый был премьер-министром Польши в 1923-1925 гг., второй занимал должность Министра вероисповеданий и публичного образования с 1923 по 1926 гг.

В 1927 г. В. Грабски издал книгу, посвященную собственной деятельности на посту руководителя польского правительства [2]. Одним из важнейших достижений этой деятельности В. Грабски считал принятие языкового законодательства. Автор расценивал его «главным шагом в деле государственно-правовой деятельности Польши, которое сдвинуло с мертвой точки проблему меньшинств» [2, р. 89], считая этот законодательный акт фундаментальным произведением государственнической мысли по вопросам меньшинств. По мнению В. Грабски, принятие языковых законов стало свидетельством того, как в законодательной деятельности Польского Сейма государственные интересы возобладали над узко партийными. Здесь автор имел в виду то, что удалось привлечь максимум голосов всех представителей польских политических партий для принятия языковых законов. Интересно, что из 373 страниц книги этим «успешным шагом» посвящено 3 абзаца текста.

Дело в том, что с 1923 г. при Министерстве внутренних дел Второй Речи Посполитой работала «Комиссия 4-х», которая разработала проекты трех языковых законов, в том числе и закон, который регулировал правовой режим языков в системе школьного образования [3]. Все три законопроекта приняты Польским Сеймом без особых изменений 31.07.1924 г. [3; 4; 5].

Впрочем, уже в другой книге, «Идея Польши», экс-премьер признает ошибочность национальной польской политики в отношении украинского народа. В. Грабски признает, что полякам не удалось колонизировать восточные территории государства, и отмечает, что непольское большинство на вос-

точных границах и впредь представляет опасность для государства. Автор констатирует то, что «На этих окраинах отчетливо видна ненависть к Польше» [6, р. 115]. Тем самым, польский политик осознал, что этот край, вопреки колонизации, не стал в большей степени польским.

Обоснованию концепции двуязычной школы на западноукраинских землях посвящена статья С. Грабски, опубликованная в газете «Польское образование» [7]. Экс-министр считал, что на восточных территориях Польского государства целесообразно проводить такую языковую политику, которая бы обеспечивала ее территориальную и ментальную целостность. Следовательно, требования украинского и белорусов об отмене языковых законов являются ничем иным, как попыткой оторвать от Польши «приграничные земли». С. Грабски считал, что образование национальными языками меньшинств будет способствовать осознанию языковой и национальной обособленности украинцев и белорусов, что в свою очередь, со временем перерастет в желание иметь собственную государственность. Политик признал, что удовлетворение требований украинского и белорусов относительно развития образования на национальных языках станет фактором национально-политического сепаратизма в восточных воеводствах. Основным инструментом политики в отношении национальных меньшинств С. Грабски считал языковое законодательство, принятое в 1924 году [8].

После возрождения Польской государственности в 1918 г., известным научным исследованием проблематики национальных меньшинств стала работа К. Керски «Охрана прав меньшинств в Польше» [9]. Лейтмотивом монографии является тезис о том, что национальные меньшинства имеют минимальный объем прав, гарантированных международно-правовым договором, заключенным с государствами Антанты в 1919 г. По мнению автора, дальнейшее увеличение объема прав национальных меньшинств является суверенным делом исключительно Польского государства. Согласно международно-правовым договорам, языковые права национальных меньшинств сводятся к правовой возмож-

ности учреждать частные школьные учреждения, а в сфере государственного образования меньшинства имеют право только на начальное образование на национальном языке. Именно поэтому К. Керски считал безосновательными требования украинских депутатов Польского Сейма по увеличению количества образовательных учреждений с украинским языком обучения.

К. Керски был сторонником введения т. н. утраквизма в школах для украинцев. Он считал, что поскольку подавляющее большинство украинского населения состоит из крестьян, их культурные потребности довольно примитивны. А относительно высшего учебного заведения, которое стремятся создать украинцы, то они якобы не имеют для этого соответствующих научных кадров.

Общеизвестен факт существования Львовского (тайного) университета в начале 20-гг XX в. и Научного общества им. Шевченко во Львове, которое объединяло несколько сот ученых украинского и других национальностей, в т. ч. ученых с мировыми именами. Предполагаем, что польский ученый сознательно «ошибся» в своих оценках украинского научного потенциала.

Активную политическую и научную деятельность в области конституционного права и проблематики национальных меньшинств, осуществлял представитель львовской юридической научной школы С. Стажиньски [10]. Вопреки фактам, автор считал Галицию (Галичину) польским краем с большинством польского населения. Как аргумент, правовед использовал тот факт, что большинство депутатов, избранных в Краевой сейм, были не украинцами, а поляками. Еще одним весомым, по мнению С. Стажиньски, аргументом является то, что большинство городских советов Галиции избрали польский язык официальным языком делопроизводства и документации.

Важное теоретическое и практическое значение для изучения языковых отношений в Западной Украине имеет труд «Языковое законодательство Польской Речи Посполитой» советника одного из комитетов Польского Сейма Л. Зеленевики [11]. Интересно, что в начале своего исследования автор дает определение государственного язы-



ка, но «забывает» это сделать относительно термина «язык национального меньшинства». По мнению автора, государственный язык – это: «язык, которым пользуются государственные учреждения в своей деятельности и в отношениях с гражданами» [11, р. 9]. В то же время, согласно Закону «О государственном языке и языке управления органов государственной власти и органов местного самоуправления» [3], представители национальных меньшинств (в частности украинцы) имели право на обращение родном языке в местные органы власти (ст. 2 указанного Закона), а также на получение ответа на родном языке на свое заявление (ст. 3 указанного Закона).

Следовательно, сделанное автором определение государственного языка довольно поверхностное и противоречивое. В работе Л. Зеленевики почти отсутствует критическая оценка языкового законодательства и его правовых норм. Он лишь констатирует, какие языковые права де-юре принадлежат меньшинствам, в соответствии с национальным законодательством и международно-правовыми договорами.

Историко-правовое исследование развития языковых отношений на европейском континенте осуществил польский правовед Ф. Босовски [12]. Автор критиковал подход, который применяли польские власти для решения межнациональных вопросов, – исключительно через правовое регулирование языковых отношений. Он указывал, что часто национально-освободительное движение имеет социальный характер. Правовед предложил для решения проблем национальных меньшинств использовать возможность участия последних в местном самоуправлении, а также обеспечить их представительство в местных органах власти. Ф. Босовски критикует государственный языковой шовинизм, совмещенный с ненавистью ко всем гражданам государства, говорящим на другом языке. По мнению автора, в языковой политике Польши целесообразно придерживаться принципа, согласно которому языковые права человека являются неотъемлемыми.

Некоторые польские ученые, анализируя национальную политику межвоенной Польши относительно

украинского населения, отмечали ее дискриминационный характер, как, например, Л. Василевски. Автор считал, что для того, чтобы избежать польско-украинского национального конфликта, прежде всего необходимо соблюдать положение конституции о равноправии всех граждан Второй Речи Посполитой, которое, по мнению Л. Василевски, в то время оставалось мертвой буквой закона. Следующими шагами для межнационального согласия поляков и украинцев, по мнению ученого, должны стать: обеспечение украинцам права получить высшее образование в украинско-язычном учебном заведении, ликвидация двуязычия в учебном процессе школ; предоставлении возможности украинским учителям учить именно украинских детей, а не польских в западных областях Второй Речи Посполитой [13].

Я. Бодуэн де Куртенэ, – основатель экспериментальной фонетики в лингвистике отметил деструктивность польской языковой политики относительно меньшинств, в частности, украинского народа. Использование термина «русинский» и «русский», вместо «украинский», учёный считал польской провокацией относительно украинцев [14, р. 24].

Критикуя польскую национальную политику, он писал: «Признание польской нации господствующей, а все другие нации подвластными, является диктатурой привилегированной национальности, а такая диктатура становится диктатурой капитала, подобной диктатуре пролетариата, диктатуре фашистов, стоит рядом с диктатурой Эндэции, одним словом стоит рядом с диктатурой партийной или классовой...» [14, р. 21]. Такая диктатура губительна для государства и порождает в нем центробежные тенденции и антигосударственный сепаратизм. Считаем вполне справедливым тезис ученого о том, что указанных проблем польские политики могли бы избежать, обеспечив четкое соблюдение фактической и юридического равноправия всех граждан, в том числе в сфере языковой политике.

Один из и польских национал-демократов Р. Дмовски, изложил свои взгляды относительно принципов языковой политики Второй Речи По-

сполитой в работе: «Цели и задачи национальной политики» [15]. Учитывая значительное влияние, которое имела эта политическая сила (эндэция) на формирование внутренней политики Польши, считаем целесообразным процитировать ее идеолога: «Для политической силы, которая ставит перед собой задачу укрепления духовного единства нации, первоочередным является дело национального языка, что особенно важно для воспитания молодого поколения. Необходимо следить за чистотой языка, оберегать его от засорения и потери индивидуальности, создание из него какого-то жаргона, который мог бы угрожать четкости выражения мысли. Нужно возносить труд духа, который этот язык совершенствует, поднимать его на более высокий уровень. Нужно проводить политику господства этого языка, как в семейной жизни, так и публичной, вводить его для воспитания молодежи, как в семье так и в школе. Человек, глубоко не знающий духа родного языка, который, например, учился в иноязычной школе, связан слабыми узами со своим народом. Знание чужого языка лучше, чем родного, является началом разрыва со своим народом, денационализацией» [15, р. 39].

Соглашаясь с тезисом Р. Дмовски о значимости родного языка для существования нации, не следует забывать, что проведение рекомендованной им политики было бы возможным только в условиях мононационального государства, которым междувоенная Польша не была.

Бесперспективность дискриминации национальных меньшинств по языковому признаку доказывал Т. Сейдлер. Этот польский правовед (адвокат, политический деятель), обосновывая идею этатистского государства в монографии «Индивидуум, Государство, Правительство» [16], указал, что следует с уважением относиться к языковым правам меньшинств, поскольку их дискриминация станет генератором конфликта, который к тому же будет деморализовать и титульную нацию. Т. Сейдлер считал, что обретение ощущения равноправия каждым гражданином страны сделает возможным сосуществование национальных меньшинств в многонациональном государстве.



Обеспечение польским государством языковых прав меньшинств, равноправия может нейтрализовать конфликт и обеспечить мирное сосуществование с меньшинствами [16, p. 92].

Выводы. Формирование и дальнейшее развитие польской научной мысли по вопросам проблематики языковых отношений во Второй Речи Посполитой происходило в условиях возрожденной по прошествии полутора столетий государственности. Границы возрожденной Польши, определенные в Версале, еще не представлялись незыблемыми. Украинцы, белорусы, силезские немцы и тешинские чехи требовали соблюдения своих национальных прав; наиболее радикальные круги выступали за отделение. Поскольку население Второй Речи Посполитой на одну треть состояло из национальных меньшинств, правительство постоянно нуждалось в научном обосновании собственной национальной политики – как в плане теории, так и в плане непосредственной практики.

Осознавая особое значение единого государственного языка для укрепления основ государства, польские политики и юристы настойчиво доказывали преимущество польского языка над украинским – как в культурном смысле, так и в правовом. Польские юристы Л. Зеленеви, К. Керски и С. Стажински обосновывали невозможность равноправия национальных языков в публичных отношениях, стремились к расширению сферы применения польского языка за счет вытеснения украинского.

Вместе с тем положения, выдвинутые такими учеными межвоенного периода, как Т. Сейдлер, Ф. Босовски, Я. Бодуэн де Куртенэ, Л. Василевски, свидетельствуют, что отдельные польские учёные вполне осознавали пагубность и бесперспективность национальной политики Второй Речи Посполитой, осуществляемой ее правящей верхушкой на юго-восточных территориях государства.

Список использованной литературы:

1. Україна. Процеси націотворення / Упор. Андреас Каппелер; пер. з нім. – Київ: К.І.С., 2011. – 416 с.
2. Grabski W. Dwa lata pracy u podstaw państwowości naszej / Władysław Grabski. – Warszawa: Drukarnia Narodowa, 1927. – 373 p.
3. Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r., zawierająca niektóre postanowienia o organizacji szkolnictwa // Dz.URP. – 1924. – Nr. 79, poz. 766. – P. 1212 – 1214.
4. Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o języku państwowym i języku urzędowania rządowych i samorządowych władz administracyjnych // Dz.URP. – 1924. – Nr. 73, poz. 724. – P. 1094–1095.
5. Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o języku urzędowania sądów, urzędów prokuratorskich i notariatu // Dz.URP. – 1924. – Nr. 78, poz. 757. – P. 1206–1207.
6. Grabski W. Idea Polski / Władysław Grabski. – Warszawa: Skład Główny w Domu Książki Polskiej; Zakłady Graficzne E.I Dr. K. Kozińskich, 1935. – 191 p.
7. Grabski S. Szkoła na ziemiach wschodnich: W obronie ustawy szkolnej z 31 lipca 1924 r. / Stanisław Grabski. – Warszawa: Odb. z «Oświaty Polskiej», 1927. – 11 p.
8. Grabski S. Z zagadnień polityki narodowo-państwowej / Stanisław Grabski. – Warszawa: Perzyński, Niklewicz i S-ka, 1925. – 132 p.
9. Kierski K. Ochrona praw mniejszości w Polsce / Kazimierz Kierski. – Poznań: Nakładem autora; Nakład Główny administracji «Ruchu prawniczego, ekonomicznego i socjologicznego», – 1933. – 711 p.
10. Starzyński St. Mowa wypowiedzenia na dnia 24 października 1918 r. w Awstryjskiej izbie panów w sprawie Polskiej i Galicyjskiej / Stanisław Starzyński. – Kraków, – 1918. – 14 p.
11. Zieleniewski L. Ustawodawstwo językowe Rzeczypospolitej Polskiej / Leon Zieleniewski. – Warszawa: Skład Główny: Dom Książki Polskiej, 1930. – 204 p.
12. Bossowski F. Sprawa narodowościowa a sprawa języka. Odbitka artykułu z Tomu XXXVIII 1934 Roku Miesięcznika Nasza Przyszłość / Franciszek Bossowski / – Warszawa: Drukarnia Mazowiecka, 1934. – 15 p.
13. Wasilewski L. Ukraińska sprawa narodowa w jej rozwoju historycznym / Leon Wasilewski. – Warszawa – MCMXXV – Kraków: Wydawnictwo J. Mortkovicza, Towarzystwo wydawnicze w Warszawie, 1925. – 221 p.
14. Baudouin De Courtenay J. W kwestji narodowościowej / Jan Baudouin De Courtenay. – Warszawa: Skład Główny w Księgarni F. Hoesicka. – 30 p.
15. Dmowski R. Pisma. Polityka narodowa w odbudowanym państwie. T. IX. / Roman Dmowski. – Częstochowa: Gmachowski i S-ka, 1939. – 314 p.
16. Seidler T. Jednostka, Państwo, Rząd. Spróbuj syntezy / Teodor Seidler. – Warszawa : Nakładem Księgarni F. Hoesicka, 1934. – 95 p.



СОЧЕТАНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ И ПРЕДМЕТНОЙ ПОДСУДНОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ СУДАМИ УКРАИНЫ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ, СОДЕРЖАЩИХ СВЯЗАННЫЕ МЕЖДУ СОБОЙ ТРЕБОВАНИЯ

А. МЕЛЬНИК,

соискатель кафедры административного права и административного процесса Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

Based on the content of the Code of Administrative Court Procedure, delineates the powers of the territorial jurisdiction to review the administrative court cases between similar administrative courts, depending on the area covered by their activities and subject matter – provides an appropriate distribution of administrative cases between the courts of first instance only.

In this article, based on a sample survey jurisprudence of cases by the administrative courts of Ukraine, analyzes legislative and scientific - practical aspects regarding the establishment of the administrative jurisdiction of the district courts of cases containing interconnected requirements and are considered separate categories of legal disputes that contain interrelated requirements with the participation of the subjects of powers under the rules of Administrative Court Procedure.

Key words: jurisdiction, the case containing several related claims.

* * *

Исходя из содержания Кодекса административного судопроизводства Украины, территориальная подсудность разграничивает полномочия по рассмотрению административными судами дел между однородными административными судами в зависимости от территории, на которую распространяется их деятельность, а предметная – обеспечивает соответствующее распределение административных дел между судами исключительно первой инстанции.

В этой статье на основании выборочного обзора судебной практики рассмотрения дел административными судами Украины анализируются законодательные и научно-практические аспекты относительно установления подсудности окружным административным судам дел, содержащих связанные между собой требования, а также рассматриваются отдельные категории судебных споров, содержащих связанные между собой требования с участием субъектов властных полномочий по правилам административного судопроизводства Украины.

Ключевые слова: подсудность, дела, содержащие несколько связанных между собой требований.

Постановка проблемы. С момента вступления в силу Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) 1 сентября 2005 года [1] все публично-правовые споры, в которых хотя бы одной из сторон является субъект властных полномочий, отнесены к подсудности административных судов. Право на обращение в административный суд является одним из условий эффективности защиты прав и свобод заинтересованного лица. КАС Украины также закрепляет право на предъявление иска как составного элемента права каждого лица на обращение в суд за защитой. Истец не всегда должным образом осведомлен с системой органов судопроизводства, поэтому в административном иске может заявить несколько требований, «только если они связаны между собой и подсудны одному административному суду» [2, с 164].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию подсудности нескольких связанных между собой дел, их территориальной и предметной подсудности.

Состояние исследования. Научный анализ проблем относительно сочетания территориальной и предметной подсудности при рассмотрении административными судами Украины публично-правовых споров, содержащих связанные между собой требования,

осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В.Н. Кравчука, И.Б.Колиушко, Р.А. Куйбиду, В.И. Шишкина и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование в науке и на практике необходимых условий для рассмотрения в одном производстве нескольких связанных между собой требований, чтобы каждое из требований не было предметом отдельного рассмотрения в административном суде.

Изложение основного материала.

Основное исследуемого вида подсудности – это создание необходимых условий для рассмотрения в одном производстве нескольких связанных между собой требований, чтобы каждое из требований не было предметом отдельного рассмотрения в административном суде. Подсудность нескольких связанных между собой дел объединяет территориальную и предметную подсудность. Суд вправе принять к своему производству дело, в соответствии с нормами КАС Украины, которое ему подсудно, только при условии, что на рассмотрение одного из исковых требований он наделен полномочиями, в соответствии с процессуальным законом. Решение вопроса о подсудности нескольких связанных между собой дел представит перед судьей после принятия административного дела к своему производству.

Ученый В.М. Кравчук определяет такие характерные черты подсудности по связи дел: 1) возникает по воле истца при подаче иска в административный суд. Только истец наделен правом воспользоваться подсудностью по связи требований, ведь ни один другой участник административного процесса и даже суд



не наделены таким правом; 2) требований должно быть как минимум два. Требования истца, направленные на защиту его нарушенного права или интереса в публичных правоотношениях, излагаются в просительной части административного иска; 3) требования должны быть подсудны различным судам. Если все требования подсудны одному суду, то подсудность по связи не возникает; 4) требования должны быть связаны между собой. Указанные в административном иске требования должны вытекать из одних спорных публичных правоотношений и, как следствие, основываются на одних и тех же данных. Рассмотрение связанных требований одним судом создает лучшие условия для исследования всех материалов по делу с целью выявления действительных обстоятельств, прав и обязанностей сторон, а также для экономии процессуальных средств и времени; 5) требования предъявляются путем подачи одного искового заявления [3, с. 139-140].

Ученые И.Б. Колиушко, Р.А. Куйбида и В.И. Шишкин определяют три обязательные условия, которые должны быть соблюдены при сочетании в одном исковом заявлении нескольких связанных между собой требований, если они: связаны между собой, относятся к административной юрисдикции и подсудны одному административному суду, согласно ст.ст. 18-20 КАС Украины [4, с. 130]. Подсудность по связи требований возможна лишь на стадии открытия производства, ведь подсудность дела суду проверяется именно на этой стадии. Из этого следует, что изменение исковых требований (в т. ч. заявления требований, подсудимых другому суду) не может повлиять на подсудность дела. При предоставлении истцом заявления о дополнении исковых требований требованиями, которые подсудны другому суду, суд выносит определение о возвращении заявления истцу на основании ст. 137 и п. 6 ч. 3 ст. 108 КАС Украины.

По общему правилу, согласно п. 2 ч. 1 ст. 21 КАС Украины, если дело о связанных требованиях территориально подсудно различным местным административным судам, то его рассматривает один из судов по выбору истца. Суть этой нормы в КАС Украины основывается на принципе доступности административных дел. Таким образом обеспечивается каждому лицу право на предъявление иска со связанны-

ми между собой требованиями к ближайшему административному суду, к подсудности которого отнесено рассмотрение дела. Также, как отмечает В.Н. Кравчук, эта норма дает истцу возможность расширить границы альтернативной территориальной подсудности, а потому имеет значительный тактический потенциал и истец может обратиться к тому местному суду, в который желает. На практике достаточно включить в число ответчиков так называемого «технического» соответчика – субъекта властных полномочий, который имеет желаемое местонахождение, и заявить ему требование, связанное с основным [3, с. 140]. В том случае, когда дело по одному из требований подсудно окружному административному суду, а по другому требованию (требованиям) – местному общему суду как административному суду, такое дело рассматривает окружной административный суд.

Такая норма требует определить предметную подсудность местных административных судов (местных общих судов как административных судов и окружных административных судов).

Например, судья Заводского районного суда г. Запорожья, рассмотрев иск ЛИЦО_1 к Заводской районной администрации Запорожского городского совета, отдела гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц Заводского РО ЗГУ, третьи лица – 2, 3 и 4, о признании отказа неправомерным и обязать зарегистрировать физическое лицо, вернул истцу исковое заявление, поскольку дело не подсудно этому административному суду.

Суд обосновал свое решение тем, что, согласно содержанию искового заявления, одним из ответчиков является Отдел гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц Заводского РО ЗГУ, принадлежащего государственному органу власти.

Согласно ч. 2 ст. 18 КАС Украины, административные дела, в которых одной из сторон является орган государственной власти, другой – государственный орган, орган власти АРК, их должностное или служебное лицо является подсудными окружным административным судам.

Поскольку такое административное дело не подсудно местному общему суду как административному суду, суд дело вернул заявителю со всеми приложениями для подачи в надлежащий суд [5].

В Постановлении Пленума Высшего административного суда Украины № 2 от

2 апреля 2007 года предусмотрено, что согласно требованиям, предусмотренным ч. 1 ст. 21 КАС Украины, не могут рассматриваться в одном производстве несколько связанных между собой требований, не подсудны одному административному суду, в спорах, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Также в п. 3 ч. 1 ст. 21 КАС Украины установлено, что если дело по одному из требований подсудно Киевскому апелляционному административному суду, а по другому (другим) требованиям – другому административному суду, такое дело рассматривает Киевский апелляционный административный суд.

При реализации указанной нормы КАС Украины необходимо обращаться к положениям ч. 3 ст. 172 и ч. 7 ст. 176 КАС Украины. Киевский апелляционный административный суд как суд первой инстанции рассматривает дела по административным искам на: 1) решения, действия или бездействия Центральной избирательной комиссии по установлению ею результатов выборов или всеукраинского референдума (обжалуются в Высший административный суд Украины). Все другие решения, действия или бездействия Центральной избирательной комиссии, члена этой комиссии (обжалуются в Киевский апелляционный административный суд); 2) действия кандидатов на пост Президента Украины, их доверенных лиц обжалуются в Киевский апелляционный административный суд. Вышеупомянутые нормы КАС Украины применяются при рассмотрении административных дел Киевским апелляционным административным судом как судом первой инстанции, возникающие при организации и проведения выборов (референдумов). Согласно ч. 2 ст. 21 КАС Украины, требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий или другим нарушением прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений, рассматриваются административным судом, если они заявлены в одном производстве с требованием решить публично-правовой спор.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменений постановлением апелляционного суда, иск удовлетворен и взыскано с органа государственной налоговой службы в пользу общества имущественного вред.



Руководствуясь требованиями, предусмотренными ч. 1 ст. 21 КАС Украины, не могут рассматриваться в одном производстве несколько связанных между собой требований, не подсудных одному административному суду, в спорах, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Частью 2 ст. 21 КАС Украины предусмотрена возможность рассмотрения в одном производстве требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий, только вместе с требованием о признании указанных решений, действий или бездействия противоправными.

В других случаях требования о возмещении ущерба в порядке административного судопроизводства рассматриваться не могут.

Поэтому судам следует иметь в виду, что с требованием в споре, связанном с избирательным процессом или процессом референдума, в одном производстве не может рассматриваться требование о возмещении вреда, поскольку особенности, установленные ст. 172-179 КАС Украины, не распространяются на рассмотрение такого требования. Исковое заявление, в котором есть несколько связанных между собой требований в споре относительно избирательного процесса или процесса референдума, которые не подсудны одному суду, на стадии открытия производства по делу в части, не подсудной соответствующему суду, возвращается истцу, а в другой части решается вопрос о принятии и об открытии производства.

Если нарушение правил предметной подсудности оказалось на стадии судебного рассмотрения дела, то в таком случае, по правилам ст. 22 КАС Украины, суд исковое заявление в части, которая ему неподсудна, должен передать в другой надлежущий административный суд, которому подсудно дело в указанной части требований.

Так же суд должен поступить, если после открытия производства, но до начала судебного разбирательства оказалось, что производство по делу по части исковых требований открыто без соблюдения правил территориальной подсудности.

Исковые заявления с требованием по спору, связанному с избирательным процессом или процессом референдума, и с требованием, не связанным с этими процессами, которые подсудны одному адми-

нистративному суду, не могут рассматриваться вместе, а потому суды в порядке, установленном ст. 116 КАС Украины, должны разъединить такие требования в самостоятельные производства. Поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 6 КАС Украины никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в административном суде, к подсудности которого оно отнесено настоящим Кодексом, то нарушение правил подсудности может быть одним из оснований для отмены судебного решения [6]. Требования о возмещении вреда, кроме предусмотренных в предложении первом ч. 2 ст. 21 КАС Украины, решаются не в порядке административного судопроизводства, а судами гражданского и хозяйственного процесса. Так, при рассмотрении апелляционной жалобы на постановление Белоцерковского горрайонного суда Киевской области от 23 июля 2008 г. об отказе в удовлетворении иска ЛИЦА_2 о взыскании с Управления труда и социальной защиты населения Белоцерковского городского совета Киевской области недополученной единовременной денежной помощи, суд апелляционной инстанции отметил, что суд первой инстанции обратил внимание на нарушения в данном случае подведомственности спора. А именно: предметом судебного разбирательства в этом деле является вопрос взыскания денежной суммы, что не может быть предметом административного спора.

По своей сути, данные правоотношения являются гражданско-правовыми, а потому вообще не подлежат рассмотрению административными судами в порядке административного судопроизводства. Коллегия судей пришла к выводу, что судом первой инстанции при разрешении спора не учтено одно обстоятельство – подведомственность спора, а потому являются неправильными все процессуальные действия по данному делу, начиная с принятия данного иска к производству, открытие производства и постановление.

Согласно требованиям ч. 2 ст. 157 КАС Украины, коллегия судей разъяснила истцу, что спор с таким предметом спора относится к юрисдикции местных общих судов в порядке гражданского судопроизводства, а по результатам рассмотрения апелляционной жалобы отменила постановление суда первой инстанции и закрыла производство по данному делу [7].

Нарушение правил объединения исковых требований приводит к следующе-

му: если объединение истцом в исковом заявлении требований следует рассматривать по правилам разных видов судопроизводства, то суд, получив такое исковое заявление, открывает производство по административному делу в отношении требований, относящихся к административной юрисдикции, а в отношении других – отказывает в открытии производства на основании п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС Украины. Если такое объединение установлено после открытия производства по делу – суд должен прекратить производство по делу в части тех требований, которые не относятся к административной юрисдикции, на основании п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС Украины; объединение истцом в исковом заявлении требований, которые подсудны разным административным судам, то суд, получив такое исковое заявление, открывает производство по административному делу в отношении тех требований, что ему подсудны, а по другим – выносит постановление о возвращении заявления на основании пункта 6 части третьей статьи 108 КАС Украины.

Если такое объединение установлено после открытия производства по делу – суд разъединяет, согласно ст. 116 КАС Украины, исковые требования в отдельные производства и, с соблюдением правил ст. 22 КАС Украины, передает дело по неподсудным ему требованиям в надлежущий суд.

Это не касается случаев, когда суд установит, что часть требований не относится к его территориальной подсудности и уже после начала судебного разбирательства. Тогда он продолжает рассмотрение дела [4, с. 131-132]. Таким образом, соблюдение требований ст. 21 КАС Украины при заявлении в административном иске нескольких требований, если они связаны между собой, способствует: 1) рассмотрению дел компетентным судом, к подсудности которого оно отнесено нормами КАС Украины; 2) соблюдению и обеспечению прав личности, обратившейся в суд; 3) возмещению вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий или другим нарушением прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений.

Выводы. Эффективность реализации принципов административного судопроизводства в контексте административной подсудности возможно в условиях



реального применения закрепленных в законодательстве Украины и международно-правовых актах демократических принципов организации и деятельности административной юстиции. Их практическое применение необходимо не только для выполнения задач и назначения административного правосудия, но и для их авторитета, уважения и доверия к судебной власти со стороны граждан в целом.

Список использованной литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства Украины // Ведомости Верховной Рады Украины . – 2005. – №№ 35-36, 37. – Ст. 446.

2. Административное судопроизводство Украины : учебник / Н. Пасенюк (рук. авт. кол.), А. Н. Панченко, В. Б. Аверьянов [и др.] ; Под общ. ред. А. М. Пасенюка. – М. : Юридическая литература , 2009. – 672 с.

3. Кравчук В. Н. Научно-практический комментарий к Кодексу административного судопроизводства / В. Кравчук. – Харьков : Фактор, 2011. – 798 с.

4. Кодекс административного судопроизводства: научно -практический комментарий / Под ред. С. В. Кивалова, А. И. Харитоновой / С. В. Кивалов, А. И. Харитонова, О. М. Пасенюк, М. Р. Аракелян и др. – М. : ООО «Одиссей», 2005. – 552 с.

5. Постановление Заводского районного суда г. Запорожья по делу № 2-а-849/11 от 16 февраля 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14779569>.

6. О практике применения административными судами положений Кодекса административного судопроизводства при рассмотрении споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума: Постановление Пленума Высшего административного суда Украины от 2 апреля 2007 № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vasu.gov.ua/file_viewer.html?id=88e2b253e37f4864edfa125fa3316a20.

7. Постановление Киевского апелляционного административного суда по делу № 22-а-40541/08 от 18 декабря 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7433580>.

ПРАВО НА ЗАБАСТОВКУ В ХАРТИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА ОБ ОСНОВНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВАХ РАБОТНИКОВ

С. МИГАЛЬ,

кандидат политических наук, соискатель кафедры теории права
и государства Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко

SUMMARY

In the article on the right to strike and the mechanism for its enforcement contained in the Charter of the European Community of the Fundamental Social Rights of Workers (1989). Based on their analysis defines the possible limitations and restrictions of the right to strike, as well as gaps in monitoring its implementation. The analysis is applied in comparison with those of the European Social Charter (1961) and its revision in 1996.

In the article, in particular, it is noted that the Charter Communities almost completely reproduces the position of the right to strike by the ESC, but in most respects it worsens. It concerns the place of the right to strike, among other trade union rights of formula a legal footing, a mechanism for settling labor disputes, limitations on the right for certain categories of workers. Negative aspects of a legally enforceable right to strike is amplified inefficient mechanism for its enforcement and optional, declarative nature of the document itself.

Key words: right to strike, the right to collective action, the right to collective bargaining, the right to collective bargain, the right to association.

* * *

В статье рассматриваются положения о праве на забастовку и механизме контроля за его соблюдением, содержащиеся в Хартии Европейского Сообщества об основных социальных правах работников (1989). На основе их анализа формулируются возможные ограничения и запреты права на забастовку, а также пробелы в контроле за его соблюдением. Анализ подается в сравнении с аналогичными положениями Европейской Социальной Хартии (1961) и ее пересмотренного варианта 1996 года.

В статье, в частности, отмечается, что Хартия Сообщества почти полностью воспроизводит положение о праве на забастовку, содержащееся в ЕСХ, однако в большинстве аспектов ухудшает его. Это касается места права на забастовку среди других профсоюзных прав, формулы юридического закрепления, механизма разрешения трудовых споров, ограничения этого права для определенных категорий работников. Негативные моменты юридического закрепления права на забастовку усиливаются неэффективным механизмом контроля за его соблюдением и необязательным, декларативным характером самого документа.

Ключевые слова: право на забастовку, право на коллективные действия, право на коллективные переговоры, право на коллективные договора, право на объединение.

Постановка проблемы. Евроинтеграционные устремления Украины к подписанию в 2013 году Договора об Ассоциации с Европейским Союзом обострили проблему адаптации отечественного законодательства к законодательству ЕС. На фоне повального восторга общеевропейскими стандартами в области прав человека из поля зрения юристов выпали опасности, которые содержатся для прав работников в документах ЕС. Не в последнюю очередь это касается права на забастовку и механизма контроля за его соблюдением, предусмотренных Хартией Европейского Сообщества об основных социальных правах работников (1989).

Актуальность темы исследования. В связи с возникшими угрозами реализации прав работников в Украине при адаптации ее законодательства к законодательству

ЕС становятся актуальными вопросы возможных запретов и ограничений права на забастовку, которые проистекают из положений Хартии Европейского Сообщества об основ-



ных социальных правах работников (1989), а также вопросы эффективности предусмотренного ею механизма защиты этого права.

Состояние исследования. Частично аспекты юридического регулирования права на забастовку и функционирования механизма контроля за его соблюдением в Хартии Европейского Сообщества об основных социальных правах работников (1989) исследовались только зарубежными авторами, преимущественно из развитых стран ЕС, такими как: Б. Нистрем, В. Олофссон, П. Олссон, А. Пинд, С. Тенгрен, однако без анализа проистекающих из Хартии опасностей для реализации права на забастовку и его защиты.

Цель и задача статьи состоят в том, чтобы выявить перспективу запретов и ограничений права на забастовку, которые могут нести с собой положения о праве на забастовку и механизме контроля за его соблюдением, содержащиеся в Хартии Европейского Сообщества об основных социальных правах работников (1989), в сравнении с аналогичными положениями Европейской Социальной Хартии (1961) и ее пересмотренного варианта 1996 года.

Изложение основного материала. Хартия об основных социальных правах работников (1989) была первым юридическим документом Европейского Сообщества и вторым на общеевропейском уровне после Европейской Социальной Хартии (1961), провозглашенной Советом Европы (СЕ), в котором юридически было закреплено право на забастовку. Принятая под влиянием ЕСХ на встрече глав государств и правительств стран-членов Европейского Сообщества в Страсбурге 9 декабря 1989 года до его преобразования в Европейский Союз и принятия последним Хартии об основных правах (2000), она отразила все эти обстоятельства также на содержании положений о праве на забастовку и механизме контроля за его соблюдением.

Закрепляя право на забастовку в ст. 13, Хартия Сообщества (далее – ХС) почти полностью воспроизводит положение о праве на забастовку, содержащееся в ст. 6.4 ЕСХ, объявляя,

что «право прибегать к коллективным действиям в случае конфликта интересов включает право на забастовку в соответствии с обязательствами, вытекающими из национальных регламентов и коллективных соглашений» [1]. При сравнении изложения положения о праве на забастовку в Хартии Сообщества с его формулировкой в ст. 6.4 ЕСХ, в глаза бросаются прежде всего две вещи: место данного права среди других профсоюзных прав и форма его юридического закрепления.

Учитывая первое, видится, что право на забастовку, сформулированное в ЕСХ, обладает большей влиятельностью среди профсоюзных прав по сравнению с тем, которое содержится в Хартии Сообщества. Если в ЕСХ право на забастовку размещено в статье, которая называется «право на заключение коллективных договоров», то в ХС – в статье под названием «свобода объединения и коллективных переговоров». Очевидно, что право на забастовку, которым можно воспользоваться не только для защиты свободы объединения и ведения коллективных переговоров, но и эффективного осуществления права на заключение коллективных договоров, является более продвинутым и развитым.

Учитывая второе, уровень юридического закрепления права на забастовку опять-таки видится более высоким в ЕСХ, чем в Хартии Сообщества, потому что в ст. 6 ЕСХ говорится, что Стороны «признают» право на коллективные действия, включая право на забастовку, тогда как ст. 13 ХС избегает подчеркивания того, каким образом оно закрепляется. Но если право на забастовку, сформулированное в Хартии Сообщества, увязать с правами на объединение, коллективные переговоры и коллективные договоры, относительно которых в статьях 11-12 ХС указано, что работники и работодатели их «имеют», то очевидно, что по уровню закрепления оно уступает праву на забастовку, изложенному в ЕСХ.

Ведь формулировка «признавать» право на забастовку в ЕСХ по сравнению с формулировкой «иметь» право на забастовку в ХС обладает

большими возможностями защиты этого права в судебном порядке, так как не позволяет трактовать его как свободу, что возможно во втором случае. Когда сотрудники «имеют» право на забастовку, работодатели не имеют права препятствовать его осуществлению, но имеют право нанять других работников (штрейкбрехеров) для замены бастующего персонала, чтобы продолжить ведение своего бизнеса. Напротив, когда право на забастовку «признается», это означает, что его признает не только государство, закрепляющее его в юридической форме, но и работодатели, которые не имеют права подрывать его никаким образом.

Общее в формулировке права на забастовку в ст. 6.4 ЕСХ и ст. 13 Хартии Сообщества прослеживается в 2-х моментах. Во-первых, в обоих документах оно выступает составной частью более широкого права на коллективные действия. Во-вторых, оно может быть реализовано только в случае конфликта интересов. Из ст. 6.2 ЕСХ и ст. 12 ХС следует третья общность: конфликт интересов, по поводу которого можно прибегать к забастовке, должен касаться ведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров. Таким образом, право на забастовку и в ЕСХ, и в ХС фактически ограничено правами на коллективные переговоры и договоры, что дает основание говорить о законности только коллективно-договорных забастовок.

Далее в подходах к праву на забастовку в ЕСХ и ХС возникают расхождения. В большинстве случаев ХС ужесточает ограничения этого права по сравнению с ЕСХ и лишь в редких случаях ослабляет их. Наибольшее ослабление ограничения права на забастовку в ХС наблюдается относительно забастовочных целей. Так, ст. 12 ХС не уточняет предмет конфликта интересов в связи с коллективными переговорами и соглашениями, в отношении которого возможно осуществление права на забастовку, в отличие от ст. 6.2 ЕСХ, которая относит к нему «регулирование условий труда» [2]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что ХС позволяет забастовки с более широ-



ким, чем ЕСХ, диапазоном целей, которые выходят за пределы чисто экономических (профессиональных) забастовок.

В некоторых случаях Хартия Сообщества, создавая благоприятные условия для ослабления ограничений права на забастовку с помощью одних положений, перечеркивает их ценность другими. Возвращаясь к ограничению права на забастовку правами на коллективные переговоры и договоры, следует отметить, что оно является противоречивым относительно возможных масштабов забастовок. С одной стороны, указание в ст. 12 ХС, что диалог на европейском уровне по желанию сторон может выражаться в договорных отношениях на межпрофессиональном и отраслевом уровнях, ведет к признанию законности международных забастовок.

С другой стороны, указание на то, что ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров должны осуществляться в соответствии с условиями, установленными национальными законодательством и практикой, легитимизирует запрет забастовок на тех уровнях переговоров и соглашений, которые ими не предусмотрены. Учитывая, что многими национальными коллективно-договорными системами не предусмотрено ведение переговоров и заключение соглашений на общенациональном уровне, а некоторыми – на уровне отраслей, законными, как правило, чаще всего признаются производственные забастовки, которые происходят на уровне предприятий или компаний, реже – отраслевые, а общенациональные в основном попадают под ограничения или запрет.

Право на забастовку может ограничиваться правом на коллективные договоры и другим способом. Как и ст. 6.4 ЕСХ, ст. 13 ХС устанавливает, что право на забастовку должно осуществляться «с учетом обязательств, установленных коллективными договорами» [1]. Такими обязательствами, конечно, есть или отказ работников от забастовок на время действия колдоговора, или непрерывное использование ими специального механизма урегулирования

трудовых споров. В обеих Хартиях средством ограничения права на забастовку избран именно этот механизм. На первый взгляд, обе Хартии устанавливают сторонам одинаковые обязательства относительно него: ст. 6.3 ЕСХ требует «содействовать созданию и использованию надлежащего механизма» [2], а ст. 13 ХС говорит о «необходимости поощрять его внедрение и применение» [1].

Но, если сопоставить конкретные механизмы, предложенные для урегулирования трудовых споров ЕСХ и ХС, то увидим, что в варианте Хартии Сообщества он является более тормозящим и разрушительным для осуществления права на забастовку. Если из ст. 6.3 ЕСХ следует возможность ограничения права на забастовку процедурами примирения и добровольного арбитража, то ст. 13 ХС существенно расширяет механизм разрешения трудовых споров, включая сюда посредничество и заменяя добровольный арбитраж на арбитраж в целом, а также позволяя применять эти процедуры на различных уровнях.

Это не только усложняет сам механизм разрешения трудовых споров, делая его многоступенчатым и громоздким, но и открывает путь к применению против забастовок принудительного арбитража. Учитывая же, что такие процедуры должны осуществляться в соответствии с национальной практикой, которая в ряде стран заставляет забастовщиков в обязательном порядке проходить их полностью или частично, подобное замечание автоматически позволяет приостанавливать и откладывать забастовки на время или вообще сразу прекращать и запрещать их.

Ограничение права на забастовку правом работодателей на коллективные действия, а фактически правом на локаут, в Хартии Сообщества явно не выражено, поскольку в ст. 13 ХС не указаны субъекты коллективных действий. По сравнению со ст. 6.4 ЕСХ, прямо признающей за работодателями право на коллективные действия, а фактически на локаут, это является позитивом. Но если вернуться к ст. 12 ХС, где указаны субъекты коллективных переговоров,

то получается, что правом на коллективные действия обладают не только работники, но и работодатели, а следовательно, право на забастовку также может быть ограничено право на локаут.

Как и ЕСХ, Хартия Сообщества ограничивает право на забастовку и в зависимости от характера его субъектов. В обоих документах утверждается, что в коллективно-договорных отношениях работодатели могут быть представлены и организациями, и неорганизованными группами, а вот работники – только организациями. Это означает, что в обоих случаях разрешены только официальные, санкционированные организациями работников забастовки и запрещены стихийные или дикие забастовки отдельных групп работников без правового статуса.

Но субъекты права на забастовку ограничиваются Хартией Сообщества не только в зависимости от их формализации, но и от выполняемых ими функций и иерархии. Не устанавливая общих ограничений права на забастовку, аналогичных ст. 30 ЕСХ (ст. F в пересмотренной Хартии) «во время войны, угрозы войны или чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации» и ст. 31 ЕСХ (ст. G в пересмотренной Хартии) «в случае необходимости в демократическом обществе для защиты прав и свобод других лиц или защиты государственных интересов, национальной безопасности, общественного здоровья или морали» [3], Хартия Сообщества (ст. 14) предусматривает специальные ограничения этого права для определенных категорий работников на национальном уровне, отдавая на откуп «внутреннему правопорядку государств-членов определение условий и объема права на забастовку в вооруженных силах, полиции и гражданской службе» [1].

В других случаях Хартия Сообщества вводит новые положения, которыми предполагается введение дополнительных ограничений права на забастовку национальным законодательством и практикой. По сравнению со ст. 6.4 ЕСХ, ст. 13 ХС предусматривает, что право на забастовку должно осуществляться в соответ-



ствии с обязательствами, установленными не только коллективными договорами, но и национальным законодательством. На международном уровне ХС фактически легитимизовала предусмотренные национальными практиками запреты и ограничения права на забастовку, так как, согласно ст. 27, ответственность за обеспечение основных социальных прав, изложенных в данной Хартии, было возложено преимущественно на государства-члены в соответствии с их национальной практикой.

Кроме содержательных проблем, которые заложены в положении о праве на забастовку, в Хартии Сообщества существует и несколько иных, связанных с ее статусом и механизмом контроля за ее соблюдением государствами-членами и Европейским Сообществом. Для контроля за реализацией основных социальных прав работников, задекларированных в Хартии Сообщества, в том числе и права на забастовку, Европейская Комиссия обязывалась ежегодно в последние три месяца года готовить отчет о ее применении государствами-членами и Европейским Сообществом, который должен передаваться Европейскому Совету, Европейскому парламенту и Экономическому и Социальному Комитету (ст. 28-30 ХС).

Однако после принятия Хартии Сообщества Европейская Комиссия не выявила никакой инициативы по установлению такого контроля и разработке процедур его осуществления, а также созданию специального механизма воздействия на государства-члены ЕС в случае невыполнения ими, провозглашенных в ней прав, в том числе и права на забастовку, содержащегося в ст. 13 ХС. Непонятно, на основе чего Еврокомиссия собиралась делать отчеты о применении Хартии Сообщества государствами – членами ЕС и что с этими отчетами должны были делать другие рабочие органы ЕС.

В отличие от Хартии Сообщества, для контроля за соблюдением ЕСХ, в том числе ст. 6.4 о праве на забастовку, Совет Европы создал специальный наблюдательный орган – Европейский Комитет по социальным правам (ЕКСП) – и предусмотрел

специальный механизм, который включает в себя две процедуры: анализ национальных докладов и рассмотрение коллективных жалоб, на основе которых ЕКСП соответственно делает свои выводы и выносит свои решения. И хотя последние обладают незначительным влиянием на рабочие органы ЕС, международное право и государства-члены ЕС, прецедентное право ЕКСП пользуется значительным авторитетом среди организаций трудящихся в силу расширительного толкования прав, заявленных в ЕСХ, в том числе и права на забастовку. Следовательно, механизм контроля за соблюдением права на забастовку в ЕСХ, несмотря на недостатки, обладает большим весом сравнительно с контрольным механизмом Хартии Сообщества, о котором можно утверждать, что его попросту не существует.

Защите права на забастовку в Хартии Европейского Сообщества о социальных правах работников (1989) не способствует и сам статус этого документа. Данная Хартия, согласно ее преамбуле, была принята в форме политической декларации, которая отражала намерения сторон, но была лишена для них обязательной силы, хотя изначально была поддержана всеми государствами ЕС, за исключением Великобритании, подписавшей ее только в 1998 году. В силу последнего факта она не могла быть интегрирована в Договор ЕС в 1989 году. Вместо внесения Хартии Сообщества в учредительные документы Европейского Союза, в ЕС ограничились лишь ссылкой на нее. Сначала в преамбуле Соглашения о социальной политике, приложенном к Маастрихтскому Договору, подписанием которого 7 февраля 1992 года было положено начало образованию Европейского Союза, государства-члены Сообщества, кроме Великобритании, выразили желание «идти путем, проложенным Хартией 1989 года, и осуществить ее на основе достижений Сообщества» [4].

Впоследствии с подписанием Амстердамского договора 2 октября 1997 года похожие ссылки на Хартию Сообщества появились и в учредительных документах Европейского

Союза. В преамбулу Договора о Европейском Союзе было внесено положение, подтверждавшее «приверженность государств-членов и Сообщества фундаментальным социальным правам, изложенным в Хартии Сообщества об основных социальных правах работников (1989) и Европейской социальной хартии (1961), а в ст. 117 Договора об учреждении Европейского Сообщества было заявлено о том, что «Сообщество и государства-члены будут иметь в виду фундаментальные социальные права, изложенные в ЕСХ (1961) и Хартии Сообщества об основных социальных правах работников (1989), при реализации своих целей социальной политики» [5]. В дальнейшем при внесении изменений в учредительные договоры ЕС эти положения были сохранены Ницким Договором от 26 февраля 2001 года в преамбуле Договора о Европейском Союзе и ст. 136 Договора об учреждении Европейского Сообщества [6], а также Лиссабонским Договором «О реформе», подписанным 13 декабря 2007, в преамбуле Договора о ЕС и ст. 151 Договора о функционировании ЕС, который заменил Договор об учреждении Сообщества [7].

Однако значение этих положений для защиты права на забастовку было нивелировано тем, что признав в своих учредительных договорах основные социальные права, содержащиеся в обеих Хартиях, Европейский Союз создал запутанную вокруг содержания и объема права на забастовку ситуацию, поскольку в них содержатся хотя и подобные, но в то же время отличающиеся по сути формулировки этого права. Если добавить к этому декларативный характер Хартии Сообщества и отсутствие надлежащего механизма контроля за выполнением ее государствами – членами ЕС, то значение этих положений может быть сведено к нулю. В результате Хартия Сообщества может быть использована в Европейском суде юстиции лишь в качестве пояснительного справочника в судебных процессах, связанных с социально-трудовыми правами, в том числе и правом на забастовку. Такое использование может принять форму судеб-



ного иска в порядке предварительной ссылки национальными судами (ст. 267 Договора о функционировании ЕС) на сложности выполнения государствами-членами права Союза, которые, возможно, нарушают основополагающие социальные права работников, изложенные в Хартии Сообщества.

В отличие от нее Европейская Социальная Хартия (пересмотренная), согласно ст. А, кроме декларации своих целей в части I, устанавливает для государств-членов обязательства признать из 31 статьи, предусматривающей социальные права, обязательными для себя как минимум 16 статей или 63 пункта статей части II, в том числе не менее 6 статей из 9 особенно важных (в ЕСХ 1961 года 5 из 7), среди которых значится и ст. 6, содержащая право на забастовку [6].

Таким образом, обязывая государства – члены СЕ содействовать реализации ЕСХ, она позволяет им выбирать из определенного перечня ее статей те, которые будут иметь для них обязательную силу. И хотя в этот перечень также зачислена ст. 6, которой закрепляется право на забастовку, однако участниками ЕСХ могут становиться и государства – члены СЕ, которые не связывают себя обязательствами по обеспечению этого права, как в свое время поступила Великобритания. Однако, учитывая, что ЕСХ обладает обязательной силой в отношении государств-членов Совета Европы, которые приняли на себя обязательства по обеспечению права на забастовку, Хартия Сообщества серьезно проигрывает ЕСХ в этом аспекте защиты права на забастовку.

Выводы. Делая вывод о значимости Хартии Европейского Сообщества об основных социальных правах работников (1989) для защиты права на забастовку, следует признать, что содержащиеся в ней положения о праве на забастовку и механизме контроля за его соблюдением, существенно уступают аналогичным положениям Европейской Социальной Хартии. К числу выигрышных моментов юридического закрепления права на забастовку в Хартии Сообщества следует отнести расширение

диапазона забастовочных целей, возможность забастовок в международном масштабе, неявное ограничение правом на локаут, отсутствие общих запретов этого права. В то же время Хартия Сообщества в юридическом закреплении права на забастовку проигрывает ЕСХ относительно места права на забастовку среди других профсоюзных прав, формулы его юридического закрепления, механизма разрешения трудовых споров, специального ограничения этого права для определенных категорий работников. Отрицательные моменты юридического закрепления права на забастовку усиливаются неэффективным механизмом контроля за его соблюдением и необязательным, декларативным характером самого документа.

Список использованной литературы:

1. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників. ЄЕС; Хартія, Міжнародний документ № 994044 від 09.12.1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_044.
2. Європейська соціальна хартія. Рада Європи : Міжнародний документ від 18.10.1961 № ETS N 35 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_300.
3. Європейська соціальна хартія (переплігнута). Рада Європи : Міжнародний документ від 03.05.1996 № ETS N 163 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
4. Treaty on European Union (1992). Protokol on social policy. Official Journal C 191 of 29 July 1992 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0090000015>.
5. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities. Official Journal C 340, 10 November 1997 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>.
6. Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related Acts. Official Journal C 80,

10 March 2001 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12001C/htm/12001C.html>.

7. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. Official Journal C 306 of 17 December 2007 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12007L/htm/12007L.html>.



ПРОКУРОР КАК УЧАСТНИК АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОЦЕССА

Р. МИРОНЮК,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного права
и административной деятельности ОВД Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article investigates the legal status of the prosecutor as a member of the administrative tort process, the procedure for the implementation of its powers in the individual stages of the process, a systematic recommendations for its improvement.

In particular, proposed to increase the effectiveness of law enforcement and the rule of law in the administrative and jurisdictional sphere, at the legislative level, extend the procedural possibilities prosecutor in administrative proceedings granting it such rights: submit oral and written statements, arguments and objections during the proceedings; to express their opinion on the qualification of offenses, as well as other issues that arise during the proceedings, to participate in the evaluation of evidentiary material, trace procedure of the case and validate decisions made by them (decisions).

Key words: administrative tort process, attorney, legal status, powers, rights and duties, exercising of power.

* * *

Статья посвящена исследованию правового статуса прокурора как участника административно-деликтного процесса, определен порядок реализации его полномочий на отдельных стадиях данного процесса, систематизированы рекомендации по его усовершенствованию.

В частности, предложено с целью повышения эффективности правоприменительной деятельности и укрепления законности в административно-юрисдикционной сфере на законодательном уровне расширить процессуальные возможности прокурора в производстве об административных правонарушениях наделив его такими правами: подавать устные и письменные заявления, доводы и возражения в ходе рассмотрения дела; выражать свое мнение по вопросам квалификации правонарушений, а также по другим вопросам, которые возникают во время рассмотрения дела; участвовать в оценке доказательственного материала; отслеживать процедуру рассмотрения дела и проверять правильность вынесенных постановлений (решений).

Ключевые слова: административно-деликтный процесс, прокурор, правовой статус, полномочия, права и обязанности, реализация полномочий.

Актуальность темы. Одним из субъектов, обеспечивающих контроль и надзор за законностью привлечения к административной ответственности, является прокурор. В соответствии со ст. 250 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КоАП) прокурор вправе: возбуждать производство по делам об административных правонарушениях; знакомиться с материалами дела, проверять законность действий органов (должностных лиц) производимых по делу; принимать участие в рассмотрении дела; заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим при рассмотрении дела; проверять правильность применения соответствующими органами мер воздействия за административные правонарушения; вносить представление на постановление и решение по жалобе по делу об административном правонарушении; приостанавливать исполнение постановления, а также совершать другие предусмотренные законом действия [1]. Формой реагирования прокурора на выявленные нарушения закона с требованиями по: устранению нарушений закона, причин и условий их способствующих, привлечению лиц к предусмотренной законом ответственности, возмещению ущерба, отмене нормативного правового акта, отдельных его частей или приведения его в соответствие закону, прекращение незаконных действий или бездействия должностных лиц, на сегодня является «представление», а не «протест», как это предполагалось ранее действовавшим законом [2]. На сегодня представление прокурора также есть основанием для пересмотра дела об административном правонарушении, что стало возможным вследствие внесения изменений в название главы 24 КоАП. Значительные полномочия в производстве по делам об административных правонарушениях дает прокурору глава 1 раздела 3 Закона Украины «О прокуратуре» (далее – Закон) [3]. В соответствии с указанным выше Законом прокурор может влиять на порядок производства по делу об административном правонарушении. Поэтому мы полностью поддерживаем мнение ученых, которые относят прокурора к группе участников административно-деликтного процесса [4, с.148; 5, с.86; 6, с.47].

Однако, несмотря на это, правовой статус прокурора и направления его реализации в административно-деликтном процессе не были предметом комплексного исследования, что и обуславливает актуальность данной статьи.

Основное содержание. Определение сущности деятельности прокуратуры в данном виде процесса неразрывно связано с решением вопроса, который в течение длительного времени является предметом пристального внимания представителей других процессуальных наук – гражданско- и уголовного процессов, а именно – выступает ли прокурор в процессе как сторона или представитель стороны с целью защиты их интересов или как особый представитель защитник интересов государства. Этот вопрос представляется нам очень важным с учетом обновления уголовно-процессуального а в последствии административно-деликтного законодательства.

Исходя из анализа функций прокуратуры, определенных в ст. 121 Конституции Украины, а также ст. 5 Закона, можно сделать вывод, что участие прокурора в административно-деликтном процессе обусловлено, во-первых, представительством интересов гражда-



нина или государства в суде в случаях рассмотрения дел об административных правонарушениях, во-вторых, надзором за соблюдением законов при применении мер административной ответственности органами административно-деликтной юрисдикции.

Большие споры как на научном, так и правоприменительном уровне вызывает вопрос представительства интересов гражданина или государства при рассмотрении дела об административном правонарушении. Так, в ст. 36-1 Закона определено два основания представительства прокуратуры интересов граждан и государства при рассмотрении данной категории дел: 1) неспособность гражданина из-за физического состояния, недостижения совершеннолетия, пожилого возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия; 2) наличие нарушений или угрозы нарушений интересов государства. Однозначного, по нашему мнению, восприятия требует такая функция прокуратуры, как представительство интересов государства в суде. Вопросы защиты государственного (публичного) интереса являются новыми для правовой науки в целом и административно-правовой науки в частности. На наш взгляд, государственный (публичный) интерес находит свое проявление и направлен на соблюдение такого состояния общественных отношений, которое отражает не только государственную волю, но и волю всех членов общества. Можно говорить о том, что такая воля нашла свое проявление и закрепление в Основном законе государства – Конституции Украины. Считаем, что государственный интерес находит свое проявление в поддержке такого состояния общественных отношений, которые в полной мере соответствовали бы конституционным принципам правового регулирования и обеспечивали бы баланс интересов всех членов общества в их взаимоотношениях между собой и государством, в лице его органов и должностных лиц, а также реализацию государственной политики во всех сферах общественной жизни.

Государственный интерес в демократическом обществе должен трансформироваться в понятие «публичный интерес» как собирательное понятие, под которым следует понимать интересы конкретного гражданина, отдельной группы граждан и общества в целом, направленные на соблюдение прав и свобод граждан, создание условий для их полноценной реализации в пределах и в порядке предусмотренном законами. Поэтому интересы государственные не следует отрывать от интересов конкретных граждан, и их представительство должно осуществляться прокуратурой на одинаковых принципах и пропорционально. Однако здесь нужно четко разграничивать понятие представительства публичных или частных интересов прокуратурой. Ведь в соответствии с ныне действующим законодательством представление (защита) частных интересов граждан возложено на органы адвокатуры, согласно Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [7]. А соответственно, прокуратура как государственный орган, финансируемый из государственного бюджета за счет налогов граждан, не может обслуживать интересы частных лиц. Именно эта проблема и обусловила необходимость реформирования законодательства о прокуратуре. И уже в основу подготовленного проекта Закона Украины «О прокуратуре» заложен принцип разграничения частного и публичного (государственного) представительства, согласно которому, представительство публичных (государственных) интересов осуществляет прокуратура, а представительство частных интересов осуществляет адвокатура. Таким образом, в проекте Закона «О прокуратуре» уточнены основания участия прокурора в интересах граждан, в частности оно может осуществляться в случаях, если последний не способен самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия через не достижение совершеннолетия, недееспособность или ограниченную дееспособность, при подтверждении прокурором наличия таких обстоятельств путем предоставления суду соответствующих

доказательств, а также в случае причинения гражданину вреда в результате совершения уголовного преступления или иного общественно опасного деяния, предусмотренного законом об уголовной ответственности [8].

Следующей функцией прокуратуры в исследованном виде процессуальной деятельности является надзор за соблюдением законов при применении мер административной ответственности органами административно-деликтной юрисдикции. Это наиболее широкая функция прокуратуры, которая в целом и определяет компетенцию данного органа в пределах административно-деликтного процесса и будет исследована нами ниже.

Реализация указанной компетенции прокурора в административно-деликтном процессе осуществляется в следующих формах: во-первых, прокурор является субъектом, уполномоченным в соответствии со ст. 255 КУоАП составлять протокол об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 4 ст. 184, ст. 185-4, ч. 2 ст. 185-6, ст. ст. 185-8, 185-11 КУоАП, в соответствии с подведомственностью; во-вторых, прокурор может выносить постановление по делу об административном правонарушении (ст. 24 Закона Украины «О прокуратуре»), в-третьих, в случае участия прокурора в рассмотрении дела об административном правонарушении заслушивается его заключение (ст. 279 КоАП); в-четвертых, прокурор может внести представление на постановление по делу об административном правонарушении в течение десяти дней со дня его вынесения (ст. 290 КоАП); в-пятых, прокурор в соответствии ст. 23 Закона может внести представление в орган административно-деликтной юрисдикции с требованием об устранении нарушений закона, причин и условий, которые им способствовали (в том числе о незаконном административного задержания лица, осмотра и изъятия вещей, транспортного средства, отстранения водителя от управления транспортным средством и др., а также с требованием о привлечении лиц к административной ответственности; в-шестых, принимает решение об открытии производства по уголовному делу (внесение информации о совершенном деянии в единый реестр уго-



ловных нарушений) в случае, когда в соответствии со ст. 253 КоАП при рассмотрении дела об административном правонарушении будет установлено, что в нарушении есть признаки уголовного преступления.

Насчет реализации правового статуса прокурора в административно-деликтном процессе следует отметить следующее. Прокурор по собственной инициативе и в порядке, определенном законом, может возбуждать дело об административном правонарушении. Законодательно определены две формы реагирования прокурора на выявленное правонарушение. Первая касается его общих полномочий как должностного лица, осуществляющего надзор за соблюдением законности. Так, ст. 20 Закона определено, что при выявлении нарушений закона прокурор в пределах своей компетенции имеет право в установленном законом порядке инициировать привлечение лица к административной ответственности. Далее из анализа ст. 23 Закона следует, что инициация привлечения лица к административной ответственности после обнаружения прокурором непосредственно правонарушения или по заявлению лиц оформляется в виде представления. Хотя ни Законом, ни КоАП не определен порядок внесения данного представления, все же очевидно, что оно должно направляться тому органу административно-деликтной юрисдикции, который в соответствии со ст. 255 КоАП вправе составлять протокол об административном правонарушении по подведомственности. С другой стороны, в соответствии со ст. 255 КоАП прокурор в пределах своей компетенции имеет право самостоятельно составлять протокол об административных правонарушениях, которые касаются преимущественно невыполнения законных требований прокурора участниками производства, или должностными лицами, его осуществляющими. В таких случаях прокурор самостоятельно оформляет материалы дел о данных административных правонарушениях и направляет их для рассмотрения в суд, что свидетельствует о наличии у прокурора всех признаков субъекта административно-деликтной юрисдикции. Следует заметить, что, согласно статистическим

данным деятельности прокуратуры Украины, в 2012 году ею были составлены 712 протоколов об административных правонарушениях, по которым к административной ответственности были привлечены 657 человек [9].

Существенными административно-юрисдикционными полномочиями прокурора является согласование права применения и оценка законности применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Прежде всего это касается применения административного задержания лица, когда в случаях, определенных ст. 263 КоАП, у органа административно-деликтной юрисдикции есть законные основания применения административного задержания физического лица на срок более трех часов (общий срок) он обязан письменно уведомить об основаниях задержания прокурору в течение двадцати четырех часов с момента задержания. Изучение материалов прокурорских проверок по применению административного ареста показало свои недостатки. В частности, процессуальным недостатком является то, что в законодательстве не определена процессуальная форма уведомления прокурора о применении административного задержания к лицу в течение трех часов; выявлено, что в большинстве случаев прокурору направлялись копии протоколов административного задержания лица на срок более трех часов. Самым большим нарушением законодательства есть вообще игнорирование требований о направлении уведомления прокурору о задержании лица, особенно когда такое длится не более суток, более того, протокол задержания в таких случаях вообще не составляется. Сущность же самого сообщения прокурора об административном задержании лица заключается в том, чтобы у прокурора была возможность проверить законность применения такой меры и принять соответствующие меры прокурорского воздействия с целью недопущения нарушения прав и свобод задержанного.

Также необходимо отметить полномочия прокурора по принятию мер в случае обжалования заинтересованным лицом оснований и порядка применения мер обеспечения производства по делам об административных правона-

рушениях. Формой реагирования прокурора в таком случае является подача представления в орган, который применил эту меру воздействия. В случае отклонения представления в целом или частично или несообщения прокурора о результатах рассмотрения представления, а также если представление не вносилось, прокурор может обратиться в суд с иском о признании решений, действий или бездействия конкретного органа административной юрисдикции незаконными.

Реализация компетенции прокурора в административно-деликтном процессе не ограничивается вынесением постановления о возбуждении производства по делу. Прокурор вправе знакомиться с материалами по делу до рассмотрения их уполномоченными на то органами, проверять законность действий лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях. При этом он имеет право заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела. Активная деятельность прокурора в таких случаях представляет собой важный фактор защиты прав граждан, выступающих в качестве участников производства. С целью повышения эффективности правоприменительной деятельности и укрепления законности в административно-юрисдикционной сфере на законодательном уровне должны быть закреплены такие права прокурора: право давать устные и письменные объяснения, доводы и возражения в ходе рассмотрения дела; выражать свое мнение по вопросам квалификации правонарушений, а также по другим вопросам, которые возникают во время рассмотрения дела, участвовать в оценке доказательственного материала; отслеживать процедуру рассмотрения дела и проверять правильность вынесенных по ним постановлений (решений).

Исключительным способом реализации компетенции прокурора на стадии пересмотра постановления по делу об административном правонарушении и формой проверки законности ее принятия является внесение на нее представления прокурора. В целом следует отметить, что порядок пересмотра постановления по делу об



административном правонарушении по представлению прокурора наименее урегулированным и осуществляется по правилам обжалования такого постановления. Однако, несмотря на одинаковую процедуру пересмотра дел по жалобе и представлению прокурора, по нашему мнению последний требует усовершенствования, в частности определения: процедуры направления и рассмотрения представления прокурора на постановление уполномоченного органа (должностного лица) о наложении административного взыскания руководителю соответствующего органа, которая задекларирована в ст. 288 КоАП; порядка и оснований обращения прокурора и его рассмотрения по восстановлению срока подачи жалобы на постановление по делу; прав и полномочий прокурора при пересмотре постановлений по делу в судебном и внесудебном порядке.

Кроме этого, по нашему мнению, требует решения вопрос приостановления прокурором исполнения принятого судом постановления о применении административного ареста. Так, в ч. 2 ст. 288 КоАП определено, что «постановление судьи по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, которое привлечено к административной ответственности, его законным представителем, защитником, потерпевшим, его представителем или прокурором в течение десяти дней со дня вынесения постановления» [1]. Считаем, что именно прокурор наиболее оперативно может дать оценку законности принятого судом постановления о применении административного ареста, и соответственно приостановить исполнение довольно существенного административного взыскания, которое связано с ограничением свободы лица, и в отдельных случаях применяется без должных на то оснований, и в интересах правоохранительных органов, на что в частности неоднократно обращалось внимание в научных исследованиях и в СМИ [10, с. 78; 11, с. 158-165; 12, с. 67-68]. Для этого прокурор должен быть оперативно уведомлен о применении к лицу судом административного ареста и с содержанием постановления о его применении. А его представление на постановление суда о применении административного

ареста должно быть основанием для приостановления ее исполнения.

Таким образом, с учетом вышеизложенного следует признать прокурора полноценным и активным участником административно-деликтного процесса, который наделен достаточно широкими административно-юрисдикционными полномочиями, реализация которых возможна в полной мере с учетом нормативного определения его правового статуса в административно-деликтном процессе.

Список использованной литературы:

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. № 8073-X // ВВР УССР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18 вересня 2012 року № 5288-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>.
3. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 14.
4. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учебное пособие / А. И. Миколенко . – Х. : Одиссей, 2004. – 272 с.
5. Коломоєць Т. О. Прокурор в адміністративно-юрисдикційних провадженнях: питання теорії та практики монографія / Т. О. Коломоєць, О. В. Шемякін. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2012. – 220 с.
6. Драган О. Прокурорський нагляд за додержанням законів про адміністративні правопорушення / О. Драган // Вісник прокуратури. – 2009. – № 2. – С. 44-50.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
8. Проект Закону України «Про прокуратуру», підготовлений Адміністрацією Президента України, направлений 2 серпня 2013 року до Венеціанської комісії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com](http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html)

ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html.

9. Інформація про внесення даних до єдиного реєстру кримінальних правопорушень внесених органами прокуратури України в 2012 році // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110140&c=edit&c=fo#.

10. Ішук О. С. Нагляд прокуратури за законністю притягнення до адміністративної відповідальності / О. С. Ішук // Європейські перспективи. – № 1. – Ч. 2 – 2011. – С. 75-81.

11. Шемякін О. В. Адміністративно-юрисдикційні провадження як сфера об'єктивізації участі прокурора / О. В. Шемякін // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2011. – № 4 (Ч. II.). – С. 158-165.

12. Шемякін О. В. Принципи участі прокурора в адміністративно-юрисдикційних провадженнях / О. В. Шемякін // Стратегічні напрямки розвитку правової системи України : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 2012. – у 2-х частинах. – Ч. 2. – С. 67-68.



ТЕОРЕТИКО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

О. НАЗАРЕНКО,

аспирант кафедры теории права и государства юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

In the article author discusses the various theoretical-legal approaches to the understanding of the political parties, provided a list of their characteristic features and existing functions. Author describes of each of these components. Author also paid attention to the importance and necessity of multiparty presence and to strategic program of political parties. The value of any constitutional provisions and the provisions of legislation to ensure law and order. The article highlights the importance of inseparability political parties from democracy. Author emphasizes the importance of the political life influence on the of society and the priority of human rights and freedoms.

Key words: political parties, features of political parties, types of political parties, functions of political parties, democracy, society.

* * *

В статье рассматриваются различные теоретико-правовые подходы к пониманию политических партий, предоставляется перечень свойственных им признаков, существующих видов, а также осуществляемых функций. Приводится характеристика каждой из этих составляющих. Уделяется внимание значимости и нужности многопартийности, наличию стратегической программы деятельности политических партий, ценности соблюдения конституционных предписаний и положений действующего законодательства для обеспечения правопорядка. Освещается значимость того, как нужна неотделимость политических партий от демократии. Подчеркивается важность оказываемого влияния на политическую жизнь общества, а также приоритетность прав и свобод человека.

Ключевые слова: политические партии, признаки политических партий, виды политических партий, функции политических партий, демократия, общество.

Постановка проблемы. Осуществление защиты прав и интересов человека в современном мире является признаком поистине демократичной направленности, во имя укоренения равноправных условий общественной жизни. Определение значимости политических партий играет важную роль на пути к достижению на основе правового регулирования политической и экономической стабильности, а также культурного и духовного благополучия граждан. Необходимо более подробно на теоретико-правовом уровне разобраться с сущностью политических партий, их предназначением и тем, какое влияние они оказывают на политическую жизнь общества в целом. В дальнейшем полученные выводы будут способствовать решению различных социальных задач.

Актуальность темы исследования. Особое место в политической системе общества отведено политическим партиям, что активно способствует их научному изучению. Такой интерес является довольно стремительным, несмотря на относительную теоретико-правовую определенность со стороны. Окончательную точку в изучении политических партий ставить все же еще довольно рано, поскольку качество их научного рассмотрения имеет общественно-значимый характер. От него зависит правильное понимание всех особенностей политических партий и влияния, которое они оказывают на политическую жизнь людей. Принимая во внимание все нюансы вопроса, в дальнейшем изучение будет также носить востребованный характер, так как является существенно важным для достижения значимых научных результатов.

Состояние исследования. Научный анализ политических партий с теоретико-правовой позиции проводился многими учеными. Среди них можно назвать Н.В. Богашеву, М.И. Байтина, В.М. Высоцкого, В.И. Кафарского, В.С. Журавского, Д.В. Лукьянова, В.В. Медведчука и других, чей вклад служит фундаментальной основой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является изучение на теоретико-правовом уровне сущности политической партии, рассмотрение различных научных подходов к ее пониманию, характерных признаков, видов, существующих функций. Новизна работы состоит в том, что в данной статье реализуется попытка со всех сторон изучить научно-правовые особенности трактовки политической партии.

Изложение основного материала. Человеческая целеустремленность и желание достичь высокого уровня де-

мократического развития не будет полноценной в случае отсутствия такого важного для нас субъекта политики, как политическая партия. Свойственные ей особенности отображены в многочисленных теоретических подходах к изучению. Рассматривая вопрос, который посвящен политической партии, необходимо обратить свое внимание на значение самого термина «партия». Подходы к его определению приводятся в научной литературе.

С латинского языка слово «партия» рассматривается как *partio* – делю, разделяю, то есть это группа людей, объединенных общей идеей, интересами для исполнения определенной работы. Представление о партии включает в себя: 1) цель партии – завоевание и осуществление власти раздельно или в коалиции; 2) характер организации партии; 3) содержание идеологии партии; 4) деятельность партии по поводу обеспечения социальной опоры, поддержки со стороны населения [1, с. 127]. Параллельно с указанным толкованием существуют также позиции, которые были выведены известными мыслителями прошлых столетий.

По мнению Ф. Бэкона, партии являются природным образованием, возникновение которых повлекло борьбу различных политических сил за власть. В свою очередь Ш. Монтескье рассматривал партии как необходимый пока-



затель демократичности общественного порядка. Ж.Ж. Руссо и Т. Гоббс изучали партии как организации, которые представляют интересы определенных групп, акцентировали внимание на необходимости выражения и реализации общего интереса [2, с. 12-13]. Мыслителями было сформулировано их основное предназначение, что заключается в защите прав человека. В дальнейшем значимость партии набирает все более стремительные обороты.

Современная научная литература представляет различные подходы к пониманию политической партии. Так, по мнению Ю.А. Юдина, для того, чтобы максимально раскрыть значение политической партии, ее необходимо рассматривать как общественное объединение, которое создано с целью завоевания и осуществления государственной власти конституционными способами, принимает участие в политическом процессе в соответствии с законодательством, при наличии политической программы, а также действуя в дальнейшем на постоянной основе [3, с. 50]. Скажем, Н.В. Примуш и Т. Нагорняк убедительно доказывают, что в условиях политической модернизации именно политические партии возникают как ведущие институциональные средства политического участия, посредничества между обществом и государством. Они идентифицируют, формулируют, отбирают и концентрируют интересы больших социальных групп в сфере политических действий, которые адресуются как избирателям, так и государству [4, с. 318].

По мнению В.С. Нерсисянца, политические партии как организованные представители общества выражают право гражданского общества на формулирование государственной власти, участие в ее осуществлении [5, с. 327]. В.С. Журавский считает, что в функционировании политических партий ясно вырисовывается государственный аспект деятельности. Очевидным это становится, когда партия получает власть и формируют государственные органы. Именно тогда они становятся важным элементом структуры политической системы общества [6, с. 10]. Безусловно, политические партии являются неотъемлемой составляющей гражданского общества и вместе с тем всей политической системы в

целом. В отличие от остальных субъектов наделяются только им свойственными функциями, которые раскрывают особенности их существования.

Отечественный исследователь О.В. Ершов описывает политические партии как основные субъекты, которые являются носителями политического плюрализма в современном мире [7, с. 593]. Такой подход можно рассматривать как довольно максималистичный. Следует также поддержать позицию В.В. Медведчука о том, что роль политических партий нельзя ни переоценивать, ни недооценивать. Опасность недооценки состоит в том, что гражданское общество может лишиться одного из основных инструментов генерации и организации политических интересов. Помимо этого, возможна потеря важного института контроля над повесткой дня по поводу государственного управления и политических процессов. Опасность переоценки заключается в чрезмерной абсолютизации политических партий. В таком случае рядом с ними не вызнаются другие институты или субъекты гражданского общества, которые могут представлять политические интересы граждан [4, с. 319]. Необходимо четкое распределение границ компетенции и воздействия на общество.

Перечень характерных признаков политической партии предоставляет О.М. Вашук. К ним относятся: 1) цель деятельности; 2) присутствие общих политических взглядов у членов и признание ими определенной системы ценностей, сформулированных в политической программе партии; 3) наявность обязательного формального членства в партии [8, с. 322]. Довольно критично к такому подходу относится Н.В. Богашева. По мнению исследовательницы, в отличие от общественных организаций, политические партии имеют право принимать участие в формировании органов власти путем выборов, что говорит, прежде всего, об их праве выдвижения кандидатов. В связи с этим право выдвигать кандидатов на выборах отличает политические партии с числа других общественных объединений [9, с. 228]. Следует поддержать позицию относительно значимости участия партии в выборах, поскольку, если общественное объединение не ставит перед собой такой задачи, тогда оно не сможет называться политической партией. Такая отличительная особен-

ность имеет важный конкретизирующий характер существования.

Рассматривая политические партии, необходимо обратить внимание также на существующие их виды. Так, к примеру, в юридической литературе выделяют следующие:

1. Массовые политические партии – деятельность, которых направлена на политическое воспитание и повышение активности населения.

2. Кадровые политические партии – стремятся к объединению элит, увеличению численности с целью усилить влияние электората для победы на выборах. По своему социальному предназначению это – партии высших общественных классов.

3. Правящие партии – получили и осуществляют власть, через своих представителей, которые занимают важнейшие государственных должности.

4. Партии власти – существуют, как правило, в государствах переходного типа.

5. Государственно-патриотические партии – ориентируют свое внимание на мобилизацию представителей всех социальных прошарков и групп по обеспечению целостности и стабильности государства.

6. Проблемные партии – подчиняют свою программу и деятельность решению только одного по их мнению актуального задания (к примеру, экологическая партия).

7. Гротескные партии – не претендуют на власть, оберегают круг определенных интересов. Суть своей деятельности видят в демонстрации самобытности определенной группы граждан [10, с. 220-221]. Такими предстают перед нами возможные виды политических партий.

На сегодняшний день актуальным вопросом в раскрытии сущности политических партий, определение их правовой природы принадлежит функциональной характеристике. К примеру, В.М. Высоцкий рассматривает понятие «функций политических партий» как главные направления деятельности, которые вытекают из целей и задач партии, реализуются в предусмотренном действующим законодательством формах и методах, а также определяют сущность и социальное предназначение этого политического института.



Проанализировав различные научные позиции, автор выделяет следующие функции политических партий: электро-ральную, политического рекрутирования, конститутивную, инновационную, аккумуляцию социальных интересов, их социальная агрегация и интеграционную [11, с. 135-136].

В свою очередь, в современной литературе по теории государства и права можно встретить следующий перечень функций политических партий:

1. Представительство интересов определенных социальных групп населения.
2. Разработка направлений политического курса развития страны.
3. Подготовка кадров для политической деятельности.
4. Избирательная функция.
5. Осуществление власти.
6. Контроль за осуществлением государственной власти.
7. Идеологическая и воспитательная функция.
8. Коммуникативная функция и решение конфликтов политическим путем [12, с. 485-486]. Представленный перечень довольно четко сформулировал широту функций.

С позиции П.М. Рабинович, функции политических партий следует разделять:

1. Представительская – отображает и аргументирует интересы определенной части общества.
2. Програмная – в соответствии с этими интересами разрабатываются политические программы общественного развития.
3. Идеологическая – внедрение в общественное сознание и мнение.
4. Властно-конкурентная – участие в состязании за государственную власть и ее удержание.
5. Властно-практическая – защита через государственную политику интересов только определенной части общества;
6. Властно-кадровая – подбор и подготовка кадров для государственного аппарата [13, с. 69].

Исходя из всех рассмотренных выше особенностей политических партий, можно сделать вывод, что ее предназначение заключается в осуществлении функций представительства интересов различных социальных групп. Важное значение для ее работы имеет

утвержденная программа деятельности, поскольку основные цели политических партий изложены именно в них. Они направлены на: формирование общественного мнения и взглядов, возлагая на себя обязанность донести их до сведения государственных органов и широкой общественности, достижение власти законным путем, представление и защиту прав, а также интересов граждан, выдвижение кандидатов на выборы в законодательные органы государственной власти, разработку стратегии политического развития.

Рассуждая о политических партиях, невозможно не отметить их неотделимость от современной демократии. Именно анализ деятельности политических партий и их роли в общественно-политической жизни рассматривается как один с основных критериев определения уровня демократичности государства и общества [4, с. 317]. Основу демократии составляет свобода политической деятельности и многопартийность. Их присутствие способствует возможности избежать одной навязчивой идеологии общественного развития и злоупотребления полномочиями единой правящей партии. Принцип многопартийности присущ демократическим странам, которые закрепили его на уровне своих Конституций. Также это свидетельствует о направленности защитить незыблемость прав и свобод человека, прежде всего гарантий политической свободы.

Демократия призвана предоставлять возможность гражданам принимать участие в политической жизни всего общества. Политические партии являются представителями воли людей и обязаны, в соответствии с возложенными обещаниями, выполнять данные обещания. Только тогда сможет идти речь о правлении демократических устоев. Поистине значимым элементом демократии является законность. Именно она служит основой порядка во всей политической системе общества. В зависимости от ее состояния определяется уровень свободы личности, реальность ее политических свобод и прав, а также степень реально действующей демократии.

Выводы. Подводя итоги, необходимо отметить, что проведенный теоретико-правовой анализ политических

партий в который раз подчеркивает их социальную значимость. Достижение власти партией возлагает на нее обязанность руководствоваться при исполнении своих полномочий исключительно положениями Конституции и действующего законодательства. Представляя интересы определенной части граждан, они необходимы для того, чтобы соответствующим образом способствовать обеспечению правопорядка в государстве. Деятельность политических партий должна отвечать реальным условиям и прогрессивным тенденциям развития общества. Принимать участие в разработке стратегии развития страны и содействовать моральным основам социума.

Существование политических партий является неотделимой составляющей политической системы общества. Будучи значимыми политическими субъектами, они акцентируют свое внимание на обеспечении демократических, социальных и правовых условий жизни. Многопартийность исключает возможность злоупотребления властью одной партией. Плюрализм мыслей и программ развития должен сосуществовать в конкурентной борьбе во имя достижения желаемого результата.

Не стоит забывать о том, что основной целью политических партий является получение власти, и главная ее черта должна заключаться в умении не злоупотреблять ею. Поскольку распоряжение властью обязано оказывать позитивное влияние на политическую жизнь общества, оно не в коем случае не должно противоречить соблюдению правовых принципов и сопровождаться ответственностью за их нарушение.

Феномен политических партий заключается во вневременной необходимости способствовать жизнедеятельности общества, повышению сознательности граждан, их правового поведения, а также образованности. Стремление к демократии является важным средством при помощи которого осуществляется охрана общечеловеческих духовных ценностей, одним из проявлений которых можно назвать справедливость. Современная наука нуждается не только в эволюции взглядов относительно политических партий, но и перспективах дальнейшего развития знаний на теоретическом и процессуальном уровнях бытия.



Список использованной литературы:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Загальна теорія держави і права : підручник / С. М. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 447 с.

2. Чабанна М. В. Політичні партії і партійні системи : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / М. В. Чабанна / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». – К. : ВПЦ НАУКМА, 2010. – 202 с.

3. Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве/ Ю.А. Юдин/ Российская академия наук. Институт государства и права. – М. : Форум – Инфра-М, 1998. – 288 с.

4. Медведчук В. В. Громадянське суспільство: Український вибір : монографія / В. В. Медведчук. – К. : Логос, 2012. – 568 с.

5. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 552 с.

6. Журавський В.С. Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ Журавський Віталій Станіславович ; Університет внутрішніх справ. – Харків, 2000. – 19 с.

7. Сержов О. В. Політичні партії і становлення демократії: політико-правові аспекти участі партій у виборчому процесі / О. В. Сержов/ Держава і право. – Київ, 2003. – Вип. 19. – С. 592-599.

8. Вашук О. М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України / О. М. Вашук // Держава і право. – Київ, 2003. – Вип. 22. – С. 320-326.

9. Богашева Н. В. До питання про визначення політичної партії / Н. В. Богашева // Держава і право. – Київ, 2010. – Вип. 50. – С. 219-231.

10. Теорія держави і права: академічний курс : підручник / МОНУ [Зайчук О. В. та ін.] – 2-ге вид., переробл. і доп. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

11. Висоцький В. М. Функції політичних партій: правовий зміст поняття, ознаки правова регламентація / В. М. Висоцький // Держава і право. – Київ, 2010. – Вип. 49. – С. 134-139.

12. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [Цвік М. В. та ін.] / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.

13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – 5-ге, видане зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ТЕОРИЙ ПРИЧИН ПРЕСТУПНОСТИ

С. НЕЖУРБИДА,

кандидат юридических наук, доцент,
и. о. заведующего кафедрой уголовного права и криминалистики
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

SUMMARY

The author makes an attempt to carry out a comparative-criminological research of contemporary crime causation theories. As a result of this research the author comes to the conclusion that a human, as a carrier of needs, stands out as the central category of contemporary crime causation theories. In author's opinion, this fact makes to think for a human's need sphere, his/her nature. To author's mind, making a final conclusion, without analyzing the crime causation theories of biological direction, is impossible.

Key words: theory, cause of crime, cause of criminality, human, need.

* * *

В данной статье автор делает попытку проведения сравнительно-криминологического исследования современных теорий причин преступности. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что центральной категорией современных теорий причин преступности выступает человек как носитель потребностей. По его мнению, этот факт заставляет задуматься над вопросом потребностной сферы самого человека, его природы и сделать окончательный вывод без анализа теорий причин преступности биологического направления невозможно.

Ключевые слова: теория, причина преступления, причина преступности, человек, потребность.

Постановка проблемы. Эффективное противодействие преступности напрямую зависит от правильного определения причины преступления. Существующий на сегодня массив теорий причин преступности дает возможность для их сравнительного изучения, что, по нашему мнению, позволяет вплотную приблизиться к разгадке тайны «этиологии преступления».

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по сравнительно-криминологическому исследованию современных теорий причин преступности. Это также говорит и о **состоянии исследования** рассматриваемого вопроса.

Изложение основного материала. В нашем случае объектом сравнения выступают теории причин преступности. Однако возникает вопрос, какие именно теории причин преступности следует подвергать сравнению? В данном случае следует выбрать правильные критерии. Так, выбрав критерий «времени возникновения теории», можно сравнить теории причин преступности, которые возникли в определенный

период времени. Критерий «модифицируемости теории» позволяет сравнить теории, возникшие даже в разный период времени, но на протяжении своего существования подвергавшиеся определенной модификации. Можно применить критерий «современности теории». Однако и здесь на пути исследователя возникает вопрос, а какие теории считать современными: те, которые только появились, или те, которые возникли давно, но существуют и по сей день, пройдя определенную «модификацию»? Мы, например, считаем, что по критерию «современности теории» должны сравниваться теории причин преступности, которые существуют именно на сегодняшний день, несмотря на время своего возникновения, иначе подменяется сам смысл современности.



Мы можем привести и другие критерии для сравнения. Их будет столько, насколько богатой будет наша фантазия. Однако мы видим и другую проблему для сравнения. Так, если количество критериев для сравнения мы установить можем, то количество современных теорий причин преступности, по нашему мнению, на сегодня установить невозможно. Мы обладаем сведениями только о тех теориях причин преступности, которые являются общеизвестными, «разрекламированным», общепризнанными и т. д. А что делать с другими теориями, которые по разным причинам таковыми не являются? Выход из этой ситуации мы видим в создании реестра криминологических исследований причин преступности, реестра криминологических школ. В зависимости от уровня сравнения – мирового, регионального или национального – такой реестр должен быть соответствующего уровня. По нашему мнению, это дало бы возможность владеть информацией о наличии взглядов на причины преступления/преступности, а если такие взгляды системные – информацией о количестве теорий причин преступности. Это также дало бы возможность их полной систематизации.

При отсутствии такого реестра мы можем изучать только теории причин преступности, которые являются «наиболее презентативными». Уровень «презентативности» любой криминологической теории зависит от многих факторов. Среди них и количество публикаций автора теории, его участие в научных мероприятиях с целью презентации и защиты положений теории, презентация теории (в том числе и в сети Интернет) и т. д. Одним из влиятельных факторов «презентативности» теории выступает и язык, которым она подается. Но это тоже отдельная проблема, которая требует отдельного исследования. Но отметим, что большинство теорий причин преступности «представлены» на английском языке. Это и неудивительно. Какая сегодня криминология в мире? Она – англоязычная. Теории же, которые господствуют, например, в криминологии немецкоязычных стран, стран Восто-

ка, по нашему мнению, «представлены» слабо. Более того, большинство из ученых о них узнают только из англоязычных криминологических источников. Скажем, кому известен «комплекс произвола и иллюзий» А.Н. Костенко? Он известен преимущественно только на постсоветском пространстве.

Вернемся к нашему главному вопросу – сравнительно-криминологическому исследованию теорий причин преступности, теорий, которые, по словам В.В. Лунеева, «...зачастую не только не согласуются по своему концептуальному содержанию, но и противоречат друг другу» [3, с. 141]. Следует признать, что на сегодняшний день у криминологов отсутствует общая позиция относительно определения понятия «преступность» [2, с. 13-32], которая является одним из объектов межнационального криминологического сравнения. Подобная ситуация сложилась и в отношении видов преступности. Например, А.М. Бойко пишет также и об экономической преступности, «...относительно понимания сущности...» которой «...до сих пор ни в зарубежной, ни в отечественной криминологии единой позиции ... нет» [1, с. 10]. Это связано с наличием многочисленных способов понимания и трактовки этого явления, его различным состоянием на территории государств мира, разной степенью пораженности им общества, сфер его жизнедеятельности и различными практиками противодействия этому явлению. Так же невозможно дать единое определение понятию «преступление». Данную проблему Марсело Аэби (Marcelo F. Aebi) относит к юридическим факторам, которые влияют на трудности в межнациональных сравнениях с использованием официальной статистики [9, р. 472].

Но, анализируя современные теории причин преступности, в которых ее авторы иногда не раскрывают понятие преступления/преступности, характеризуя их причины, а другие его раскрывают, мы можем утверждать, что все они считают, что **ПРЕСТУПЛЕНИЕ ЯВЛЯЕТСЯ ДЕЯНИЕМ, а ПРЕСТУПНОСТЬ – категорией, производной от пре-**

ступления. Дается много характеристик преступления и преступности. Однако большинство все равно придерживается понятия преступления, определенного в законодательстве. Кроме того, признавая преступление действием (умышленным, неосторожным, бездействием), авторы теорий причин преступности пытаются объяснить **ПРИЧИНУ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ПРИЧИНУ ДЕЯНИЯ ИМЕННО ЧЕЛОВЕКА.**

Представители «демонологического» направления теорий причин преступности, которые можно признать современным, хотя и утверждают об отсутствии свободы воли человека при выборе преступного поведения в моделях «кармы», «божественного провидения», «искушения» и «одержимости», однако не исключают тот факт, что **ПРЕСТУПНОЕ ПОВЕДЕНИЕ – ПОВЕДЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА.** Тот факт, что преступное поведение является поведением только человека, кроме представителей «спиритуального детерминизма» преступного поведения не исключают и современные социальные философы, признавая преступление как неотъемлемое человека, а преступность – как неотъемлемое общества, объясняя тем самым наличие неотъемлемого и органической связи преступности со всеми сферами жизни человека, а также феномен обоюдной «генерации» преступности и общества. Они убеждены, что природа человека выступает первоосновой причинности его преступных поступков. Именно его индивидуальная природа, по их мнению, выступает внутренним детерминантом его преступного поведения, поскольку преступление является результатом проявления «творчества» человека (благодаря его воображению) как преступного образа поведения [4, с. 253]. Также, несмотря на разнообразие социологических теорий причин преступности, их представители основное внимание уделяют именно человеку, как активному участнику социальных процессов и неотъемлемой части социальной структуры.

Сегодня в криминологии господствует подход к противодействию преступности, согласно которому



успешность противодействия невозможна без определения причины преступления/преступности. Другой подход, который, по нашему мнению, еще не набрал популярности, берет свои истоки в трудах античных философов, критическая масса которых не задавалась целью выявить причины плохого, злого, недобропорядочного, преступного и другого, но подобного поведения. Напротив, античные философы пытались объяснить, почему поведение человека является хорошим, незлым, добропорядочным, не-преступным [5, с. 135]. Они считали преступление «этически иррациональным» действием.

Иного мнения представители «неоклассического» направления теорий причин преступности, теоретической базой для которого стали идеи представителей эпохи Просвещения о значении интеллекта и разума в поведении человека [6, с.95]. Хотя предложенное представителями «неоклассического» направления теорий причин преступности имеет своей основой «экономические соображения» и имеет для криминологии лишь ограниченную ценность [8, с. 244], из его анализа преимущественно экономических преступлений, или преступлений насильственных, но совершенных из корыстных побуждений [7], можно сделать вывод, что **ЧЕЛОВЕК СОВЕРШАЕТ ПРЕСТУПНОЕ ДЕЯНИЕ С ОПРЕДЕЛЕННОЙ ЦЕЛЮ**. Он совершает его, как утверждают представители теории рационального выбора Дерек Корниш (Derek Cornish) и Рональд Кларк (Ronald V. Clarke), рационально. Так считают «неоклассики» криминологии.

Если человек, который совершает преступление, действует с определенной целью, то что лежит в основе этой цели? В ее основе лежит потребность человека. И если внимательно проанализировать теории причин преступности социологического направления, то мы убедимся, что объектом исследования их представителей выступает **ЧЕЛОВЕК - НОСИТЕЛЬ ПОТРЕБНОСТЕЙ**. Попробуем это доказать.

Начнем с представителей теорий аномии/напряжения. Анализ положе-

ний теорий, которые они представляют, показал их убеждение в том, что **большинство людей имеют схожие ценности и цели**, возможность достичь которые стратифицирована социоэкономическим классом. В результате – возникает состояние «напряжения», которое относится к криминальной мотивации. По Дюркгейму, преступление – это результат неспособности общества регулировать **естественные импульсы и желания его индивидов**. Основная же причина преступности по Мертону – противоречие между **ценностями, на достижение которых нацеливает общество, и возможностями их достижения по установленным обществом** правилам; преступление является следствием сознательного выбора незаконного (неинституционализированного) способа поведения для достижения целей, которые в обществе признаются «успехом».

Альберт Коэн, Ричард Клоуард и Ллойд Охлин (теория дифференцированной возможности) пишут о широких возможностях низших слоев населения в **достижении цели** в своем ближайшем окружении. А Стивен Месснер, Ричард Розенфельд и Роберт Энью и дальше развивают мысль Мертона о привлечении антисоциального поведения американским акцентом на **материальном успехе**, высшего чем все другие ценности в обществе. Кроме того, Роберт Энью считает, что одной из категорий «напряжения», на которой делает акцент его теория общего напряжения, выступает **фактическая или ожидаемая неудача достичь положительно ценностные цели**. Итак, исходные положения вышеуказанных теорий характеризуются общностью – желанием индивидов, совершающих преступления, **достичь поставленных целей** при отсутствии у них соответствующих (адекватных) законных механизмов их достижения. А не является ли постановка цели человеком проявлением его потребности?

Мы относим к «социально-структурному» направлению теорий причин преступности криминологические взгляды большинства выдающихся советских криминологов и криминологов современности на

постсоветском пространстве, систему которых мы называем теорией социальных противоречий. Основное положение: причина правонарушения на индивидуальном уровне – социальные **несогласованности лица** с окружающей средой (В.Н. Кудрявцев). А несогласованности в чем? Несогласованности в потребностях. Вспоминается выражение: «чтобы наши желания совпадали с нашими возможностями». Российский криминолог Я.И. Гилинский также поддерживает позицию о признании социальных противоречий как причины преступности: противоречие между **потребностями людей** и реальными возможностями их удовлетворения, которые зависят прежде всего от места индивида или группы в социальной структуре общества, степени социально-экономической дифференциации и неравенства, является важным криминогенным фактором.

Анализ взглядов представителей теорий причин преступности «экологического» направления так же показал, что делинквентность исходит из реализации индивидуальных потребностей человека и коллективных потребностей. Так, Клиффорд Шо и Генри МакКей (теория социальной дезорганизации) признали, что криминогенные проблемы городской жизни проистекают из факторов, среди которых мы выделим **материальную необеспеченность жизни людей и индивидуальные, а также социальные усилия, направленные на приспособление к требованиям и влияниям общественной и экономической жизни города**. Этой же мысли придерживаются Роберт Бёрзик и Гарольд Грасмик. **Материальная необеспеченность** – один из основных тезисов теории «экологии» преступности Родни Старка. А интегрированной теории социальной дезорганизации уровня общины Роберта Семпсона и У. Байрона Гроувса – **социальные условия индивида**.

Анализ взглядов представителей теорий культурной девиантности показал следующее. По мнению Йохана Торстена Селлина (теория конфликта культур), преступление может выступать результатом противопоставления групп с различными образами



жизни и характером выработанных ими **социальных ценностей**. Марвин Вольфганг и Франко Ферракути продолжают ход мыслей Селлина, ограничиваясь только поведением, которое проявляется в нападениях и умышленных убийствах. Автор теории делинквентных субкультур (Альбер Коэн) считает делинквентное поведение молодежи низшего социального класса протестом против норм и ценностей среднего социального класса именно в связи с тем, что **социальные условия делают невозможным достижение успеха** законным путем. Тут отметим и теорию локальных проблем американского антрополога Уолтера Миллера, согласно которой доминирующим компонентом мотивации противоправных действий членов молодежных уличных групп в общинах низшего класса выступает **целенаправленная попытка** лица строго придерживаться форм поведения и **достичь стандартов ценностей**, принятых в обществе.

Исследуя видение преступления А.Н. Костенко, в котором главную роль в механизме преступления играет личность с комплексом произвола и иллюзий, видим, что одним из главных компонентов выступает удовлетворение человеком его потребностей. Так, преступный мотив возникает в результате избрания человеком именно **преступного способа удовлетворения своих потребностей** под влиянием комплекса произвола и иллюзий. Преступная цель, по мнению А.Н. Костенко, которую ставит человек под влиянием комплекса произвола и иллюзий, заключается в создании преступным способом такого состояния вещей, которое необходимо для **удовлетворения его потребностей**. А совершение преступления (последний этап его механизма) происходит под влиянием преступного мотива и преступной цели. Делаем вывод, что преступление, по А.Н. Костенко, совершается под влиянием «элементов его механизма», основным компонентом которых является удовлетворение человеком своих потребностей.

Во взглядах представителей теории социального обучения также

прослеживается главная основа преступного поведения лица – его потребности. Хотя сущность теории дифференциальной ассоциации, которую предложил Эдвин Саверланд, заключается в том, что преступное поведение усваивается и приобретает в процессе социальной адаптации и в подражание преобладающих в группе типов поведения, ее автор среди основных положений теории выделяет следующее положение: **преступное поведение является выражением общих потребностей и ценностей человека**. Дональд Рэй Кресси, который представил дальнейшее развитие теории Саверланда, считает, что лицо становится делинквентом в результате преимущества у него оценок, которые способствуют нарушению норм права, над оценками, которые такому нарушению не способствуют. Причем Кресси не исключает положения Теории Саверланда, которое мы привели выше. Так же не исключает его и известный последователь идей Кресси – Дэвид Лакенбилл. Другой попыткой объяснить феномен преступности как вида поведения, которому обучаются, выступила теория дифференциального **подкрепления** Рональда Акерса и Роберта Бёрджесса. Одной из составляющих предопределения оперантного поведения лица согласно этой теории выступает «подкрепление» – удовлетворение потребности. Причем оперантное обучение наблюдается, когда человек добровольно совершает действия для **достижения желаемого им результата**. В усовершенствованной теории социального обучения Акерса «дифференциальное подкрепление» выделяется как один из четырех элементов, с помощью которых определяется поведение человека. Поскольку дифференциальное подкрепление состоит из реальных или ожидаемых последствий специфического поведения, то, по мнению Акерса, **криминальное поведение является следствием дифференциального подкрепления и определения** его желанным.

Основные положения теорий контроля в криминологии основываются на результатах исследований процесса социализации личности

– процесса усвоения индивидом образцов поведения, психологических установок, социальных норм и ценностей, знаний, навыков, которые позволяют ему **успешно функционировать** в обществе. Но какова цель утверждения таких образцов поведения, необходимых психологических установок, социальных норм, ценностей, уровня знаний и навыков? Цель одна – их соблюдение, достижение и использование позволяет человеку успешно функционировать в обществе (Альберт Райс, Джексон Тоби, Фрэнсис Айван Най). Основная идея Уолтера Реклесса (теория сдерживания) пронизана «материализмом». Так, он убежден в существовании «толчков» и «рывков», продуцирующих делинквентное поведение. И среди «толчков»: **недовольство условиями жизни, фрустрация и скука, как возможные последствия социального положения или отсутствия возможности в продвижении в школе или поиске работы**.

Теория социальной связи Трэвиса Хирши характеризует, по нашему мнению, личность, которая ставит удовлетворение собственных потребностей выше конформного порядка, выше связей с обществом или с группой, в которую она входит. А в общей теории преступления Трэвис Хирши и Майкл Готтфредсон конкретно указывают на то, что преступление является результатом столкновения с ситуациями или стечением обстоятельств у лиц с низким самоконтролем, и преступление будет вызывать у них **непосредственное удовлетворение** с относительно низкими уровнями риска. Так, по их мнению, низкий самоконтроль состоит из шести компонентов: 1) импульсивность; 2) простые задачи; 3) поиск риска; 4) физическая активность; 5) эгоцентричность; 6) нрав. Детальный анализ этих компонентов также показывает сущность потребностной сферы человека, совершающего преступление: получить все сейчас (импульсивность), легкое или простое удовлетворение желаний (простые задачи), потребность в риске (поиск риска), большая потребность в физической активности, чем в познавательной и умственной (физическая



активность), равнодушие или невнимательность к страданиям и нуждам других (эгоцентричность).

Взгляды представителей теорий социальной реакции различаются между собой. Однако в них также можно увидеть и сущность потребностной сферы человека. Одни из них считают, что преступное поведение человека подвластно различным социальным факторам, а точнее, выступает в форме реакции на них. А среди этих факторов выделяются факторы экономические. Теория клеймения или теория социальной реакции (Говард Бекер, Фрэнк Танненбаум) включают в себя положения, согласно которым социальный девиант не является по своей природе социально девиантным лицом, но становится таковым в следствие наложения на него такого «клейма». Но следует отметить, что авторы теории считают, что в результате «клеймения» лицу сложнее придерживаться нормального ежедневного поведения и противостоять «провокациям» к «ненормальным» действиям. То есть, по нашему мнению, «заклейменной» личности сложнее реализовывать свои ежедневные потребности.

Также представляют интерес результаты анализа теорий, которые рассматривают преступление как реакцию на существующий конфликт. Среди них - теория группового конфликта (Джордж Брайан Волд), согласно которой столкновение **интересов с целью получения, удержания или улучшения позиций определенных групп**, ведущих борьбу за «власть» в обществе, непременно приводит к социальным конфликтам, а преступность - феномен, который постоянно сопровождает такие конфликты. То есть преступление выступает «средством» для победы интересов определенной группы, а интересы у групп возникают постоянно и также постоянно сталкиваются с интересами других групп. **Диалектичность человеческих представлений и активности** также характеризуется непрерывным конфликтом (преступлением) согласно теории криминализации и нормативно-правового конфликта Остина Тарка. А теория радикальной девиантности («не-

омарксистское» направление криминологии) отстаивает положение о том, что неравенство возможностей, как следствие классового, полового и этнического неравенства, выступает главным криминогенным фактором. Положение индивида, который сознательно делает свой выбор (возможно, преступный) в условиях неравенства возможностей, также осложняется тем, что возможность выбора принадлежит обществу, которое может криминализировать поведение этого индивида.

Итак, из приведенного выше анализа ясно видно, что центральной категорией современных теорий причин преступности выступает **ЧЕЛОВЕК КАК НОСИТЕЛЬ ПОТРЕБНОСТЕЙ**.

Данный факт заставляет задуматься над вопросом потребностной сферы самого человека, его природы. А сделать окончательный вывод в этом вопросе невозможно без анализа теорий причин преступности биологического направления.

Список использованной литературы:

1. Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 380 с.
2. Дремін В. Н. Преступность: в паутине определений // Преступность и криминологические основы уголовной юстиции : монография / [В. Н. Дремін, А.А. Березовский, Н. А. Орловская и др.]: под ред. В. Н. Дремينا. – О. : Феникс, 2007. – 280 с.
3. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 1003 с.
4. Нежурбіда С.І. Причини злочинності та злочинності: погляди сучасних соціальних філософів // Проблеми філософії права. Том VIII-IX. – Київ-Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2012. – С. 249-253.
5. Нежурбіда С. І. «Етичний ірраціоналізм» як причина злочину: погляди античних філософів 500-300 рр. до н. е. // Науковий вісник

Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 628: Правознавство. – Чернівці : ЧНУ, 2012. – С. 130-135.

6. Нежурбіда С.І. «Просвітницький» напрям теорій причин злочинності: ідея, сутність, наслідки // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наук. праць. Вип. 604: Правознавство. – Чернівці : ЧНУ, 2011. – С. 91-95.

7. Нежурбіда С. І. «Неокласичний» напрям теорій причин злочинності: погляди Gary S. Becker-а на причини злочину Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 618: Правознавство. – Чернівці : ЧНУ, 2012. – С. 115-120.

8. Шнайдер Г. Й. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова. – М. : Прогресс – Универс, 1994. – 504 с.

9. Aebi, Marcelo F. (2010). Crossnational Comparisons Based on Official Statistics of Crime (pp. 471-477). In: International Crime and Justice. (2010). Mangai Natarajan (Eds.). Cambridge University Press, 560 p.



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Л. НИКОЛЕНКО,
профессор, заведующая кафедрой хозяйственного, гражданского и трудового права
Мариупольского государственного университета

SUMMARY

In the article a theoretical study of the principle of competition in the revision of judicial decisions in the economic legal proceedings in Ukraine. Carried out an analysis of legal literature, for investigation of the concept of the adversarial principle. Expands the legal mechanism for implementing the principle of competition in the revision of judicial decisions in the appellate and cassation instances, as well as the review of criminal acts in the Supreme Court of Ukraine. It is proved that the competitiveness of the parties - is the possibility of implementing the statutory procedural rights granted to them under absolute performance of their procedural obligations at all stages of the process, with the participation of the competent court.

Key words: principle, competitiveness, review, judicial decisions, economic justice,

* * *

В статье проводится теоретическое исследование реализации принципа состязательности при пересмотре судебных актов в хозяйственном судопроизводстве Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия принципа состязательности. Раскрывается организационно-правовой механизм реализации принципа состязательности при пересмотре судебных актов в апелляционной и кассационной инстанциях, а также при пересмотре судебных актов в Верховном Суде Украины. Обосновано, что состязательность сторон – это установленная законом возможность реализации предоставленных им процессуальных прав при безусловном выполнении возложенных на них процессуальных обязанностей на всех стадиях судебного процесса при участии компетентного суда.

Ключевые слова: принцип, состязательность, пересмотр, судебные акты, хозяйственное судопроизводство.

Постановка проблемы. Проблема оптимального судопроизводства – сложная и многоаспектная проблема процессуальной науки и судостроительства. С одной стороны, общество и государство заинтересованы в создании максимально эффективных и надежных гарантий законности, справедливости и безошибочности судебных актов, которые обеспечивают защиту прав и охраняемых законом интересов лиц, обратившихся за судебной защитой. С другой стороны, государство заинтересовано в предоставлении оптимальной совокупности средств для защиты нарушенного права. Именно на основании принципов хозяйственные суды обеспечивают правильное применение хозяйственного процессуального законодательства не только при рассмотрении дела в местном хозяйственном суде, а также при пересмотре судебных актов в вышестоящих инстанциях. Особое место в системе принципов хозяйственного судопроизводства занимает принцип состязательности, который является ключевым в достижении задач хозяйственного судопроизводства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по реализации принципов хозяйственного судопроизводства при пересмотре судебных актов, и в частности по принципу состязательности.

Состояние исследования. Научный анализ проблем реализации принципов в хозяйственном судопроизводстве осуществляется как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них следует назвать Е. Беляневич, О. Скворцова, М. Алиэскерова, С. Лунина и др., работы которых служат фундаментальной

базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование реализации принципа состязательности при пересмотре судебных актов в хозяйственном судопроизводстве Украины, систематизация научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать реализацию принципа состязательности при пересмотре судебных актов в апелляционном и кассационном производствах.

Изложение основного материала. Принцип состязательности в хозяйственном суде влияет на весь процесс

формирования и исследования фактического материала, необходимого для рассмотрения дел, определяет действия сторон и других участников процесса по сбору и исследованию доказательств, последовательность осуществления этих действий и их правовые последствия, роль судьи в этом процессе. Принцип состязательности предусматривает: зависимость действий суда от требований истца и ответчика, суд решает дело в объеме требований, заявленных сторонами; возможность свободного использования средств доказывания; право каждой стороны доказывать факты, которые обосновывают или отрицают требования; возможность предоставлять сторонами дополнительные доказательства по предложению хозяйственного суда [1, с. 32]. Принцип состязательности законодательно был закреплен в ст. 4-3 ГПК в 2001 году.

В настоящий момент состязательность, будучи общепризнанным стандартом цивилизованного правосудия и включенной в понятие справедливого судебного разбирательства, сформулированная Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, заняла свое место в судопроизводстве Украины. В иерархии процессуальных ценностей принцип состязательности считается приоритетным у большинства судей. Однако



преимущества принципа состязательности в рассмотрении дел нельзя переоценивать, поскольку полностью исключить судебное следствие из судопроизводства практически невозможно. Как определила Е. П. Ермакова, бесспорная прогрессивность состязательности очевидна, поскольку она значительно расширяет права сторон по защите своих интересов и тем самым повышает объективность самого суда [2, с. 58].

О процессуальной состязательности можно говорить в разных аспектах. Во-первых, состязательностью является выяснение в суде взаимоотношений сторон с помощью обмена доказательствами, которые предоставлены в строго процессуальной форме. Доказательства относятся исключительно к фактической стороне судебного дела, занимают центральное место в рассмотрении спора. Многие авторы относительно принципа состязательности подчеркивают, прежде всего, активность участников процесса в сборе и предоставлении суду доказательств, которые подтверждают или опровергают фактические обстоятельства [3, с. 126-133]. Во-вторых, состязательность, кроме предоставления доказательств, включает устную и письменную дискуссию сторон в хозяйственном суде (ст. 4-3 ХПК Украины). Такая трактовка состязательности предусматривалась еще Уставом гражданского судопроизводства 1864 года.

Если говорить об апелляционном и кассационном производстве в хозяйственном суде, то здесь заметно преобладает состязательность в виде дискуссии на основании доказательств, которые есть в материалах дела. Если состязательность будет осуществляться указанным способом, то стороны сохраняют определенное влияние на суд, но, как отмечалось в литературе, результативность их действий при проверке законности принятого уже по делу решения намного слабее, чем при рассмотрении спора по существу, где есть более широкие возможности в использовании доказательств [4, с. 112-113]. Таким образом, принцип состязательности реализуется в апелляционной и кассационной инстанциях ограниченно.

Как отметил В.А. Рязановский, принцип состязательности не может реализовываться без права суда на руководство процессом, на вмешательство в состязательность.

Иначе сторонам ничего не стоит подать дело в ошибочном виде, а суд, потеряв возможность исследовать материальную истину, будет принимать сознательно неправильные решения [5, с. 64-66]. Если, с учетом вышеупомянутого, сравнить характер судопроизводства в первой, апелляционной и кассационной инстанциях, Верховном Суде Украины на предмет соотношения публичных и частных интересов, то такое соотношение выявит определенные отличия. В первой и апелляционной инстанциях, до разрешения судом дела и вступления в законную силу принятого акта, процесс развивается в основном под непосредственным влиянием спорящих сторон, и в большей степени обусловлен их частными интересами. Преимущество частных принципов отражается на процессе рассмотрения судебного дела и даже на принятии окончательного акта: истец имеет право изменить размер, предмет или основание иска; по инициативе стороны к процессу могут привлекаться новые лица и даже может быть заменен ответчик; спор может быть передан на рассмотрение третейского суда и т. д.

Приоритет частных интересов особенно заметен в международной коммерческой арбитражной практике. Например, типичный Закон ЮНСИТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law) не предусматривает возможности отмены решения даже на основании нарушения закона, то есть суд не пересматривает принятый акт, а проверяет соблюдение формальностей рассмотрения и основных процессуальных принципов [6, с. 27].

Абсолютно иначе рассматривается дело в кассационном производстве и Верховном Суде Украины, контрольные функции которых относительно законности судебного акта и тождественности применения норм имеют элементы публичных принципов. Кассационный суд как орган публичной власти во время проверки правомерности решения нижестоящей судебной инстанции (акта публичного органа) практически не зависит от инициативы сторон, которая продиктована, прежде всего, интересом к предмету спора. Лица, принимающие участие в деле, имеют в своем распоряжении малый объем процессуальных прав, которые могут повлиять на кассационную инстанцию, которая «разъяс-

няет дело самостоятельно» [7, с. 48]. В итоге кассационное производство переходит преимущественно к сфере публичных интересов, и в распоряжении лиц, принимающих участие, остаются лишь отдельные права: инициатива возбуждения кассационного производства и некоторые другие, которые используются в процессе судебного разбирательства. По такой схеме реализуется принцип состязательности и в процессе пересмотра Верховным Судом Украины.

Относительно этого принципа хотелось бы обратить внимание еще на одну особенность кассационного производства – наличие в акте, который обжалуется, позиции нижестоящего суда по вопросам фактических обстоятельств и примененного права. Кассационная инстанция является своеобразным «арбитром» между заявителем жалобы и судом, решение которого обжалуется. Однако последний не является участником судебного спора и процессуальным противником заявителя. Хозяйственный суд первой инстанции, который принял обжалованный акт, и кассационная инстанция, которая осуществляет его пересмотр, действуют в едином публичном интересе и связаны общей целью – разрешить конфликт между сторонами по закону.

В процессе раскрытия вопросов реализации исследуемого принципа нельзя не вспомнить о принципе, который был сформулирован еще в римском праве – «сколько жалоб – столько судебных решений» (*tantum devolutum quantum appellatum*). Законодательство большинства западноевропейских стран сформулировало этот принцип и воплотило его в соответствующих нормативных системах. В частности, при пересмотре дела одним из основных принципов апелляционного и кассационного пересмотра был постулат «сколько апелляционных (кассационных) жалоб – столько и пересмотров дела (соответственно, и решений)». Это значит, что если сторона обжалует решение лишь в части, или лишь относительно определенных лиц, или относительно определенных обстоятельств, то и пересмотр осуществляется лишь в этой части или относительно указанных лиц, или относительно указанных обстоятельств. Преимущественно это касается пересмотра судебных актов кассационной инстанцией. Кассационный суд, который руководствуется



этим принципом, не имеет права выйти за пределы поданной жалобы, не имеет права принимать решения относительно лиц, которые не подавали соответствующую жалобу, а также не имеет права оценивать обстоятельства, не указанные в кассационной жалобе [8, с. 11].

Также к принципу состязательности имеет отношение способ поиска судом истины. Возложение основного груза доказывания фактических обстоятельств на стороны и, как следствие, ослабления следственных принципов в судопроизводстве повлекли изменение характера восприятия судьями такой истины. Последняя потеряла признаки объективного и превратилась, по сути, в юридическую или формальную. Указанное превращение, с точки зрения баланса интересов в суде, означает преобразование вектора судопроизводства от публичного к частному.

Элементы юридической истины можно обнаружить в ст. 82, 101, 111-7 ХПК Украины и, в частности, в норме, согласно которой, хозяйственный суд разрешает дело в пределах предоставленных сторонами доказательств. Исходя из рассмотренного нами соотношения в хозяйственном судопроизводстве частных и публичных принципов, а также из принципа состязательности, юридическая истина в споре требует от суда более быстрого выявления достоверных интересов конфликтующих сторон и примирения их в рамках закона, или подчинения его решениям, чем установление действительных фактов, которые послужили источником конфликта. Судьи любой инстанции не могут не стремиться к достоверному знанию, всегда оценивают доказательства, предоставляемые сторонами, критически (по своему внутреннему убеждению), соотносят их с другими материалами дела, определяют, какие из доказательств нужно принять, а от которых следует отказаться. Хозяйственный суд, прежде чем применить ту или другую норму закона, должен выяснить, какие обстоятельства имеют значения для дела, и имеет право поставить на обсуждение дополнительные вопросы, которые сторонами не были поставлены. Другими словами, в любом состязательном судопроизводстве всегда найдутся признаки судебного следствия, публичного интереса, а значит, и элементы объективной истины.

С учетом пределов кассационного рассмотрения именно проявление принципа состязательности через восприятие судьями Высшего хозяйственного суда Украины вызывает особенный интерес. Анализ кассационного производства показывает, что оно ограничено фактическими обстоятельствами, которые были уже предметом спора в первой и второй инстанциях, то есть пределами разрешенного судебного дела. Если апелляционная инстанция имеет право не признать установленную нижестоящим судом истину (фактические обстоятельства) и принять собственный вариант спорных событий, то кассационная инстанция подобной возможности лишена. Ей остается лишь соглашаться с предложенной нижестоящим судом достоверностью фактов или поставить их под сомнение и, отменив решение, направить дело на новое рассмотрение.

Таким образом, одна из основных проблем понимания пределов и содержания действия принципа состязательности, которая существует в настоящее время в процессуальной науке, есть проблема соотношения двух юридических доктрин - теории «объективной истины» и теории «формальной истины» и соответствующей реализации выбранной концепции в законодательстве и практике.

Принцип объективной истины диктует необходимость активизации деятельности суда в процессе, сужение сферы действия принципов состязательности и диспозитивности. Полномочия кассационной инстанции расширяются, «активизируются» ее процессуальные права в поиске и исследовании доказательств, позволяют установить «объективную истину», которая добавляет процессу «инквизиционный» характер [9, с. 4]. Соответственно, шире становится и компетенция кассационного суда. Такая компетенция включает возможность, предоставленную суду, пересматривать дело с помощью тех доказательств, которые не были предметом исследования в суде первой инстанции и в апелляционном суде, а также за счет правовой переоценки фактических обстоятельств дела. Напротив, утверждение в процессуальном праве принципа «формальной истины» суживает объем компетенции кассационной инстанции лишь полномочиями по пересмотру соответствия принятого судебного акта нормам материального

и процессуального права. На передний план процесса выступают принципы диспозитивности и состязательности. При этом действия кассационного суда напрямую зависят от инициативы сторон, от того, в каком виде и в каком объеме участник процесса формулирует свое требование. Шире применяется норма, согласно которой сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обосновании своих требований или возражений, и жестче применяются процессуальные санкции в случае невыполнения этой нормы. Более того, активность сторон настолько значима с процессуальной точки зрения, что распорядительные волеизъявления сторон, которыми определяется судьба процессуальных и материальных прав, принадлежащие стороне, становятся обязательными для суда [10, с. 17], блокируют активность юрисдикционного органа, принимающего решение по разрешенному между сторонами спору.

Интересно в связи с этим, что английское прецедентное право, которое основывается на принципе формальной истины, рассматривает активность судьи во время исследования доказательств как фактор, который превращает суд в адвоката, исключает судебскую беспристрастность и объективность. При этом даже позитивные действия судьи, направленные на решение спора, но которые выражаются в излишне активном поведении в процессе, не могут исключить отмены высшей инстанцией принятого им судебного акта, потому что действия судьи свидетельствуют о не-объективности [11, с. 65-66].

На первый взгляд, существующие полномочия Высшего хозяйственного суда Украины позволяют говорить о максимальном утверждении юридической (формальной) истины, которая ограничивает суд в исследовании самих фактов и позволяет воспринимать их лишь указанными в обжалованном решении. Однако, если принять во внимание объект кассационного рассмотрения, то можно прийти к противоположному выводу – о существовании в кассационном осуществлении элементов объективной истины. Действительно, основное внимание кассационной инстанции направлено не на спорные отношения сторон, а на обжалованный судебный акт, которым спор уже разрешен, а также на другие



материалы судебного дела, которые получили оценку суда. Во время проверки этих материалов кассационная инстанция достаточно независима от влияния лиц, принимающих участие, поскольку не принимает от них доказательств и не устанавливает новые обстоятельства. Другими словами, объект кассационного пересмотра (судебный акт с материалами дела) воспринимается судом непосредственно, независимо, достоверно, а значит, и объективно. Таким образом, в кассационном производстве истина по делу более ярко выявляет свою двойную природу. Относительно фактических обстоятельств спора она проявляется с формальной стороны, а относительно принятого по спору судебного решения, на которое поданная жалоба - как истина объективная. М.А. Алиэскеров справедливо указал на такую неоднородную сущность судебной истины, отметив, что ее нельзя отнести в чистом виде ни к формальной, ни к объективной. Это всегда сложная совокупность разных элементов [12, с. 33].

Современные украинские процессуалисты объясняют такую двойственность перманентным характером процесса замены в хозяйственном судопроизводстве принципа объективной истины принципом формальной истины. Выходом из этой ситуации, по мнению О. Брынцева, является четкая формулировка задач суда, систематизация системы принципов судопроизводства в хозяйственной отрасли, воплощения этих принципов в нормах нового процессуального закона [13, с. 11-19]. Реформирование процессуального законодательства в области пересмотра судебных актов, на наш взгляд, должно базироваться на равенстве сторон, ограничении государственного вмешательства в распоряжение субъектом материальными и процессуальными правами, которые ему принадлежат.

Относительно вопроса о том, имеет ли право суд высшей инстанции выходить за пределы жалобы и рассматривать дело в полном объеме, то можно отметить, что современное процессуальное законодательство ориентируется на международные стандарты состязательного процесса, в соответствии с которыми суд ограничен требованиями сторон. Из этого следует, то, с чем стороны согласны, должно считаться бесспорным, и суд не должен выходить за пределы требований,

указанных в жалобе. Вмешательство кассационной инстанции допустимо лишь той мерой, в которой это определяется публичным интересом, нужно для укрепления законности и предупреждения правонарушений в хозяйственной сфере. То есть общее правило осуществления кассационного пересмотра должно заключаться в сужении пределов рассмотрения аргументами кассационной жалобы с законодательным определением исключительных случаев отклонения от принципов состязательности и диспозитивности в публичных интересах.

Выводы. На основании вышесказанного, можно прийти к выводу, что состязательность сторон - это установленная законом возможность реализации предоставленных им процессуальных прав при безусловном выполнении возложенных на них процессуальных обязанностей на всех стадиях судебного процесса при участии компетентного суда. Для суда принцип состязательности является тем основанием, реализация которого при всестороннем, полном и объективном выяснении судом всех обстоятельств дела дает возможность принять законное, обоснованное и справедливое решение. При этом суд должен лишь направлять и дополнять деятельность сторон, но ни при каких обстоятельствах не подменять их. Проблема реализации принципа состязательности при пересмотре судебных актов связана непосредственно с выполнением задач хозяйственного судопроизводства, что в итоге влияет на оперативность и эффективность судебной защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования и граждан. Данную проблему в полной мере возможно разрешить при функционировании судов с условием эффективного соблюдения и применения принципа состязательности на практике, что должно улучшить правовое положение участников процесса и обеспечить принятие законных и справедливых решений по судебным делам.

Список использованной литературы:

1. Хозяйственное процессуальное право Украины : учебник / под ред. Е. И. Харитоновой и др. - Х. : Одиссей, 2007. - 440 с.
2. Ермакова Е. П. Концепция роли суда в доказывании по гражданским делам в современном российском пра-

ве и праве зарубежных стран / Е. П. Ермакова // Российский судья. - 1998. - № 1. - С. 57-58.

3. Лунін С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі / С. Лунін // Право України. - 2010. - № 3. - С. 126-133.

4. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс / Е. В. Салогубова ; под. ред. М. К. Треушникова. - М. : Городец, 1997. - 141 с.

5. Рязановский В. А. Единство процесса / В. А. Рязановский. - М. : Городец, 2005. - 78 с. - (Классика русской юридической литературы).

6. Дубровина М. А. Вопросы оспаривания и пересмотра решений международных коммерческих арбитражных судов / М. А. Дубровина // Арбитражный и гражданский процесс. - 1998. - № 1-2. - С. 26-32.

7. Амосов С. Обязанности по доказыванию в арбитражном процессе / С. Амосов // Хозяйство и право. - 1999. - № 8. - С. 48-52.

8. Скворцов О. Ю. Институт кассации в российском арбитражном процессуальном праве: проблемы судостроительства и судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Олег Юрьевич Скворцов ; Санкт-Петербург. гос. ун-т. - СПб., 2000. - 24 с.

9. Яковлев В. Договор - главный регулятор в сфере экономики / В. Яковлев // Советская юстиция. - 1993. - № 19. - С. 4-6.

10. Боннер А. Т. Соотношение власти и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений / А. Т. Боннер // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций : сб. науч. тр. - М. : б. и., 1985. - С. 17-29.

11. Кудрявцева Е. В. Судебное решение в английском гражданском процессе / Е. В. Кудрявцева. - М. : Городец, 1998. - 296 с.

12. Алиэскеров М. А. Проблемы кассационного производства по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Мизамир Ахмедбекович Алиэскеров. - М., 2000. - 167 с.

13. Бринцев О. Про особливості запровадження принципу формальної істини у вітчизняному господарському процесі / О. Бринцев // Українське комерційне право. - 2011. - № 11. - С. 11-19.



ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА ЖЕНЩИН В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Т. НОВАК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права
имени академика В.З. Янчука Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

SUMMARY

In this paper we study the legislative ensure the protection of women in agriculture. Carried out an analysis of general and sectoral regulations on labor protection, governing use of female labor in heavy work and work in harmful or dangerous working conditions in agriculture. A comparison of Ukrainian legislation on the protection of women's work in agriculture to the same laws of CIS countries (Russia, Belarus, Kazakhstan). It is concluded that improvements need to separate legal provisions for the protection of women, in particular, establishing a list of agricultural activities which are restricted or prohibited women's work.

Key words: labor protection, agriculture, labor, women, legislative support.

* * *

В статье проводится исследование законодательного обеспечения охраны труда женщин в сельском хозяйстве. Осуществляется анализ общих и отраслевых нормативных актов по охране труда, регулирующих вопрос использования женского труда на тяжелых работах и работах с вредными или опасными условиями труда в сельском хозяйстве. Проводится сравнение украинского законодательства по охране труда женщин в сельском хозяйстве с аналогичным законодательством стран ближнего зарубежья (России, Беларуси, Казахстана). Делается вывод о необходимости усовершенствования отдельных правовых норм по охране труда женщин, в частности устанавливающих перечень сельскохозяйственных работ, на которых ограничивается или запрещается женский труд.

Ключевые слова: охрана труда, сельское хозяйство, труд женщин, законодательное обеспечение.

Постановка проблемы. Сельскохозяйственное производство является одной из самых опасных сфер экономической деятельности, занимая по уровню травматизма второе место после угольной промышленности. На конституционном уровне закреплено право каждого человека на охрану труда, гарантируемое государством. В то же время его реализация имеет свою специфику с учетом отрасли экономики, а также применительно к отдельным категориям работающих. К последним (наряду с работниками, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, и инвалидами) относятся и женщины. При этом существующие на сегодня специальные правовые нормы по охране их труда в сельском хозяйстве требуют пересмотра и усовершенствования.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости проблемы – в настоящее время практически нет специальных наработок по правовому регулированию охраны труда женщин в сельском хозяйстве.

Состояние исследования. Научный анализ специальных трудовых прав женщин проводился в трудах ученых советского периода, в частности О.А. Абрамовой, А.М. Камбарова, Г.Н. Нетесюка, Ф.М. Раянова, Н.М. Шептулиной, и др. Продолжаются исследования этого вопроса и в независимой Украине – проблемы охраны труда женщин затрагивают И.И. Шамшина, Т.Ю. Ахаладзе и др.

Целью и задачей статьи является исследование состояния законодательного обеспечения охраны труда женщин в сельском хозяйстве Украины и разработка предложений по его усовер-

шенствованию. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать как положительные так и отрицательные аспекты специальных нормативных актов по охране труда женщин в Украине, а также провести сравнительный анализ украинского законодательства и законодательства стран ближнего зарубежья в очерченной сфере.

Изложение основного материала. Сначала отметим, что работающие женщины сконцентрированы в четырех отраслях экономики: промышленности, образовании, здравоохранении и сельском хозяйстве. В последнем работают 15,2% всех занятых в экономике женщин. Для сравнения: в образовании, которое считают сугубо «женской» отраслью, этот показатель составляет 15,3% [1, с. 44]. Результаты исследований показывают, что главными причинами смертности женского

населения трудоспособного возраста являются наряду с новообразованиями, болезнями системы кровообращения, отравлениями, также травмы и несчастные случаи [1, с. 56]. Причем по статистике женщин в сельском хозяйстве травмируется меньше, чем мужчин. Вместе с тем специалисты неоднократно отмечают, что эти данные не отражают реального положения вещей, поскольку несчастные случаи с женщинами – членами фермерских хозяйств, как правило, либо скрываются, либо не регистрируются, либо признаются не связанными с производством (например, Р. Мазна указывает, что более 35% несчастных случаев, которые произошли с женщинами, признаются не связанными с производством [2, с. 21]).

Правовое регулирование охраны труда женщин характеризуется единством и дифференциацией этого процесса и закреплением в специальных правовых нормах дополнительных льгот женщинам как особой категории работающих. Дифференциация правового регулирования труда женщин и его охраны основывается прежде всего на физиологических особенностях женского организма, необходимости защиты женщины-матери.

Сейчас гарантии по охране труда женщин предоставляются в порядке, предусмотренном законодательством о труде, прежде всего гл. XII Кодекса законов о труде Украины. Закон Украины



«Об охране труда» от 14 октября 1992 г. содержит ст. 10 «Охрана труда женщин», которой запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными или опасными условиями труда, а также привлечение женщин к поднятию и перемещению вещей, масса которых превышает установленные для них предельные нормы (последние закреплены в Приказе Министерства здравоохранения «Об утверждении предельных норм подъема и перемещения тяжестей женщинами» от 10 декабря 1993 № 241). Вместе с тем существует и отраслевая специфика охраны труда женщин в сельском хозяйстве. Выражается она, во-первых, в определении на законодательном уровне, а именно Приказом Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин» от 29 декабря 1993 г. № 256, соответствующих работ для сельского хозяйства, а во-вторых, отраслевые нормативные акты по охране труда в сельском хозяйстве дополнительно устанавливают определенные ограничения и запреты по привлечению женщин на некоторые работы в соответствующих подотраслях.

Регулируется этот вопрос и международным законодательством: Рекомендацией о труде женщин в ночное время в сельском хозяйстве № 13 [3], Рекомендацией об охране материнства (сельское хозяйство) № 12 [4], Конвенцией Международной организации труда № 184 «О безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве» [5]. Заметим, что национальное законодательство в сфере охраны труда женщин в целом отвечает международным требованиям.

Для определения степени совершенства украинского трудового законодательства обратимся к зарубежному опыту в области обеспечения охраны труда женщин в сельском хозяйстве. Так, законодательство Казахстана, а именно Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года, в ст. 186 устанавливает запрет применения труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда; запрещает подъем и перемещение руч-

ную женщинами грузов, масса которых превышает установленные для них предельные нормы. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2011 года № 1220 был утвержден Список работ, на которых запрещается применение труда женщин, предельные нормы подъема и перемещения вручную тяжестей женщинами. Данный Список сформирован по отраслям экономической деятельности и вообще не содержит раздела «Сельское хозяйство». То есть в Украине женщины – работники сельского хозяйства более защищены в вопросах охраны труда.

В Беларуси в ст. 262 Трудового кодекса Республики Беларусь от 26 июля 1999 года также запрещено применение труда женщин на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда и на подземных работах (с некоторыми исключениями). Список тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, был утвержден Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 мая 2000 года № 765. В указанном документе эти работы приведены в алфавитном порядке, то есть не сгруппированы по отраслевому признаку, но в нем содержатся все виды работ, к которым запрещено привлекать женщин в Украине. Отсюда можно сделать вывод, что украинское и белорусское законодательство в сфере охраны труда женщин в сельском хозяйстве фактически тождественны.

Если рассматривать правовое регулирование охраны труда женщин в России, то здесь есть особенности, на которых следует остановиться подробнее. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года в ст. 253 устанавливает ограничения (подчеркнем ограничения, а не запрет) применения труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на некоторых подземных работах. До разработки соответствующего перечня работ, на которых ограничивается применение труда женщин, на территории России действует Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение

труда женщин, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162. Это аргументируется ссылкой на п. 1 примечаний к указанному Перечню, которая дает право работодателю принимать решение о применении труда женщин, включенных в этот перечень при условии создания безопасных условий труда, подтвержденных результатами аттестации рабочих мест при наличии положительного заключения государственной экспертизы условий труда и службы госсанэпиднадзора субъекта Российской Федерации.

В разделе «Сельское хозяйство» рассматриваемого нами перечня есть работы, аналогичны украинскому: снятие шкур с трупов крупного рогатого скота, лошадей и разубка туш; погрузка и разгрузка трупов животных, конфискатов и патологических материалов; работы в колодцах, жи- жесборника и цистернах, силосных и сенажных башнях. Также российский законодатель включил в этот перечень работы по обслуживанию быков-производителей, жеребцов-производителей и хряков (в Украине эти работы отнесены только к работам с повышенной опасностью); работу трактористов-машинистов сельскохозяйственного производства; работу водителей грузовых автомобилей; работы по транспортировке, погрузке и разгрузке ядохимикатов; работы по укладке дренажных трубок вручную. Украинский список работ, на которых запрещается применение труда женщин, формулирует последние из названных работ немного по-другому – это работы, связанные с процессом транспортировки, погрузки, составления, приготовления рабочих форм пестицидов, техническим обслуживанием и ремонтом технических средств, используемых при применении пестицидов; работы по укладке дренажных трубок, оборудованных опылителями и опрыскивателями при работе с пестицидами. Кроме того, по законодательству России запрещает применение труда женщин в возрасте до 35 лет на работах в растениеводстве, животноводстве, птицеводстве и звероводстве, связанных с использованием ядохимикатов, пестицидов и дезинфицирующих средств.



Такие нововведения в законодательстве России по охране труда женщин, по нашему мнению, нельзя считать положительными, поскольку снятие запрета и предоставление соответствующим правовым нормам лишь ограничительного характера фактически позволило принимать женщин на работы с вредными и опасными условиями труда, что ухудшает их положение по сравнению с предыдущей позицией законодателя. Также вызывает замечания возрастное ограничение (до 35 лет) запрета труда женщин на работах с пестицидами, поскольку женщина может забеременеть и родить ребенка и после 35 лет, и охранять ее репродуктивное здоровье нужно и в более старшем возрасте.

Перейдем непосредственно к характеристике отечественного отраслевого законодательства по охране труда женщин в сельском хозяйстве. Прежде всего отметим, что действующий в настоящее время «Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин», утвержденный Приказом Министерства здравоохранения Украины от 29 декабря 1993 года № 256, состоит из двух разделов. На работах, предусмотренных в первом разделе, труд женщин запрещен. Однако если мы сравним его с работами в сельском хозяйстве, включенными в действующий ранее Список производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 25 июля 1978 г. № 240/П-10-3, то заметим, что более чем за 30 лет этот перечень практически не изменился, хотя за это время кардинально изменились как минимум технологии производства сельскохозяйственной продукции. Очевидно, действующий перечень работ в сельском хозяйстве должен быть пересмотрен и доработан с участием специалистов соответствующих направлений с целью отражения в нем новых, современных работ с вредными и тяжелыми условиями труда.

Второй раздел рассматриваемого документа содержит работы, на которых труд женщин может использо-

ваться до специального запрета, установленного приказом Министерства здравоохранения в процессе создания в государстве необходимых для этого экономических и технических условий. Такими работами в сельском хозяйстве названы: работа водителем, работающим на автомобилях грузоподъемностью свыше тонны на перевозках в сельской местности; работы по выращиванию, сбору, транспортировке и первичной обработке табака; работы трактористом-машинистом сельскохозяйственного производства, работающим на тракторах, комбайнах и других самоходных сельскохозяйственных машинах. В настоящее время никаких специальных запретов еще не принято, и, как справедливо отмечает И.П. Пистун, непонятно, когда в нашей стране будут созданы «необходимые экономические и технические условия». Вместе с тем, отмечает он, «всем известно о негативном влиянии профессиональных факторов на уровень и структуру гинекологических заболеваний женщин-механизаторов ... непосредственно связанном с действием вибрации, других производственных факторов». Справедливо отмечает ученый, что развитие тех или иных нарушений репродуктивной функции женщин в значительной степени зависит от того, в каком возрасте женщина начала подвергаться воздействию вредных профессиональных факторов. Наиболее уязвимым считается подростковый возраст и возраст наиболее активной репродукции. В результате он предлагает не допускать женщин репродуктивного возраста к работе трактористами-машинистами [6, с. 17-19]. Мы согласны с такими выводами и, учитывая вышеизложенное, предлагаем изложить пункт 2 Перечня тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, в такой редакции: «установить, что раздел I Перечня тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, вступает в силу через 10 дней после государственной регистрации настоящего приказа в Министерстве юстиции Украины; запрещается применение труда женщин в возрасте до 35 лет и

беременных женщин любого возраста в работах, вошедших в раздел II; труд женщин, которые не вошли в эти категории, может использоваться до специального запрета, установленного приказом Министерства здравоохранения».

Кроме общего перечня работ, на которых запрещено использовать женский труд, специальные отраслевые нормативные акты по охране труда в сельском хозяйстве также устанавливают определенные ограничения и запреты.

Например, согласно п. 2 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка получения допуска (удостоверения) на право работы, связанной с транспортировкой, хранением, применением и торговлей пестицидами и агрохимикатами» от 18 сентября 1995 года № 746, не допускаются к выполнению работ с пестицидами и агрохимикатами беременные женщины и женщины, кормящие детей, а также лица, указанные в перечне тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, определенном Минздравом.

Одновременно в Перечне работ, на которых запрещается применение труда женщин фигурируют только работы с пестицидами, другие химические вещества не упоминаются. Также отметим, что «Правила охраны труда в животноводстве. Свиноводство», утвержденные приказом Госнадзорохраны труда Украины от 6 декабря 2004 года № 269, «Правила охраны труда в животноводстве. Крупный рогатый скот», утвержденные приказом Госнадзорохраны труда Украины от 6 декабря 2004 года № 268, «Правила охраны труда для хозяйств звероводства», утвержденные приказом Комитета по надзору за охраной труда от 27 мая 1998 года № 96 не устанавливают никаких специальных запретов на применение труда женщин на работах с химическими веществами.

В действующих Правилах охраны труда в сельскохозяйственном производстве, утвержденных приказом Министерства чрезвычайных ситуаций Украины от 26 ноября 2012 года № 1353, вообще отсутствуют какие-либо упоминания о работе женщин с



агрохимикатами (в частности в разделе «Требования безопасности при использовании пестицидов и минеральных удобрений»). Об охране труда женщин упоминается только в разделе II «Общие требования», где содержится ссылка на общий Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин.

Конечно же, такая несогласованность нормативного материала вызывает вопрос: почему в разных подотраслях сельского хозяйства установлены различные требования к работе женщин с химическими веществами, и как быть в случае, когда сельскохозяйственное предприятие занимается выращиванием различных животных или объединяет растениеводство и животноводство? Логично унифицировать требования этих отраслевых нормативных актов.

Однако прежде чем выдвинуть конкретные предложения по этому поводу, обратим внимание на то, что сегодня неоднократно поднимается вопрос о недопуске к работам с применением пестицидов или ядохимикатов не только беременных женщин или женщин, кормящих грудью, но и женщин детородного возраста. Такой пункт, например, включен в Отраслевое соглашение между Министерством аграрной политики и продовольствия Украины, отраслевыми объединениями предприятий и Профсоюзом работников агропромышленного комплекса Украины на 2011-2013 годы. На необходимости уточнения возраста, до которого должно быть запрещено привлечение женщин к выполнению операций в растениеводстве и животноводстве с применением ядохимикатов, пестицидов и дезинфицирующих средств, обращается внимание и в специальной литературе [6, с. 19].

Считаем, что существующий запрет допуска к работе с пестицидами только беременных или кормящих женщин не решает проблему защиты их репродуктивного здоровья и не является гарантией рождения здоровых детей, поскольку те же пестициды, являющиеся токсичными, высокоопасными веществами, обладают способностью к кумуляции в организме и в результате возникают хронические отравления.

Отсюда следует, что не допускать женщин к работе с такими веществами нужно не только в период беременности, но и до ее наступления. Причем это касается не только пестицидов, но и других агрохимикатов, дезинфицирующих средств и т. д. По нашему мнению, в случае решения вопроса о применении женского труда, связанных со всеми видами работ с пестицидами, агрохимикатами и другими вредными химическими веществами, нужно провести следующую дифференциацию: во-первых, запретить привлечение женщин любого возраста ко всем видам работ с пестицидами, во-вторых, запретить использование труда женщин оптимального детородного возраста (т. е. до 35 лет), беременных женщин и женщин, кормящих грудью, на работах с пестицидами, агрохимикатами, дезинфицирующими средствами и другими химическими веществами, применяемыми в сельскохозяйственном производстве. Внести соответствующие дополнения и изменения в «Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин», «Порядок получения допуска (удостоверения) на право работы, связанной с транспортировкой, хранением, применением и торговлей пестицидами и агрохимикатами».

Выводы. Законодательное обеспечение охраны труда женщин в сельском хозяйстве Украины в целом можно назвать удовлетворительным по сравнению с аналогичным законодательством некоторых стран ближнего зарубежья и одним из наиболее ориентированных на защиту прав женщин-работниц. Вместе с тем необходимо усовершенствовать отдельные правовые нормы, регулирующие охрану труда женщин, в частности устанавливающие перечень сельскохозяйственных работ, на которых ограничивается или запрещается женский труд.

Список использованной литературы:

1. Ахаладзе Т. Ю. Проблемы работающих женщин в Украине / Т. Ю. Ахаладзе // Права работающих женщин в Украине : монография / [Ахаладзе М. Г., Ахаладзе Т. Ю., Кострица В. І. та ін.] ; за ред. О. О. Яременка. – К. : УІСД, 1999. – 160 с.

2. Мазна Р. Проблемы безопасности труда в аграрном секторе / Р. Мазна // Охрана труда. – 2006. – № 4. – С. 20-22.

3. Рекомендация Международной организации труда щодо праці жінок в нічний час у сільському господарстві № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

4. Рекомендация Международной организации труда про охорону материнства (сільське господарство) № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.liga.net.

5. Конвенция Международной организации труда № 184 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві : прийнята 89 сесією Генеральної конференції МОП від 5 червня 2001 р. : ратифікована Законом України від 1 квітня 2009 р. № 216-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 32-33. – Ст. 492.

6. Пістун І. П. Охрана праці в сільському господарстві (технічне обслуговування і ремонт машин сільськогосподарського виробництва) : навч. посіб. / Пістун І. П., Хом'як В. В., Хом'як Й. В. – Суми : Університет. книга, 2007. – 456 с.



УСТОЙЧИВОСТЬ КАК ПРИЗНАК ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППЫ И ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Р. ОРЛОВСКИЙ

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

Stability as sign of the organized group and criminal organization is examined in the article. To date legislative determination of concept of stability is absent in UK of Ukraine, that creates complications for investigators, public prosecutors, court, determining a presence or absence of this sign in composition a crime. Pointed differentiation of concepts «stability» and «solidarity» on the basis of etymologic value, taking into account opinion of scientists concerning establishment of maintenance of these terms. The analysis of legal literature, decisions of Plenum of Supreme Court of Ukraine and Russian Federation comes true. Authorial definition of concept of stability and criteria of her evaluation are set forth.

Key words: stability, organized group, criminal organization, criminal participation.

* * *

В статье рассматривается устойчивость как признак организованной группы и преступной организации. На сегодняшний день в УК Украины отсутствует законодательное определение понятия устойчивости, что создает сложности для следователей, прокуроров, суда, определяя наличие или отсутствие этого признака в составе преступления. Приводится разграничение понятий «устойчивость» и «сплоченность» на основании этимологического значения, с учетом мнения ученых по поводу установления содержания этих терминов. Осуществляется анализ юридической литературы, постановлений Пленума Верховного Суда Украины и РФ. Сформулирована авторская дефиниция понятия устойчивости и критерии ее оценивания.

Ключевые слова: устойчивость, организованная группа, преступная организация, соучастие в преступлении.

Постановка проблемы. Используемая в УК Украины и постановлении Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями» от 23 декабря 2005 года № 13, понятие «устойчивость» является оценочным, поскольку законодательное его определение отсутствует. Наряду с этим существует проблема смешения и отождествления устойчивости со смежным понятием «сплоченность».

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в УК Украины определения и толкования понятия «устойчивость», что негативно сказывается на судебной практике.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы осуществляется многими учеными. Среди них П. В. Агапов, А. А. Арутюнов, Р. Р. Галиакбаров, Л. Д. Гаухман, П. И. Гришаев, Н. А. Гуророва, Л. Н. Демидова. Их работы являются теоретической базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является раскрытие содержания понятия устойчивости, определения критериев оценки устойчивости. Новизна заключается в сформулировании авторской дефиниции понятия устойчивости и критериев ее оценивания.

Изложение основного материала. Официальная статистика деятельности правоохранительных органов в Украине свидетельствует о росте количества преступлений, совершенных устойчи-

выми объединениями лиц (организованными группами) и устойчивыми иерархическими объединениями (преступными организациями), что наочно дает возможность определить их сквозной признак, который отображен в законодательных определениях, – устойчивость, которая будет детализироваться в дальнейшем, как аксиоматическая относительно такого явления как «устойчивые» преступные объединения».

Так, в 2011 году в Украине была прекращена преступная деятельность 392 таких преступных объединений, а состоянием на 20 ноября 2012 года – 258, которыми за период преступной деятельности в совокупности было совершено около 3 тыс. преступлений, подавляющее большинство которых являются тяжкими и особо тяжкими [1]. Это свидетельствует о недостаточной эффективности мероприятий, которые проводятся в сфере борьбы с организованной преступностью и нуждается в соответствующем реагировании, в том

числе ученых. Анализ следственной практики свидетельствует, что наибольшие трудности при расследовании преступлений, совершенных при сложной форме соучастия, вызывает доказывание наличия признака устойчивости преступного объединения. Целью данной статьи является установление содержания и критериев оценки данного признака.

Этот вопрос рассматривался в работах П. В. Агапова, А. А. Арутюнова, Р. Р. Галиакбарова, Л. Д. Гаухмана, П. И. Гришаева, Н. А. Гуроровой, Л. Н. Демидовой, И. В. Иваненка, О. О. Кваши, М. И. Ковалева, В. С. Комиссарова, Г. А. Кригера, С. В. Максимова, Н. И. Панова, В. В. Украинца и других. Однако до сих пор остается проблемным установление содержания устойчивости как признака и введения соответствующего термина со следующим его определением в Уголовный кодекс Украины, поскольку в последнем данный термин упоминается лишь в контексте ч.ч. 3, 4 ст. 28 УК Украины. Необходимой является формулировка позиции относительно понимания устойчивости и критериев, которые позволяют точно и оптимально доказывать ее наличие при квалификации преступных деяний, совершенных преступными объединениями.

Поскольку УК Украины не со-



держит дефиницию термина «устойчивость», поэтому понятие, которое он отображает, является оценочным, что обуславливает необходимость установления его содержания, на основании сбора, анализа и оценки конкретных обстоятельств совершенного преступления. Стоит отметить, что в уголовно-правовой науке преступные организации часто рассматриваются как разновидность организованных групп. Существует позиция, что если формирование устойчивое – то это организованная группа, а если оно является сплоченным – то перед нами преступная организация. Хотя В. Н. Быков отстаивает позицию, что преступные организации – это те же организованные группы, но с высшей степенью сорганизованности и сплоченности [2, с. 22]. Оппонирует ему А. П. Козлов в той части, что автор очень свободно обращается с термином «устойчивая», предоставляя ему очень широкий характер, смешивая по существу со степенью сорганизованности [3, с. 275].

Термин «устойчивый» обозначает: 1) стоящий твердо, не колеблясь, не падая; 2) не подверженный колебаниям, постоянный, стойкий, твердый [4, с. 637].

Следовательно, вопрос о наличии устойчивости в той или другой ситуации является неотложным, поскольку для следователей, прокуроров, суда важно иметь научно обоснованные ориентиры, которые позволяли бы прийти к заключению о наличии или отсутствии такого признака, ведь повышенной общественной опасностью организованной группы является не организованность сама по себе, а способность такой группы осуществлять более или менее длительную преступную деятельность. И планирование, и распределение ролей, и дисциплина, и прикрытие своей деятельности всеми необходимыми средствами – все эти признаки сорганизованности формируются или с целью неоднократного совершения преступлений, или в процессе такой деятельности и с целью ее успешного продолжения. Так, Н. И. Панов предлагает разработать ряд показателей устойчивости связей между участниками, наличие кото-

рых давало бы основание в каждом конкретном случае сделать вывод, что связь между соучастниками не является простым соучастием, а является устойчивым, но уточняет, что устойчивость организованной группы как ее признак свидетельствует о том, что между участниками существуют достаточно стабильные отношения в связи с подготовкой или совершением этого или другого (других) преступлений [5, с. 23-26].

А. А. Арутюнов отмечает, что устойчивость отображает один из уровней сплоченности. В литературе по этому поводу даже изложена позиция, что попытка провести грань между терминами «устойчивость» и «сплоченность» неминуемо вызывает их смешение, так как они представляют собой взаимодополняющие понятия. Организованным группам свойственен уровень сплоченности, который законодатель, в свою очередь, считал необходимым обозначить как устойчивость. Поэтому нельзя согласиться с выводом, что термины «сплоченная организованная группа» и «организованная группа» совпадают по содержанию [6, с. 289]. Термин «сплоченный» обозначает дружный, единомышленный, организованный [4, с. 565]. Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов утверждают, что сплоченность, кроме признаков свойственных устойчивости характеризуется и другими признаками, такими как: «круговая порука», конспирация, наличие специальных технических средств [7, с. 13]. По мнению С. Н. Наумова «смысл термина «сплоченность» заключается в объединении в одно неразрывное целое, достижение согласованности в действиях, поступках, синонимом этого слова – единство. Поэтому понятие сплоченность будет характеризовать внутреннее состояние организованной группы, а устойчивость – это отражение внешней стороны деятельности группы как единого целого.

Таким образом, устойчивость и сплоченность как проявление разных сторон единого целого не могут характеризоваться друг через друга, а различия между ними должны быть учтены при выборе средств и методов доказывания.

Стоит учитывать и то, что устойчивость связей между участниками организованной группы отображает не только высокую степень согласованности их поведения, но и уровень замкнутости, изолированности от общества этого преступного формирования, существования своих правил общения, наличие субординации [8, с. 131].

Н. А. Гурова считает, что устойчивость как признак, присущий совершению преступления организованной группой, следует рассматривать через ее количественный и качественный показатели: количественный – характеризует организованную группу с точки зрения ее преступной деятельности и количества преступлений, которые были ей запланированы для совершения, а качественный как наличие определенного организационного единства участников группы, что позволяет им неоднократно в течении длительного времени совершать преступления. Кроме того, она уточняет, что качественный показатель устойчивости организованной преступной группы есть производным от сорганизованности. Но в отличии от последней, он характеризует организованную преступную группу не на момент ее создания, а уже после окончания этого этапа, в процессе функционирования группы [9, с. 172-173].

Другие авторы вообще не признают организованную группу устойчивой, а указывают, что это «устойчивое объединение», понимая под этим наличие постоянных связей между членами и специфических методов деятельности по подготовке или совершению этого или другого (других) преступлений. При чем, ими признается, что постоянство организованной группы допускает предварительную договоренность и сорганизованность. В частности, поддерживая идею относительно того, что основным признаком устойчивости есть наличие заранее обусловленного распределения ролей, Р. Р. Галиакбаров, отмечает, что устойчивость организованной группы часто характеризуется «наличием отработанного плана совершения одного или нескольких преступлений, активной реализаци-



ей планов объединения, разработкой способов совершения совместного посягательства, заранее продуманным, отработанным техническим распределением ролей, фактическим заранее обусловленным соучастниками выполнением действий, облегчающих совершение посягательства в будущем, намеренным созданием соучастниками благоприятных условий для последующего совершения преступлений, разработкой специальных внутригрупповых норм ее функционирования и т. п., способов совершения посягательства, подготовкой орудий и средств; фактическим, заранее обусловленным, выполнением действий, которые облегчают совершение деяния, умышленным созданием условий для дальнейшего его совершения и т. п.» [10, с. 47].

А. В. Пушкин рассматривает устойчивость как наличие сложных организационно-иерархических связей, конспирации, наличие в обращении значительных денежных средств, коррупционность, наличие системы защитных мероприятий, боевиков, наемных убийц, других лиц, которые специализируются на определенных видах преступной деятельности [11, с. 71].

По этому поводу ориентиры для правоприменителей предоставляет судебная практика. Так, в п. 21 постановления Пленума Верховного суда Украины «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями» от 23 декабря 2005 года № 13 разъясняется, что устойчивость организованной группы и преступной организации заключается в их способности обеспечить стабильность и безопасность своего функционирования, то есть эффективно противодействовать факторам, которые могут их дезорганизовать, как внутренним (например, непризнанием авторитета или приказов руководителя, попытки отдельных членов объединения отделиться или выйти из него), так и внешним (несоблюдение правил безопасности относительно действий правоохранительных органов, деятельность конкурентов по преступной среде и т. п.). Далее Пленум определяет, что на

способность объединения противодействовать внутренним дезорганизующим факторам указывают, в частности, такие признаки: стабильный состав, тесные отношения между его участниками, их централизованное подчинение, единные для всех правила поведения, а также наличие плана преступной деятельности и четкое распределение функций участников относительно его достижения.

Признаками внешней устойчивости преступной организации, как констатируется в приведенном постановлении, могут быть установленные коррупционные связи в органах власти, наличие канала обмена информацией относительно деятельности конкурентов по преступной среде, создание нелегальных (теневых) страховых фондов и определение порядка их пополнения и использования и т. п.

Таким образом, устойчивость – это стабильность и безопасность функционирования, которым присущи определенные внутренние и внешние признаки. Причем устойчивость организованной группы и устойчивость преступной организации не являются тождественными понятиями – общим для них является внутренняя устойчивость, а отличными – составные образующие внешнюю устойчивость.

Определенный научный интерес представляет положение, закрепленное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» об устойчивости организованной группы могут свидетельствовать большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность и распределение ролей между ними, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы).

Нам представляется, что имеющаяся перегруженность содержания устойчивости многими лишними характеристиками не способствует оп-

тимизации деятельности, например, следователя при доказывании такого признака в преступном объединении как наличия трех (трех – для организованной группы и пяти – для преступного сообщества) и больше лиц. Согласно рекомендаций Пленума Верховного Суда Украины он должен выяснить внутренние и внешние факторы, которые дестабилизируют функционирование преступного формирования и установить, каким образом оно сохранилось. Такой подход на теоретическом уровне осуществления моделирования ситуации и возможных вариантов является допустимым, а на практическом – нет. Он ведет к расходованию усилий и времени на выяснения обстоятельств, которые являются необязательными, а дополнительными при установлении устойчивости.

Например, наличие такого признака как единные для всех правила поведения, которые указывают на способность преступного объединения противодействовать внутренним дезорганизующим факторам, следователь не установил, а доказано существование разных правил поведения в зависимости от статуса (положение) члена объединения. Из текста постановления следует, что такое формирование не является организованной группой или преступной организацией, потому что отсутствует устойчивость. Очевидно, это не соответствует действительности, потому что на сегодня существует не много типичных, примитивных организованных групп или преступных организаций и, в первую очередь, относительно внутреннего их построения и связей. В таких объединениях «писаные» или «неписаные» правила поведения могут определять разный статус (положение) участника, приводиться к сведению конкретного лица в ограниченном виде и существовать, возможно, лишь для «затягивания» в преступную деятельность, показа «кто главный», «какие последствия, если не выполнено задание» и т. п. Поэтому доказывать необходимо не существование единных правил поведения, а наличие правил или условий, которые позволяют организовать членов



преступного формирования в целом и отдельно относительно каждого или относительно определенных групп для достижения конечной или промежуточной цели.

Стоит отметить, что правил поведения в организованной группе никто не разрабатывает, их не существует, а сорганизованность, как в приведенном случае, есть, что и способствует достижению цели объединения лиц – совершение одного преступления, которое нуждается в тщательной подготовке. Хотя признак устойчивости в большей степени олицетворяет специфику организованной группы и является четче и конкретнее в сравнении с другим необходимым признаком этой формы соучастия – сорганизованностью. По этому поводу удачным является утверждение Р. Р. Галиакбарова относительно соотношения признаков устойчивости и сорганизованности в характеристике понятия организованной группы: «не любая организованная группа является устойчивой, но любая устойчивая характеризуется наибольшей степенью сорганизованности» [12, с. 40].

Практика знает многие случаи, подтверждающие, что рядовые персоналии в организованной группе, кроме организатора-руководителя, меняются достаточно часто, и именно это позволяет поддерживать функционирование преступного объединения длительное время.

Изложенное свидетельствует о проблемности установления и доказывания устойчивости на практике.

Выявление содержания любого уголовно-правового термина следует осуществлять на почве его грамматического анализа, что позволяет сделать сравнение между грамматическим содержанием слова и содержанием термина – понятия, которое он отображает. Содержательного «разрыва» в таких соотношениях не должно быть.

Этимологическое содержание слова «устойчивый» – «способен твердо стоять, держаться, не падая, не колеблясь; прочный, противоположное шаткий; который долго сохраняется и обнаруживает свои свойства, не поддается разрушению,

порче; выдержанный; способен выдержать внешнее влияние, противодействовать чему-то» [13, с. 399]. Это значит, что содержательная нагрузка, присущая соответствующему понятию, должна выражать способность сохранения и выявления свойств определенного явления. В таком значении устойчивость как признак организованной группы и устойчивость как признак преступной организации выражает свойство таких объединений, как способность сохраняться и достигать преступную цель – совершать преступления и/или другие поставленные цели.

Этимология «сохраниться» – это «оставаться целым, не пропадать, не исчезать; оставаться невредимым, не портиться, не разрушаться» [13, с. 399], позволяет констатировать, что сохранение преступного объединения выражается в его фактическом существовании, которое оценивается как длительное. Это промежуток времени, в течение которого осуществляется подготовка к совершению определенного преступления или совершаются несколько преступлений. Продолжительность преступной деятельности всех организованных групп и преступных организаций, чья деятельность была прекращена правоохранительными органами в 2010 году, до одного года составила 80%, а от одного года до шести месяцев – почти 10% [14].

Таким образом, обязательным свойством устойчивых преступных объединений являются такие черты, как наличие разработанных методов и средств конспирации, международных и коррупционных связи, настроенные каналы информации.

Следует обратить внимание, что в частях 3 и 4 ст. 28 УК законодатель употребляет термин «устойчивость» неодинаково: «устойчивое объединение» относительно организованной группы и «устойчивое иерархическое объединение» относительно преступной организации, что подтверждает их нетождественность. Прилагательное «иерархическое» к существительному «объединение» создают словосочетание, которое выражает новое качество такого явления, как «иерархическое объеди-

нение», и в то же время выступает в качестве разграничительной черты между устойчивостью как признаком организованной группы и устойчивостью относительно преступной организации.

Отличие выражается в разной степени сплоченности, но не только степени, но и характере. Иерархичность способствует укреплению сплоченности, которая отображается на устойчивости.

Интересным является подход относительно использования в качестве формализованного критерия для характеристики показателя устойчивости организованной группы такого признака, как систематичность совершения преступных посягательств. Этот признак фиксирует определенную линию поведения участников преступления, их укоренившиеся опасные склонности. При этом не суть важно, тождественные, однородные или разнородные посягательства совершает группа.

Выводы. Учитывая изложенное следует отметить, что устойчивость включает в себя: 1) способность сохраняться и достигать преступную цель своего существования, которая является общей, основывается на сплоченности членов объединения, направленной на достижение общей цели; 2) их способность существовать длительное время (для подготовки и совершения одного преступления или совершения большого количества преступлений) и сорганизованность, направленная на достижение общей цели.

Критериями оценки устойчивости организованной группы являются: а) длительность существования; б) сплоченность, которая является объективно-субъективным признаком и выражается в наличии определенных функций каждого члена группы, плана совершения преступления или преступлений, направленных на достижение общей цели.

Критериями оценки устойчивости преступной организации является иерархическая структура, которая организационно и функционально укрепляет и усиливает преступную организацию в достижении общей цели.



Список использованной литературы:

1. [Электронный ресурс] // Стан та структура злочинності в Україні станом на 20 листопада 2012 року. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/762153>.

2. Быков В. М. Психологические основы расследования групповых и организованных преступлений / В. Быков // Законность. – 1996. – № 4. – С. 22.

3. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. / А. П. Козлов. – СПб., 2001. – 362 с.

4. Малый толковый словарь русского языка / под ред. Лопатина В. В., Лопатиной Л. Е. – М.: Рус. яз., 1990. – 704 с.

5. Панов М. І. Щодо поняття організованих злочинних груп // Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні (на матеріалах Харківської та Полтавської областей) : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф., 27 квітня 1999 р. – Х. : Право, 2000. – 563 с.

6. Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении / А. А. Арутюнов. – М.: Статут, 2013. – 408 с.

7. Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за организацию преступного сообщества // Законность. – № 2. – 1997. – С. 13.

8. Шатов С. А. Соучастие в преступлении : уч. пособ. / С. А. Шатов. – СПб., 2012. – 213 с.

9. Протидія організованих злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред. Борисова В. І. та Гуторової Н. О. – Х. : Одиссей, 2005. – 288 с.

10. Галиакбаров Р. Р. Квалификация преступлений по признаку совершения их организованной группой / Р. Р. Галиакбаров // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 47-48.

11. Кадников Н. Г. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Н. Г. Кадников. – М.: Книжный мир, 2005. – 888 с.

12. Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Галиакбаров Р. Р. – Свердловск : СЮИ, 1973. – 98 с.

13. Новий тлумачний словник української мови в 4-х т. / укладачі: В. Яремко, О. Сліпущко. – К. : Яконіт, 1998. – 994 с.

14. Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців 2010 року. – Департамент інформаційних технологій. – К., 2011.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА КАК КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Л. ПАРАЩУК,
соискатель кафедры философии права и юридической логики
Киевской национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In the article influence of principle of supremacy of law is probed on the civil law sphere of legal reality of modern Ukraine. In particular, the analysis of principle of supremacy of law, which opens up through his basic criteria – freedom, equality and justice is carried out. Grounded, that due to influence of principle of supremacy of law on a civil legislation, the maximal providing of civil legal relations is arrived at, that promotes their quality. It is proved that in civil law generalized expression essence of the phenomenon which reflecting objectively existing reality and the laws that exist in it, reflected in the basic principles of civil law. They are an expression of autonomy, individuality, freedom of members of civil relations.

Key words: principle of supremacy of law, valuation of right, freedom, civil legislation.

* * *

В статье исследуется влияние принципа верховенства права на гражданско-правовую сферу правовой реальности современной Украины. В частности, осуществлен анализ принципа верховенства права, который раскрывается через его основные критерии – свободу, равенство и справедливость. Обосновано, что благодаря влиянию принципа верховенства права на гражданское законодательство достигается максимальное обеспечение гражданско-правовых отношений, что, в свою очередь, повышает их качество.

Доказано, что в гражданском праве обобщенное выражение сути явления (которым являются гражданские правоотношения), которое отражает объективно существующую реальность и закономерности, которые в ней существуют, отражено в основных принципах гражданского законодательства. И они, как восходящие идеи, являются выражением автономии, индивидуальности, свободы участников гражданских правоотношений.

Ключевые слова: принцип верховенства права, ценности права, свобода, цивильное законодательство.

Постановка проблемы. Верховенство права является принципом, который призван гарантировать обеспечение прав человека и, таким образом, имеет значение практически для всех отраслей права, в том числе и гражданского. Исследование ценностей права, их взаимосвязи с основными человеческими ценностями, на которых основаны гражданско-правовые отношения, в частности договорные, отношения собственности, личные неимущественные отношения и т. д., способствует выяснению влияния принципа верховенства права на развитие гражданского законодательства.

Актуальность темы исследования. Правовой анализ и изучение состояния современных правовых исследований дают основания утверждать о недооценке роли принципа верховенства права в развитии отрасли гражданского права. Несмотря на пристальное внимание ученых к рассмотрению отдельных аспектов выбранной нами тематики, комплексный подход к исследованию принципа верховенства

права как концептуальной основы развития гражданского законодательства до сих пор осуществлен не был. Устранение данного пробела будет способствовать не только совершенствованию гражданского законодательства, но и практике его применения.

Состояние исследования. Исследование отдельных аспектов принципа верховенства права как философско-правовой категории осуществля-



лись как зарубежными, так и отечественными учеными, среди которых: Алексеев С., Бандура О., Хайек Ф., Головатый С., Орлова Е., Соловьев В., Шемшученко Ю. и др. С цивилистической позиции реализация исследуемого нами принципа в гражданских правоотношениях была предметом исследования цивилистов: Дзеры А., Довгерта А., Кузнецовой Н., Луць В., Пунды А., Стефанчука Р. и др.

Целью и задачей статьи является осуществление комплексного исследования принципа верховенства права как концептуальной основы развития гражданского законодательства.

Изложение основного материала.

Одним из главных шагов к построению правового государства и гражданского общества является существование в государстве правовой системы, основанной на юснатуралистических принципах, в связи с чем повышается роль тех отраслей права, нормы которых обеспечивают субъекту реальную возможность реализации собственного потенциала для достижения жизнеобеспечивающих целей. Среди таких отраслей доминирующее место принадлежит гражданскому праву, поскольку именно в частной сфере члены общества имеют возможность реализовать свой природный потенциал, а право через ценности, включая свободу, справедливость и равенство, способствует этому. Опираясь на них, человек способен активизироваться, взаимодействовать с другими, превращаясь в личность. Принцип верховенства права как правовая ценность при этом становится определяющим фактором, который ориентирует законодательство на правовое развитие, основанное на основных ценностях права. Он, будучи основополагающим, нормативно закреплен во многих международных организациях (ЕС, СЕ, ОБСЕ), и также нашел свое нормативное отражение в национальном законодательстве. В частности, в ст. 8 Конституции Украины провозглашено, что в Украине признается и действует принцип верховенства права [1]. Заявив принцип верховенства права в качестве определяющей правовой ценности, Конституция Украины определила магистральную линию правового развития, когда вся иерархия правовых ценностей со-

временной Украины выстраивается в согласовании с верховенством права [2, с. 10]. В сочетании с положениями других статей Основного закона, в которых, в частности, провозглашено человека, его личностные блага (жизнь, здоровье, честь и др.) наивысшей социальной ценностью, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека — главной обязанностью государства в нашей стране и т. д., на законодательном уровне были заложены приоритетное положение человека и его частных интересов в обществе, установлено требование по воплощению положений Конституции в отраслевых нормативных актах.

Одной из отраслей права, существование которой невозможно представить вне принципа верховенства права, является гражданское право, поскольку, как справедливо отмечает С. Алексеев, именно гражданские законы настойчиво превращают свободу людей в повседневную и само собой понятную данность. Непрерывно повторяясь, попадая во все уголки нашего человеческого бытия, гражданские законы как ничто другое способны «приручить к себе людей» — стать незыблемыми правилами, которые входят в жизнь, в повседневную действительность, в самую прозу наших жизненных дел [3, с. 390].

Однако формирование базисных правовых ценностей, к которым относится и принцип верховенства права, на законодательном уровне и ориентирования на них общества недостаточно. Для того, чтобы человек захотел и смог найти средства их воплощения, они должны стать мотивами деятельности. Если нет, ценности игнорируются или становятся средствами манипуляции в корыстных целях.

Несмотря на популяризацию идеи верховенства права в нашем государстве, закрепление ее в законодательстве, Украина делает первые шаги к реализации данного принципа. Длительное кризисное состояние экономики, отсутствие необходимых предпосылок мешают воплощению его в жизнь, наделая декларативным характером. Причина в том, что принцип верховенства права достигает своей цели в развитом гражданском обществе с устойчивыми гражданско-правовыми связями между

членами общества. Сама теория верховенства права возникла в странах, где получили распространение капиталистические отношения производства, обмена и распределения товаров, а значит, индивид привык рассчитывать на самого себя в процессе жизнедеятельности и главной его целью было избавиться от произвола, источником которого изначально был абсолютизм, а затем — правительство [4, с. 224]. Одним из существенных препятствий для реализации принципа верховенства права является его неоднозначное толкование. С. Головатый, критикуя подходы украинского ученого к исследованию феномена «верховенство права», отмечает, что они сводятся к прямолинейно-механистическому (закрывающемуся в исследовании отдельных элементов словосочетания «верховенство права» и их сочетании) и ограничительно-сужающего (что «характеризуется тем, что авторы выстраивают понимание верховенства права и объясняют его в рамках соотношения: «малое-большое» или «частица-целое») [5, с. 68]. Несмотря на довольно дельные замечания, следует обратить внимание на то, что украинское общество, в том числе и юристы находятся на начальном этапе познания права в его «настоящем» понимании. «Верховенство права», пройдя сложную эволюцию в западных государствах, на территории постсоветского пространства только начинает завоевывать свое место. И камнем преткновения остается не только толкование термина «верховенство права», но и его определяющего термина «право», который большинством отождествляется с термином «закон».

Право есть явлением многоуровневым и многомерным. Оно существует на уровне соответствующих идеалов, принципов, причем общечеловеческих и общецивилизационных, в том числе на уровне идей справедливости, гуманизма, свободы, равенства. Второй уровень — это уровень конкретных моделей юридических норм с их субъективными правами и юридическими обязанностями. Это то, что мы называем законодательством в широком смысле этого слова. И третий уровень — это уровень права реальной жизни, уровень правоотношений [6, с. 7]. Право по своей сути является институтом,



созданным людьми для упорядочения свободы, предоставления ей определенности и обеспеченности. Высокими ценностями жизни, выраженными в правовых предписаниях, считаются автономия и самодостаточность, то есть личная свобода [7, с.93]. Право, по мнению А. Бандуры, дает возможность согласовать присущие каждому члену общества притязания свободы, вообще разумно разрешать конфликты в обществе, создать условия безопасности для его членов, обеспечить надежный и гарантированный простор для деятельности человека. Причем таким образом, чтобы высвободить социальную энергию и сделать возможным функционирование и дальнейшее развитие общества. Причина, по его мнению, заключается в том, что право обеспечивает регламентацию указанных процессов, привнося к социальной ситуации нормативные начала, регулируя социальные отношения с помощью четко определенных в формальном отношении норм [8, с. 44].

Свобода фактически является правом в субъективном смысле. Моим правом поступать так, как я хочу (мера возможного поведения), но при этом не нарушая право такого же как я субъекта (границы моего возможного поведения). Своим всеобщим масштабом и равной мерой право выражает, измеряет, «отмеряет» и оформляет именно свободу в человеческих взаимоотношениях, свободу индивида. Разрешения и запреты права представляют собой нормативную структуру или оформленность свободы в общественном существовании людей, границы достигнутой свободы, границы между свободой и несвободой на соответствующей стадии исторического прогресса [9, с. 5]. Само естественное право, воплощая общий опыт многих поколений и народов, является выражением свободы каждого индивида. Как человек не может жить без свободы, так и государство как средоточие общественного интереса не может существовать без права. Из свободы отдельного человека образуется сильное мощное государство. Там, где отрицается свободная индивидуальность, личность, правовое значение физического лица, там нет и не может быть права, там не может быть и каких-ли-

бо действительно правовых индивидуальных и других (групповых, коллективных, институциональных и т. д.) субъектов права, действительно правовых законов и правовых отношений и в обществе в целом, и в различных конкретных сферах общественной и политической жизни [9, с. 9]. Уравнивая всех по формальному принципу, право, не требуя принудительного самосовершенствования или проявления духовной и социальной свободы, оказывается условием реализации человеческих способностей именно тем, что отдает их реализацию на личное усмотрение граждан [10, с. 247].

Существование гражданских отношений без свободы невозможно, поскольку эта сфера характеризуется минимальным влиянием власти на отношения между субъектами, что позволяет им по своему усмотрению выбирать модель своего поведения, взаимно согласовав интересы с другими субъектами, которыми могут быть не только частные лица, но и субъекты властных полномочий. Благодаря правовому методу частного права, который характеризуется диспозитивностью, юридическим равенством и автономностью сторон, обеспечивается реализация прав и свобод человека, что в свою очередь, дает каждому субъекту возможность выбирать свободный вариант поведения. Автономия человека является идеальной основой для формирования личности на основе рационального выбора возможных действий, образа жизни в целом, руководствуясь собственной системой ценностей и собственными ценностными ориентациями [11, с. 69].

Несмотря на максимальную свободу, которая наибольшее проявление в гражданском праве находит в договорных правоотношениях, отношениях собственности, сосуществование и взаимное согласование частных интересов субъектов с различными жизненными концепциями требует правового регулирования, которое должно быть основано на принципах, отражающих важнейшие человеческие ценности – достоинство, свободу, справедливость и т. д. Так, реальное существование свободы в договорных отношениях возможно только при наличии зрелого общества, в котором добровольная

взаимосогласованность достигается не благодаря принуждению, а является результатом развития свободы. Такая свобода достигается не вдруг, она должна быть воспитанная поколениями и стать необходимой и понятной для общества. Невозможно достичь высокой степени свободы в обществе, где таких традиций нет и где отсутствует понимание сущности свободы. Бенджамин Констант говорил, что свобода является идеалом, которого не будут придерживаться, пока его не примут как основной принцип, управляющий всеми отдельными действиями законодательства. Где упорно придерживаются иного правила, считая его высоким идеалом, который не терпит компромисса ради материальных преимуществ, идеалом, который должен стать основой всех постоянных мероприятий, – свободу почти определенно уничтожат частичные посягательства [12, с. 74-75].

А. Орлова отмечает, что именно гражданское общество выдвигает на авансцену социальную активную позицию личности, инициативу и самодисциплину, самостоятельность и предприимчивость, определенную меру требовательности, и, прежде всего, к самому себе. Это предполагает добросовестное выполнение личностью своих обязанностей... ..В личности в процессе общения и взаимодействия в обществе производится нормативно-ценностная система, своего рода «внутренний мир человека», который состоит из внутренних регуляторов его поведения. И, если человек согласует свое поведение с правовыми требованиями, так как это полезно и необходимо для него, его семьи, общества в целом, у него вырабатывается установка на свободное правовое поведение, равное поведению других [13, с. 59].

Важным моментом гражданских правоотношений является то, что при осуществлении права личности должны соблюдать не только закон, но и моральные принципы общества. Наделяя категорию «моральные основы общества» обязательной силой, законодатель тем самым подчеркивает необходимость осуществления права на началах справедливости. Как справедливо заметил русский философ В. Соловьев, несоответствие между нравственностью и положительным



правом, между справедливостью и законом есть явление обычным в истории... ..а нравственные требования должны иметь в себе такую безусловную внутреннюю обязательность, которая, может быть, совершенно отсутствует в постановлениях права положительного [14, с. 21]. Моральные основы общества в гражданском праве отражают ту систему устоявшихся взглядов, сложившуюся в сознании людей на основе их представлений о добре, человечности, достоинстве, совести, справедливости и несколько отличаются и от самого понятия нравственности, которое является еще более общим... ..гражданское право основывается на общечеловеческих моральных ценностях, пронизано идеей верховенства права, что соответствует естественным правам физического лица и высшей справедливости [15].

«Кодексом частной жизни», регулирующим гражданские отношения в современной Украине является Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), принятый 16 января 2003 [16]. Идеи свободы, равенства, справедливости нашли свое воплощение в общих началах гражданского законодательства (недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека, свобода договора, справедливость, добросовестность и разумность и др. (ст. 3). Кроме указанной статьи, принципы пронизывают практически все нормы гражданского законодательства, которые должны соответствовать указанным принципам. Как уместно высказался С. Братусь: основные принципы любой отрасли права мы должны обнаружить в самых нормах, составляющих в совокупности данную отрасль [17, с. 22].

Воплощение в гражданском законодательстве основных правовых ценностей, которые формируют его принципы, является чрезвычайно актуальным, учитывая то, что принципы гражданского права, будучи положениями естественного права, являются относительно новыми для нашего общества, которое воспитывалось на исповедуемых советской властью догмах. В отличие от публичного права, где отношения построены на принципах власти и подчинения, в частном праве отношения основаны на юридическом

равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной независимости их участников, что дает им возможность по своему усмотрению осуществлять свои права. А. Довгерт отмечает, что концептуально ГК Украины разрабатывался на основе естественно-правовых теорий, согласно которым законы государства не регулируют отношения, а лишь отчасти стремятся приблизиться (совпасть) к конфигурации правоотношения, что исходит непосредственно от «Космоса», «Бога», «Ума» или «Логоса». Именно поэтому в ГК Украины наиболее полно воплотились идеи верховенства права [9, с. 84]. ГК Украины в целом сыграл определяющую роль в достижении личной свободы человека, построении жизни на основе собственной системы ее ценностей и жизненных ориентиров. Особое место в цивилистике отведено личным неимущественным правам личности и гражданина. Не умаляя значения имущественных прав, законодатель признал их первичными по отношению к имущественным правам (ст. 1), подчеркнул значение неимущественных прав как неотъемлемых от человека носителя этих прав. Кроме того, перечень личных неимущественных прав, установленных Конституцией Украины, ГК Украины, не является исчерпывающим, а, следовательно, список неимущественных прав человека является открытым. Законодатель, признавая неограниченную множественность личных неимущественных прав, взяв их под свою охрану и обеспечив защиту, фактически отказывается от теории октроированных («даренных») прав, предоставленных лицу доброй волей государства или законодателя, и признает их естественный характер [17, с. 229]. В противовес советскому законодательству, в котором неимущественные права не фигурировали, защита прав, даже не установленных законом, но соответствующих основным принципам права, является показателем антропоцентрической направленности отечественного законодательства, его соответствия международно-правовым подходам к защите всех неимущественных прав, которые могут принадлежать человеку.

Выводы. Одной из основных целей осуществления правовой реформы, ко-

торая длится в Украине уже более двадцати лет и предусматривает качественные изменения, в том числе законодательной функции, является приведение права гражданского законодательства. Закрепление на конституционном уровне этого принципа стало требованием построения гражданского законодательства на основе правовых ценностей – свободы, равенства и справедливости. Вместе с тем «камнем преткновения» до сих пор остается вопрос соотношения права и закона, что в гражданском праве, в случае отождествления этих двух категорий, приводит к искажению понимания принципа верховенства права, нивелированию правовых ценностей, уничтожению свободы, увеличению влияния властных структур на гражданские правоотношения. А это, в свою очередь, тормозит демократические преобразования правовой системы в Украине, что напрямую влияет на качество гражданских правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (спеціальний випуск).
2. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді // Закон и бизнес, 22-30 квітня 2000 р. – № 17. – С. 10.
3. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 608 с.
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія; у 2-х кн.; за заг.ред. Ю.С. Шемшученко / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ: Юридична думка, 2008. – 2 кн. – 344 с.
5. Головатий С. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, або ж ПРАВОВЛАДДЯ: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки // Право України, 2010. – № 5. – С. 64-75.
6. Верховенство права. Законодавчий бюлетень, Київ, 2005. – IREX U – Media 2005. – С. 7).



7. Бандура О. Істина як загальнолюдська та правова цінність // Право України. – 2010. – № 2. – С. 88-95.

8. Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики / М. Г. Патеї-Братасюк, В. Д. Гвоздецький, О. Г. Мурашин та ін. ; за заг. ред. М. Г. Патеї-Братасюк : монографія. – К. : Видавництво Європейського університету, 2010. – 536 с.

9. Довгерт А. С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. С. Довгерт // Університетські наукові записки, 2007. – № 2 (22). – С. 83-89.

10. Бондаренко Н. Л. Принципы гражданского права и их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности / Н. Л. Бондаренко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). – № 1. – 2009. – С. 129-134.

11. Цивільне право України : підручник: У 2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. ; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.

12. Гаек Ф. А. Конституція свободи / Перекл. з англ. мови М. Олійника та А. Коротичина. – Львів : Літопис, 2002. – 556.

13. Орлова О. В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты. – М., 2005. – Академический правовой университет. – 120 с.

14. Миронова Г. Етичні засади права людини на життя / Г. Миронова // Право України. – 2005. – № 9. – С. 18-25.

15. Шимон С. І. Розмежування поняття «суспільна мораль», «моральні засади» та «моральність» в цивільному праві [Електронний ресурс] / С. І. Шимон / Режим доступу : www.msnauka.com.

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. – № 40. – Ст. 356. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

17. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. М. Калітенко. – Одеса : Юридична література, 2004. – 1112 с.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ В МЕХАНИЗМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

И. ПЕТРИВ,
аспирант кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The development of modern society and the state requires approval and guarantee of human rights not only to the national legal means, but with the help of the international institutions. There is a necessity for research institute of constitutional justice, as an effective mechanism of protection of human rights. Experience in countries which allowed appeal to the Constitutional Court with the individual complaint, shows that this right, like no other, ensures compliance with constitutional rights, and foster confidence in ordinary people is that they live in a democratic state.

Key words: Constitutional Court, constitutional justice in Eastern Europe, functions of the constitutional justice, constitutional complain, human rights, constitutional rights.

* * *

Развитие современного общества и государства предполагает утверждение и гарантирование прав человека не только национальными правовыми средствами, но и с помощью созданных мировым сообществом правозащитных институтов. Актуальным является исследование института конституционной юстиции как эффективного средства в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Введение института конституционной жалобы будет иметь положительное значение для развития механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине как в государстве, которое развивается в русле идей верховенства права и приоритета прав человека.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционная юстиция в Восточной Европе, функции конституционной юстиции, конституционная жалоба, права человека, конституционные права.

Постановка проблемы. Человекоцентристский вектор развития современного общества и государства предполагает утверждение и гарантирование прав человека не только национальными правовыми средствами, но и с помощью созданных мировым сообществом правозащитных институтов. Динамика общественных отношений, глобализационные процессы, стремительное развитие гражданского общества требуют постоянного усовершенствования существующих механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность темы исследования. На современном этапе функционирования государства и общества, актуализируются вопросы, связанные с формированием и обеспечением действенности механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Развитие национального механизма защиты прав и свобод человека в русле международных стандартов и положительной практики других государств и есть тем приоритетным направлением усовершенствования существующего механизма защиты прав человека, особая роль в котором принадлежит органам конституционной юстиции.

Целью и задачей данной работы являются определение места и роли Конституционного Суда Украины в

механизме защиты прав и свобод человека; характеристика функции защиты прав и свобод человека с позиции системного анализа полномочий конституционной юстиции в Украине; выделение основных тенденций к усовершенствованию и развитию конституционной юстиции в Украине в аспекте защиты прав человека; анализ опыта государств Восточной Европы в сфере защиты прав и свобод человека посредством органов конституционной юстиции.

Состояние исследования. Следует отметить, что существует ряд научных работ, в которых авторы исследуют теоретические и практические аспекты правозащитной деятельности органов конституционной юстиции. Так, необходимо отметить работы таких ученых,



как: Гусев А., Геберле П., Владыченко, Ивановская А., Кельман М., Константиный О., Климович О., Кивалов С., Марцеляк О., Оппенгейм Л., Савенко М., Скомороха В., Цимбалистый Т., Шаповал В., Шварц Т. и др.

Изложение основного материала.

Фундаментальные гарантии защиты прав и свобод человека в Украине заложены прежде всего в Конституции Украины. Кроме того, Конституция Украины в ст. 55 гарантирует каждому право, после использования всех национальных средств правовой защиты, обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина [1]. Таким образом, механизм защиты прав и свобод человека в Украине строится по двухуровневому принципу: национальная система и международная.

Следует отметить, что положение, касающееся использования всех средств национальной правовой защиты, «отражает один из принципов международного процессуального права» [18, с. 81], который состоит в том, что «международный суд не примет в свое производство претензию от имени иностранца с заявлением об отказе ему в правосудии, если указанное лицо не исчерпало всех законных возможностей, предоставленных ему в соответствующем государстве» [14]. В основе этого принципа лежит утверждение, что государству должно быть предоставлено право исправить нарушение путем использования национальных средств до того, как это нарушение будет рассмотрено международными организациями [19, с. 187].

Что касается национального механизма правовой защиты прав человека в Украине, то к нему относят, как правило, органы, одной из функций которых (основной или косвенной) является защита прав и свобод человека и гражданина (судебная система, омбудсман, орган конституционной юстиции, прокуратура, правоохранительные органы и т. д.). По своей природе и функциональным характеристикам эти органы играют разную роль в механизме защиты нарушенных прав. В связи с этим М. Орзих отмечает, что ни один из органов и организаций не владеет на-

столько универсальной компетенцией и средствами защиты прав человека, как судебные инстанции. Этот вывод базируется на функциональной характеристике суда как единственного органа, который осуществляет правосудие в Украине (согласно ст. 124 Конституции Украины).

Рассматривая судебную систему, следует отметить, что в соответствии с положениями ст. 124 Конституции Украины, юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, которые возникают в государстве, то есть основополагающим элементом системы защиты прав человека в Украине является судебная система. Но в то время, как функция защиты прав человека судами общей юрисдикции является основной и бесспорной, вокруг правоохранительной функции суда конституционной юрисдикции (Конституционный Суд Украины – КСУ) ведется оживленная дискуссия.

Так, мнения ученых по этому поводу разделились. Первая точка зрения (О. Калиниченко, Р. Мартынюк, О. Климович и др.) состоит в том, что функция защиты прав и свобод человека не характерна Конституционному Суду Украины. В связи с этим достаточно интересными являются выводы О. Климович, которые основаны на системном анализе положений Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года и решений Европейского Суда по правам человека. Сущность выводов состоит в следующем: «Исходя из практики Европейского Суда по правам человека, не каждый элемент национальной системы может быть признан эффективным средством защиты прав человека. Только правовые средства должны быть исчерпаны. То есть дело должно быть обязательно рассмотрено всеми органами, к полномочиям которых относится рассмотрение дела по сути. Так, по делу 7729/76 относительно депортации из Великобритании Комиссия отметила, что заявитель не должен обращаться в совещательное жюри присяжных, так как этот орган не имеет полномочия рассматривать дело по сути» [12, с. 34]. И далее, касательно КСУ как средства защиты прав человека приводится следующая аргументация: «В соответствии со ст. 43 Закона Украины «О Консти-

туционном Суде Украины» от 16 октября 1996 года, граждане имеют право непосредственно обращаться в КСУ по вопросам толкования норм Конституции и законов Украины. КСУ не рассматривает дело по сути, и результатом рассмотрения заявления не может быть компенсация вреда конкретному гражданину... Таким образом, КСУ тоже не может рассматриваться как средство защиты прав человека в понимании Конвенции» [12, с. 35].

По мнению другой группы ученых (А. Селиванов, А. Стрижак, В. Тихий, А. Гусев), Конституционный Суд Украины является судебным органом, которому свойственна функция защиты прав и свобод человека и гражданина.

Действительно, функции КСУ как таковые в законодательстве прямо не определены. Этим порождается дискуссия в научных кругах относительно системы и содержания этих функций. В законодательстве, а именно: в ст. 150 Конституции Украины и в ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» [2] – отображены лишь полномочия КСУ, исходя из которых под функциями КСУ следует понимать основные направления деятельности, которые реализуются конституционным судом через призму его полномочий с целью выполнения основополагающих целей и принципов конституционного правосудия, а также утверждения конституционной законности в пределах территории государства.

По этому поводу А. Гусев справедливо отмечает, что «органы конституционной юрисдикции защищают права и свободы человека путем проверки законов, других нормативно-правовых актов с точки зрения их соответствия конституции, а также осуществляя официальное толкование Конституции и законов» [9, с. 19]. Таким образом, функция защиты прав и свобод человека выполняется КСУ через призму его полномочий, определенных в законодательстве.

Реализацию функции защиты прав и свобод КСУ необходимо рассматривать в нескольких формах согласно его компетенции и полномочиям. Одной из форм является конституционный контроль. Конституционный Суд Украины, исходя из статей 150, 151, 159 Основного Закона Украины, осуществляет



предварительный (превентивный) и последующий (репрессивный) конституционный контроль.

Указанные виды конституционного контроля играют важную роль в механизме защиты Судом прав и свобод личности. Однако они рассматриваются в общем смысле, т. е. носят «абстрактный характер» и не действенны в конкретных правоотношениях, требующих немедленного урегулирования. Оценивая деятельность конституционной юстиции в Украине, авторский коллектив монографии «Проблемы и перспективы учреждения конституционной жалобы в Украине» отмечает, что «процедуры абстрактного нормоконтроля на сегодня проявили высокую эффективность в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина» [15, с. 18]. Однако такая форма контроля не в полной мере может обеспечить действенную защиту нарушенных прав человека.

Другой формой защиты прав и свобод человека Судом является полномочие по рассмотрению конституционных обращений о необходимости официального толкования Конституции Украины и законов Украины. Анализ ст.ст. 42, 43 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» показывает, что законодатель предоставляет возможность физическим и юридическим лицам обращаться в КСУ. Предоставленное право состоит в возможности лица обратиться в Суд с просьбой толкования определенной нормы правового акта и только в случае неоднозначного применения этой нормы судом или другим органом государственной власти. Но не предусмотрено право обращаться в КСУ с ходатайством о признании того или иного нормативного акта неконституционным.

Следует согласиться с мнением В. Шаповала, который считает, что потенциал конституционной юстиции по защите прав и свобод человека используется в нашей стране недостаточно. Кроме того, он справедливо отмечает, что «...есть такое полномочие Конституционного Суда, как толкование законов, толкование Конституции, в том числе и по обращениям граждан. Но это паллиатив, заменитель конституционной жалобы» [16, с. 53].

Речь идет о прямом доступе граждан к конституционному правосудию, о возможности обращаться в Конституционный Суд с жалобой относительно нарушения действующими законами прав, закрепленных в Конституции. В связи с этим следует согласиться с мнением С. В. Кивалова, который отмечает, что «именно при рассмотрении жалоб граждан непосредственно проявляется правозащитная функция органа конституционной юстиции, прежде всего потому, что в таком случае Конституционный Суд будет не только принимать прямое участие в устранении преград к надлежащему осуществлению гражданами своих прав и свобод, но и будет еще в большей мере способствовать реализации конституционно гарантированного права на судебную защиту» [11, с. 15].

Необходимо отметить, что роль субъектов (Президент Украины, Уполномоченный по правам человека, народные депутаты), уполномоченных на обращение в Конституционный Суд с конституционным представлением о признании того или иного нормативного акта неконституционным в связи с нарушением им прав и свобод человека, неодинакова. Так, практика деятельности органов конституционного правосудия стран Европы показывает, что «...ни должностные лица высших органов государственной власти, ни суды общей юрисдикции не используют возможности конституционного правосудия по защите прав и свобод человека так активно, как это делают физические лица» [7, с. 76]. Как утверждает немецкий специалист в области конституционного права П. Геберле, – «именно гражданам следует считать главными гарантами конституционных ценностей» [8, с. 59].

В связи с изложенным, как пример расширения возможностей лиц обращаться в органы конституционной юстиции для защиты своих прав, необходимо обратиться к исследованию такого общеизвестного мировой демократии института, как конституционная жалоба. На основании анализа функционирования этого института можно будет сделать выводы относительно дальнейших перспектив усовершенствования роли конституционной юстиции в механизме защиты прав

человека и возможности учреждения института конституционной жалобы в Украине.

Наиболее распространенными процедурами защиты прав человека путем индивидуального обращения в органы конституционной юстиции в современных государствах являются: индивидуальная конституционная жалоба; процедура habeas corpus; процедура mandato de suguranca; процедура amparo; народная жалоба (action popularis). Каждая из отмеченных процедур имеет свои особенности и сформировалась ввиду исторических, социально-политических и других обстоятельств.

Опираясь на исследования ученых (В. Шаповала, А. Сироткиной, А. Гусева, С. Владиченко и др.), посвященных проблеме защиты прав человека посредством конституционной юстиции, можно обобщить, что наиболее универсальным по своим возможностям является институт индивидуальной конституционной жалобы. Институт индивидуальной конституционной жалобы учрежден в ФРГ, Российской Федерации, Польше, Чехии, Словении и в ряде других стран.

Одной из первых стран, которая учредила институт конституционной жалобы, была Федеративная Республика Германия. Так, в ст. 93 Основного Закона ФРГ закрепляется возможность подачи конституционной жалобы каждым, кто утверждает, что публичная власть нарушила одно из его основных прав или прав, предусмотренных в определенных статьях Конституции [3]. Зачастую в юридической науке такую модель конституционной жалобы называют «классической» (напр. Дзинтра Педедзе [17], А. Ивановская [10] и др.), в связи с тем, что доступ к конституционной жалобе имеет широкий круг лиц, а Федеральный Конституционный Суд Германии может принять конституционную жалобу от каждого, кто сумеет доказать нарушение органами публичной власти своих конституционных прав.

В Польше судебный конституционный контроль (в польской юридической литературе употребляется термин «контроль конституционности права») осуществляется Конституционным Трибуналом с помощью как



абстрактного контроля (при проверке законов, международных договоров и т. д. на предмет соответствия конституции), так и с помощью института конституционной жалобы, путем непосредственной защиты прав и свобод человека.

Исследуя опыт Республики Польша, связанный с использованием института конституционной жалобы, необходимо отметить факт закрепления в Конституции Польши в ч. 1 ст. 79 права на обращение в Конституционный Трибунал с жалобой по вопросу о соответствии Конституции закона или иного нормативного акта непосредственно каждым, чьи конституционные свободы или права были нарушены [4]. Закрепление такого права на конституционном уровне является основной гарантией защиты конституционных прав человека.

Возможность обращения в Конституционный суд с конституционной жалобой предусмотрена также и в Конституции Чехии. Анализируя ст. 85 Конституции Чехии, в которой содержится текст присяги судьи Конституционного суда, следует отметить немаловажный момент закрепления его главной задачей и обязанностью защиту естественных прав человека. В продолжение этой идеи ст. 87 закрепляет возможность обращения с жалобой в Суд не только частных лиц, но и территориальных органов местного самоуправления в связи с незаконным вмешательством со стороны государства [5]. Такая особенность является достаточно интересной и предоставляет возможность территориальной громаде защищать свои права как коллективно-му субъекту.

Еще одной страной, в механизме защиты прав человека которой функционирует институт конституционной жалобы, является Российская Федерация. Так, ст. 125 Конституции РФ предусмотрена возможность граждан обращаться в Конституционный Суд с жалобой на неконституционность закона, которым нарушены их собственные права [6]. Анализируя данную статью, можно сказать, что институт конституционной жалобы в РФ имеет достаточно жесткую и ограниченную форму, поскольку жалоба может быть подана только в связи с неконституционностью закона,

нарушающего права гражданина, и не может иметь предметом обжалования иные нормативные акты.

Таким образом, институт конституционной жалобы выступает не только как гарантия защиты основных прав человека от произвола властей, но и как важное средство обеспечения развития конституционной демократии, основу которой формируют права человека. Кроме того, «конституционная жалоба, будучи специфическим инструментом защиты прав человека, предоставляет лицу возможность вступать в правовой спор с государством и его органами, тем самым интегрируя граждан в процесс управления государством» [15, с. 31].

На современном этапе развития Украины выделяется значительное количество проблемных аспектов, связанных с внедрением института конституционной жалобы. В связи с этим, необходимо разработать научную концепцию, в которой бы обосновывались следующие моменты: субъект подачи конституционной жалобы; предмет обращения (весь спектр прав, предусмотренных Конституцией, или отдельные права); урегулирование вопросов, связанных с процедурой подачи жалобы и ее рассмотрения (исключение повторности подачи, соблюдения формальных требований, индивидуальная заинтересованность лица, обоснованность жалобы и т. д.); создание эффективного механизма исполнения решений Конституционного Суда, вынесенных по итогам рассмотрения конституционной жалобы; проблема загруженности Суда большим количеством жалоб и другие. Кроме того, является важной подготовка изменений и обновление действующего законодательства.

Безусловно, введение института конституционной жалобы будет иметь положительное значение для развития механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине как государстве, которое развивается в русле идей верховенства права и приоритета прав человека.

Во-первых, значительно расширятся возможности граждан и других субъектов в сфере защиты собственных прав от незаконных посягательств или ущемлений. Кроме того, государством будет в полной мере обеспечен принцип доступности правосудия, который

закреплен в Конституции Украины. С помощью Конституционного суда станет возможным в полной мере обеспечить принцип верховенства права в сфере прав и свобод человека.

Во-вторых, с помощью конституционной жалобы заявитель сможет обжаловать конституционность актов, действия или бездействие высших органов государственной власти в части, что нарушает его права в конкретно взятом случае (имеется в виду – при исчерпании всех национальных средств защиты прав, и в том случае, если возобновить нарушенные права не представляется возможным другим способом.

В связи с этим можно выделить третий позитивный момент введения конституционной жалобы. Конституционный Суд может стать «фильтром» дел на пути к Европейскому Суду по правам человека и таким образом сократить количество обращений из Украины и выработать национальный механизм действенной защиты прав.

В-четвертых, конституционная жалоба выступает эффективным механизмом демократизации общества и способствует сосредоточению внимания государственных органов на проблемах, связанных с защитой прав человека. А мониторинг дел, по которым происходит обращение, позволит предотвратить подобного рода нарушения в будущем.

В-пятых, учреждение конституционной жалобы будет способствовать повышению уровня доверия граждан к государственным органам и судебной системе в частности. Осознание гражданами реальной возможности защитить свои конституционные права с помощью высококвалифицированного аполитичного Суда будет еще одним очень важным шагом на пути к формированию гражданского общества.

Таким образом, можно говорить об универсализации конституционной юстиции в ключе её способности стать эффективным элементом механизма защиты прав и свобод человека. Это подтверждается опытом стран как Западной, так и Восточной Европы.

Выводы. Подводя итог, важно подчеркнуть, что защита закрепленных в Основном Законе прав и свобод человека должна быть одной из основных функций Конституционного



Суда. Опыт стран, в которых допускается обращение в конституционный суд с индивидуальной жалобой, показывает, что такая возможность гарантирует соблюдение прав и свобод человека и гражданина содействует формированию у граждан уверенности в том, что они живут в демократическом правовом государстве. Именно через весь спектр полномочий, которыми наделяется конституционная юстиция, возможно реальное гарантирование конституционных прав человека.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №49. – С. 272.
3. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-old-r.htm.
4. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
5. Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.concourt.cz/clanek/czech_constitution.
6. Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.ru/>.
7. Владиченко С. Д. Проблемы формування ефективного механізму захисту прав і свобод людини Конституційним Судом України / С. Д. Владиченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 6 (44). – С. 76-81.
8. Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та Конституційного Суду на матеріалі «німецької моделі» із поглядом на Україну / П. Геберле // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 59-72.
9. Гусев А. В. К вопросу о роли основных функций органов конституционного правосудия в построении правового государства / А. В. Гусев // Российский судья. – 2006. – № 7. – С. 19-21.
10. Івановська А. М. Конституційне правосуддя і захист прав людини: позитивний зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні / А. М. Івановська // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 3 (15). – С. 36-42.
11. Ківалов С. В. Захист Конституційним Судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості та проблеми / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 61. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 7-15.
12. Климович О. Система національних засобів захисту прав людини (в контексті положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини) / О. Климович // Право України. – 2001. – № 1. – С. 34-36.
13. Константний О. В. Конституційні перетворення не можуть оминати правового механізму судового захисту основних прав і свобод людини й громадянина / О. В. Константний // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 1. – С. 12-18.
14. Оппенгейм Л. Международное право. Том 1 [Электронный ресурс] / Л. Оппенгейм // Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z856_page_40.html.
15. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сergyogina, І. І. Бодрова. – К. : Атіка-Н, 2010. – 108 с.
16. Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 2. – С. 45-53.
17. Dzintra Pededze. Constitutional Complaint in Latvia: First Experience and Problems [Электронный ресурс] / Dzintra Pededze // Seminar on «Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice» (Batumi, 1-5 June 2002) – Р. 2. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2002\)031-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2002)031-rus).
18. Pieter van Dijk. Theory and practice of the European Convention of Human Rights, 3d ed. / Pieter van Dijk, Godefridus J. H. Hoof, G. J. H. Van Hoof // Martinus Nijhoff Publishers. – 1998. – 850 p.
19. Tom Zwart. The application of Human Rights Petitions / Zwart Tom // Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht / Boston / London. – 1994. – 411 p.



ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СМИ В РАМКАХ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Л. ПОГОРЕЛАЯ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

SUMMARY

The article investigates the functional purpose of the non-state media that refer to the components of civil society, defines their focus on mass communication in the global context of globalization and the importance to the welfare and protection of the fundamental rights, freedoms and interests of citizens, guaranteed under international law. The intended use of functional mass-media, including non-state media is examined with the consideration of legal security of their activity according to the world's standards. It provides author's classification of functions of non-state media based on legal understanding of civil society institutions, as well as aims of their activities.

Key words: non-state media, civil society, global context, information processes, pluralism, non-state media functions, legal socialization, law-making.

* * *

В статье исследуется функциональное предназначение негосударственных СМИ, которые относятся к составляющим гражданского общества, определена их ориентация на массовую коммуникацию мирового масштаба в условиях глобализации и значение для обеспечения, а также защиты основополагающих прав, свобод и интересов граждан, гарантированных международным законодательством. Целевое предназначение функционирования СМИ, в том числе и негосударственных, рассмотрено с учетом юридического обеспечения их деятельности на уровне высоких мировых стандартов, правового сопровождения изменений в информационном пространстве связанных с демократизацией институтов гражданского общества. Приведена авторская классификация функций негосударственных СМИ исходя из правового понимания институтов гражданского общества, а также целей их деятельности.

Ключевые слова: негосударственные СМИ, гражданское общество, глобализация, информационные процессы, плюрализм, функции негосударственных СМИ, правовая социализация, правотворчество.

Постановка проблемы. Чрезвычайно важным на сегодня является вопрос влияния глобальных процессов на развитие отдельного государства и развитие гражданского общества с учетом информатизации всех сфер общественной жизни. Массовость и общедоступность источников информации, чрезвычайно высокий индекс их манипуляционного влияния на общественно-политические настроения и социально-экономические изменения в обществе актуализируют исследование теоретической и практической составляющей создания и функционирования негосударственных СМИ.

Актуальность темы исследования. В контексте последних тенденций в трансформации элементов информационного пространства вопрос создания негосударственных СМИ, определения их роли и функций является чрезвычайно актуальным, в связи с этим возникает необходимость в основательных теоретических исследованиях и законодательном закреплении данного вопроса. Учитывая, что негосударственные СМИ, будучи независимой структурой, призваны обеспечивать соблюдение, контроль и защиту основополагающих прав, свобод и интересов граждан. Именно они в современном информационном пространстве могут выступать в качестве гарантов соблюдения международного

законодательства в сфере прав человека и гражданина.

Состояние исследования. Вопросом определения цели деятельности СМИ, выделением их функций посвящено много работ как отечественных, так и зарубежных ученых, среди которых Д. Волтон, Д. Кин, Г. Лассуэлл, Маклуэн, К. Поппер и О. Бабкина, В. Бебик, В. Головий, О. Демина, А. Колодий, О. Кресина, Н. Филик, И. Фомичова и другие. Однако следует отметить отсутствие специальных исследований, посвященных правовым аспектам функционирования негосударственных СМИ, юридическому закреплению их функций.

Цель статьи. Как проблема, которая имеет весомое теоретическое

и практическое значение, вопрос эффективного функционирования такого института гражданского общества, как негосударственные СМИ, которые выступают в роли транслятора общественно значимой информации и призваны положительно влиять на общественные настроения, политически-правовую ситуацию в государстве, нуждается в научном осмыслении и анализе. Учитывая всемирные информационные процессы, их роль в условиях глобализации, нашим заданием в рамках данной статьи является определение функционального предназначения негосударственных СМИ в рамках развития гражданского общества в европейском пространстве.

Изложение основного материала. Процессы создания государства и правотворчества в каждой стране сегодня тесно связаны с информационной средой, которая формируется локальными, местными СМИ и СМИ международного уровня. Создание, распространение, использование, обобщение и манипулирование информацией в современном мире составляет часть социально-экономической и политико-правовой деятельности. Такие



тенденции обуславливают приведение институтов гражданского общества в систему составляющих, которые наделяются правами и обязанностями относительно защиты свобод и интересов граждан, их участия в осуществлении государственного управления, в частности, и в реализации государственной правовой политики.

В качестве ключевых для идентификации правосубъектности институтов гражданского общества выступают правовые формы их деятельности. Так, оптимальной формой организации СМИ является негосударственная, которая предусматривает сочетание эффективного контроля над деятельностью властных структур и осуществляемого на правовых принципах информационного обеспечения общества.

Негосударственными считаются СМИ, действующие на плюралистической и некоммерческой основе исключительно в интересах определенного сообщества (страны, региона), за счет общественного финансирования и не выражают частных или узких властных интересов. Кроме того, негосударственные СМИ функционируют как самостоятельная система передачи информации, направленная на формирование общественного мнения, правовой, политической сознательности и позиции граждан [1, с. 182].

В целом роль негосударственных СМИ заключается в информировании общества об актуальных вопросах, предоставлении непредвзятой, взвешенной и полной оценки событий, и тем самым формировании массового общественно-правового сознания социума и осуществлении общественно-контроля.

Эффективность функционирования негосударственных СМИ прямо связана с их коммерческой и гражданско-правовой составляющей. Финансовая независимость, которая является результатом самофинансирования, в сочетании с общественной полезностью таких СМИ концентрирует объективное освещение в информационном пространстве социально-правового состояния общества.

Для исследования и выделения функций негосударственных СМИ целесообразно, на наш взгляд, обратиться к революционным изменениям конца

XX века, которые обусловили превращение постиндустриальной цивилизации на информационную, в результате чего информационные потоки приобрели глобальный масштаб, состоялось стремительное развитие и разветвление СМИ. Сегодня при их непосредственном содействии европейское и международное сообщество приобретает все большую целостность, углубляются интеграционные процессы в мировой экономике и политике, правовой и социальной сферах, интеллектуальных и ресурсных потенциалах государств. Бесспорным является тот факт, что скоростной информационный «круговорот» кардинально повлиял на мировое развитие, приблизив его к так называемой «глобальной деревни» по Г. Маклуэну, которая предполагает преодоление пространственных и временных барьеров, предоставляя возможность гражданам различных государств получать и осуществлять оборот информации в транснациональных масштабах.

Согласно мнению Г. Маклуэна, человечество достигло той стадии развития, которая характеризуется полной взаимозависимостью и взаимодействием в информационной системе социальных групп, наций, культур и религий, что, по нашему мнению, в полной мере обеспечивается эффективным функционированием негосударственных СМИ в каждой из стран. Кроме того, наличие таких СМИ играет существенную роль в оперативном локальном или международном информировании. Г. Маклуэн отмечает, что такой процесс привлекает граждан различных государств к участию в коммуникационных процессах, имеющих значение для мирового сообщества [2].

Спецификой процессов глобализации в условиях становления информационного общества является то, что государственные структуры постепенно теряют контроль над содержанием информационного пространства. Это явление имеет и положительную сторону, повышая открытость национальных информационных систем, и негативную, поскольку потеря контроля над содержанием СМИ приводит к существенным затруднениям в проведении целенаправленной информационной политики [3, с. 65]. Поэтому

процессы общественной интеграции в условиях создания общенациональных информационных организаций и глобальных объединений предопределяют возникновение проблемы национальной идентичности, но вместе с тем предоставляют, по нашему убеждению, широкие возможности для деятельности негосударственных СМИ.

Современные процессы глобализации действительно открывают широкие возможности в информационном пространстве для общественной дискуссии и плюрализма мнений. Однако негосударственные СМИ каждой страны, входящие в глобальное информационное пространство, подвергаются угрозе. Так, британский политолог и ученый Д. Кин в своей работе «Массмедиа и демократия» сводит их к трем ключевым проблемам функционирования общественных (негосударственных) СМИ в мире: психологические изменения, сокращение налоговых поступлений (как следствие - вынужденная коммерциализация общественных СМИ, что влечет за собой лоббирование интересов определенных лиц или групп лиц), проблема легитимности (общественные СМИ теряют доверие общества из-за невозможности удовлетворить интересы различных категорий граждан и защитить их права) [4, с. 102].

Соглашаясь с мнением Д. Кина, считаем целесообразным исследовать юридическую сторону проблематики функционирования негосударственных СМИ. Связывая вышеперечисленные аспекты с отсутствием или несовершенством правового обеспечения таких СМИ, недостаточным количеством в законодательстве определенных гарантий и поощрений наряду с другими видами СМИ, льготных условий налогообложения, считаем, что роль каждого государства заключается в создании благоприятных условий для функционирования негосударственных СМИ и невмешательства в их информационную политику.

Так, ст. 10 Европейской конвенции о трансграничном телевидении только декларирует общие стандарты функционирования негосударственных СМИ, оставляя принятие основных регулятивных законодательных актов компетенции государств [5].



Относительно юридического обеспечения деятельности негосударственных СМИ на уровне высоких мировых стандартов, правового сопровождения изменений в национальном информационном пространстве связанных с демократизацией институтов гражданского общества, следует обратиться к теории «открытого общества», предложенной К. Поппером.

Следовательно, открытое общество представляет собой общность граждан, которое базируется на признании отсутствия монополии на истину и соответственно пропагандирует полипольность взглядов и интересов, которые должны защищать права и свободы граждан. Основными чертами, характеризующими открытое общество, по мнению К. Поппера, является верховенство права, власть избранная демократическим путем, институты гражданского общества, в частности СМИ, защита прав меньшинств [6, с. 340].

Таким образом, К. Поппер определяет открытое общество как особый вид демократии, который характеризуется плюрализмом в экономической, политической, социально-общественной сферах и существует на основе правового государства. Для субъектов открытого общества присущи активная гражданская позиция, рационально-критическое мышление, возможность сознательно влиять и участвовать с помощью негосударственных СМИ в правотворческих, государственных и общественно-интеграционных процессах.

Правовую сущность негосударственных СМИ в полной мере представляется возможным исследовать путем выведения авторской классификации их функций с помощью анализа функций СМИ в целом.

Изучению функций посвящено много работ, среди которых имеет место и «Социология СМИ» И. Фомичевой. Исследователем предложено коммуникативную, информационную, ценностно-регуляторную, социально-организационную, социально-креативную функции СМИ, а также функцию форума или канала социального участия, психического регулирования [7, с. 116].

Исследуя специальные средства реализации информационной власти.

В. Бебик обращается к классификации функций СМИ Н. Попова, среди которых, на наш взгляд, следует выделить функцию информирования граждан о важнейших событиях; образовательную функцию, в том числе образовательно-правовую; критики и контроля, реализация которых опирается на общественное мнение и закон; артикуляции и интеграции, которая способствует объединению общественных интересов и является условием для формирования влиятельной оппозиции; мобилизации – побуждает людей к определенной гражданской активности; формирование общественного мнения относительно ключевых вопросов общественной жизни; оперативная, что заключается в обслуживании СМИ политики определенных партий, общественных движений, социальных групп [8, с. 47].

Международная практика закрепления функционального предназначения СМИ прослеживается в Декларации о средствах массовой информации и правах человека, принятой резолюцией № 428 Консультативной Ассамблеи Совета Европы от 23.01.1970 г., где определено, что общественные вещатели, в рамках общих подходов к их деятельности, должны выполнять следующие функции: 1) служить ориентиром для общества и фактором социального сплочения, а также интеграции всех индивидуумов, групп и общин; 2) быть трибуной публичной дискуссии, в рамках которой мог бы выражаться как можно более широкий спектр мнений и точек зрения; 3) распространять непредвзятые и независимые информационные сообщения и комментарии; 4) развивать плюрализм, новаторство и разнообразие программ, отвечающих этическим нормам и имеющим высокое качество, не пренебрегая целями качества ради интересов рынка [9].

Специфика функций субъектов информационного пространства является формой универсализации взаимодействия и взаимозависимости в современном обществе.

При сравнении перечисленных подходов считаем необходимым выделить функции негосударственных СМИ и предложить их авторскую классификацию исходя из правового понимания институтов гражданского общества.

Так, одной из основных стоит выделить информационную функцию негосударственных СМИ, которая характеризуется объективным, достоверным, непредвзятым информированием граждан о важнейших событиях в стране и мире. Она фактически обеспечивает реализацию прав, свобод и интересов граждан, гарантированных основным законом государства и международно-правовыми нормами.

Международно-правовые акты подтверждают значение и важность права на свободу слова и доступа к информации. Например, ст. 19 Всеобщей декларации прав человека [10], ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах [11], а также ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [12] содержат утверждения о том, что каждый имеет право на гарантированную и обеспечиваемую государством свободу слова, доступа к информации, возможность быть как субъектом, так и объектом в информационном процессе.

Для развития гражданского общества чрезвычайно важной является образовательная функция негосударственных СМИ, которая заключается в дополнении и закреплении знаний, полученных в учебных заведениях, формирование мировоззрения граждан на основе усвоения знаний о государстве, обществе, гражданстве, патриотизме, европейских правовых традициях, мировом сообществе. В свою очередь, реализация негосударственными СМИ такой функции будет основой для воспитания нравственных, трудовых, эстетических качеств личности. Важным при этом является акцент на чувстве долга и ответственности перед государством и обществом, толеранности и гуманизма, осуществления трудовой деятельности не только для удовлетворения собственных нужд, но и для общественного блага.

Мобилизационная функция способствует повышению роли негосударственных СМИ в механизме взаимодействия государства и гражданского общества, путем объединения общественных интересов, повышение активности граждан с помощью форм прямой демократии и формирования социальных групп, организованных общественных структур, которые бы



выступали оппонентами с общественно значимых вопросов.

Особого внимания заслуживает *правотворческая функция* негосударственных СМИ, которая является определяющей для активного участия граждан в разработке и публичном обсуждении нормативно-правовых актов, их практической реализации, решении вопросов имеющих большое значение для правового статуса, суверенитета, внешней политики государства и законодательного закрепления направлений развития гражданского общества.

Способностью и возможностями раскрывать проблемы общества, влиять на их решения и восприятие общественностью посредством использования достижений науки и передового мирового опыта отличается *инновационная функция* негосударственных СМИ. Инициирование позитивных изменений в обществе должно происходить за счет внедрения новейших идей и предложений, которые четко разграничивают национальные и международные интересы, дают толчок к совершенствованию информационного оборота.

Формированию индивидуальной правовой позиции гражданина способствует правовая социализация как функция негосударственных СМИ. Информирование личности о социально-правовых реалиях является процессом усвоения общественностью политических и общественно-правовых знаний, норм и ценностей, формирование правового сознания, культуры каждого отдельного гражданина. Такая функция способствует выработке критического отношения к информации, ее анализа и позволяет каждому члену общества делать самостоятельные выводы, что в свою очередь формирует общественное мнение о политическом, экономическом и социальном положении страны и международного сообщества.

Функция общественной оценки и контроля предусматривает анализ и наблюдение, реализация которых основана на общественном мнении и законодательном урегулировании в тех или иных сферах жизни общества. Реализуя право на свободу слова, негосударственные СМИ призваны самостоятельно определять негативные явления

и факты в деятельности государства, государственных органов, предприятий, учреждений, организаций различных форм собственности и поддерживать или освещать аргументированную критику их деятельности.

Обеспечение возможности осуществления необходимого для развития демократических ценностей контроля над деятельностью государственных и частных структур требует законодательного закрепления правовых гарантий и преимуществ, которые будут формировать лояльные условия для деятельности негосударственных СМИ.

Кроме того, негосударственные СМИ выполняют функцию *социальной защиты граждан*. В рамках основ социального законодательства государства они актуализируют общеправовые принципы, организационные и финансовые основы социального обеспечения населения с целью реализации права каждого человека на достойные условия жизни. Негосударственные СМИ должны способствовать предоставлению государственных гарантий по обеспечению прав граждан на социальную помощь и поддержку путем освещения деятельности разветвленной сети учреждений социально-культурной помощи и социального обеспечения.

Управленческая функция негосударственных СМИ характеризуется организацией взаимодействия таких СМИ с обществом и предусматривает мотивацию, организацию, контроль и координацию общественной деятельности. Также управленческая функция направлена на повышение роли негосударственных СМИ во взаимодействии государства и общественности, способствует устойчивому функционированию информационного обмена между государственными, частными структурами и институтами гражданского общества.

В условиях глобального информационного пространства особое значение приобретает *функция актуализации*, согласно которой, негосударственные СМИ должны выполнять роль национального гаранта освещения тех вопросов, которые являются важными для общества определенного государства, но не приобретают широкую огласку, так как не входят в круг

интересов государственных СМИ и владельцев частных СМИ.

Выполняя эти функции, негосударственные СМИ должны следовать своему главному заданию – объективному и всестороннему информированию общественности. Стоит заметить, что государство и общество должны быть заинтересованы в реализации функций негосударственных СМИ, проявлять инициативу в законодательном урегулировании и предоставлении специального правового статуса таким СМИ, ведь деятельность последних напрямую связана с совершенствованием внутригосударственной информационной структуры.

Таким образом, будучи многопрофильным средством и способом массовой коммуникации, негосударственные СМИ могут выступать как организаторы, пропагандисты, просветители, обеспечивать публичное самовыражение каждого гражданина. Неоценима их роль как посредника в диалоге между различными социально-политическими силами, между властью и обществом, как гаранта предоставления объектам информационного воздействия возможности быть субъектами внутригосударственного и внешне государственного коммуникативного процесса.

Дальнейшие исследования проблематики функционирования негосударственных СМИ на теоретико-правовом уровне и практическое применение полученных результатов путем законодательного закрепления вопросов деятельности таких СМИ в демократических странах и тех, что стоят на пути к демократии, имеет определяющее значение для развития гражданского общества в европейском пространстве.

Список использованной литературы:

1. Погоріла Л. П. Інститут недержавних ЗМІ як гарантія свободи слова в громадянському суспільстві / Л. П. Погоріла // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право : зб. наукових праць. – Випуск 21. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2013. – 242 с., С. 176-182.
2. McLuhan, Marshall/ Powers, Bruce R.: The Global Village. Der



Weg der Mediengesellschaft in das 21. Jahrhundert. 1995. – P. 284.

3. Ходжсон Дж. Социально-экономические последствия прогресса знаний и нарастания стоимости / Дж. Ходжсон // Вопросы экономики. – 2001. – № 8. – С. 65.

4. Кін Дж. Масмедіа і демократія: пер. з англ. / Дж. Кін. – К. : К.І.С., 1999. – 134 с.

5. Європейська конвенція про транскордонне телебачення, прийнята Радою Європи 05.05.1989 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_444.

6. Поппер Карл. Відкрите суспільство та його вороги. Т. I. У полоні Платонових чарів / Пер. з англ. Олександр Коваленко / Карл Поппер. – К. : «Основи», 1994. – 444 с.

7.

8. Фомичева И. Д. Социология СМИ : учеб. пособ. / И. Д. Фомичева. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 335 с.

9. Бебик В. М. Глобальне інформаційне суспільство: поняття, структура, комунікація / В. М. Бебик // Інформація і право, 2011. – № 1(1). – С. 41-49.

10. Декларація про засоби масової інформації та права людини, прийнята Резолюцією № 428 Консультативної асамблеї Ради Європи від 23.01.1970 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_121.

11. Всеобщая декларация прав человека [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРОЕКТА НОВОГО ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПРОКУРАТУРЕ»

С. ПОДКОПАЕВ,

прокурор организационно-методического отдела
Главного управления представительства в суде, защиты интересов граждан
и государства при исполнении судебных решений
Генеральной прокуратуры Украины, старший советник юстиции,
кандидат юридических наук, доцент

SUMMARY

In article the analysis of basic provisions of the draft of the new Law of Ukraine «About prosecutor's office» regarding a target orientation of public prosecutor's activity; principles of the organization and prosecutor's office activity; volume and content of its functions; organizational structure of public prosecutor's system; status of prosecutors. Formulated offers on improvement of the relevant provisions of the draft law.

Critically consider the principle of the prosecutor's office.

Particular attention is drawn to the fundamentally new provisions aimed at creating additional guarantees for the independence of prosecutors and strengthen their status in Ukraine, including those relating to the formation of prosecutorial authorities and the qualification and disciplinary commissions prosecutors.

Key words: prosecutor's office of Ukraine, the draft law, legislative regulation, activity purpose, principles of the organization and activity, prosecutor's office functions, public prosecutor's system, the status of prosecutors.

* * *

В статье анализируется содержание основных положений проекта нового Закона Украины «О прокуратуре» в части целевой направленности прокурорской деятельности; принципов организации и деятельности прокуратуры; объема и содержания её функций; организационной структуры прокурорской системы; статуса прокуроров. Формулируются предложения по совершенствованию соответствующих положений проекта закона.

Критически рассмотрены принципы деятельности прокуратуры.

Особое внимание обращается на принципиально новые положения, направленные на создание дополнительных гарантий независимости прокуроров и усиление их статуса в Украине, в том числе касающиеся формирования органов прокурорского самоуправления и квалификационно-дисциплинарных комиссий прокуроров.

Ключевые слова: прокуратура Украины, проект закона, законодательная регламентация, цель деятельности, принципы организации и деятельности, функции прокуратуры, прокурорская система; статус прокуроров.

Постановка проблемы. В ч. 2 ст. 19 Конституции Украины содержится норма в соответствии с которой органы государственной власти, местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом предусмотренным Конституцией и законами Украины. В иных статьях Основного Закона (п. 14 ст. 92, ст. 123) предусмотрено: организация и порядок деятельности прокуратуры определяются законом. При этом, учитывая, что содержание, состояние и направленность законодательства существенно влияют на результативность и эффективность прокурорской деятельности, актуализируются вопросы её законодательной регламентации, особенно на этапе трансформации в Украине.

Актуальность темы исследования обусловлена разработанным рабочей группой, созданной Президентом Украины, в рамках проводимой в Украине реформы прокуратуры, проектом нового Закона Украины «О прокуратуре» (далее – проект

Закона), принятие которого с большой долей вероятности следует ожидать в ближайшее время [1].

Состояние исследования. Законодательная регламентация прокурорской деятельности в Украине, ее состояние и проблемы, начиная практически с мо-



мента принятия ныне действующего Закона Украины «О прокуратуре» (1991 год) постоянно были предметом соответствующих научных анализов, равно как и обсуждений на научно-практических конференциях [2]. В то же время положения проекта нового Закона на сегодня недостаточно рассмотрены и исследованы.

Целью и задачей статьи является системный анализ основных, принципиально новых положений проекта Закона, связанных, в частности, с целевой направленностью прокурорской деятельности; принципами организации и деятельности прокуратуры; объемом и содержанием её функций; организационной структурой прокурорской системы; статусом прокуроров.

Изложение основного материала. Структурно проект Закона состоит из тринадцати разделов (основы прокурорской деятельности; организационные основы деятельности; статус прокурора; полномочия прокурора по выполнению возложенных на него функций; порядок занятия должности прокурора; дисциплинарная ответственность прокурора; увольнение с должности прокурора; прекращение и приостановление его полномочий по должности; прокурорское самоуправление и органы, обеспечивающие деятельность прокуратуры; социальное и материально-бытовое обеспечение прокурора и иных работников органов прокуратуры; организационное обеспечение деятельности прокуратуры; международное сотрудничество; заключительные положения; переходные положения). При этом лишь раздел VIII проекта Закона (прокурорское самоуправление и органы, обеспечивающие деятельность прокуратуры) имеет в своей структуре соответствующие главы (общие положения прокурорского самоуправления; органы прокурорского самоуправления; квалификационно-дисциплинарные комиссии и иные органы, что обеспечивают деятельность прокуратуры). Оставляя вне поля зрения юридико-техническое качество (совершенство) подготовленного проекта Закона обратим внимание на следующие положения.

1. Целевая направленность прокурорской деятельности.

С самого начала становления украинской государственности в литературе

(в контексте формирования национальной модели прокуратуры и законодательства о ней) особое внимание обращалось на законность как важнейший организующий фактор, активно влияющий на весь процесс политических и экономических реформ. «Реальность соблюдения законности, поэтому общество нуждается в эффективных способах обеспечения законности» [2, с. 3]. Как результат, из текста ст. 4 действующего Закона Украины «О прокуратуре» (1991 года) явствует, что деятельность прокуратуры направлена на «... всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка...» [3].

Проект нового Закона свидетельствует об изменении целевой направленности прокурорской деятельности в Украине. В соответствии со ст. 1 прокуратура осуществляет деятельность «... с целью защиты прав и свобод человека, общих интересов общества и государства». Генеральный прокурор Украины В. П. Пшонка, выступая на совещании по вопросам реформирования органов прокуратуры, отметил: «Настало время, когда органы исполнительной власти и государственного контроля должны взять на себя всю полноту ответственности за состояние исполнения законов на соответствующей территории или в отрасли» [4].

Анализ предусмотренных проектом Закона средств прокурорской деятельности, их содержание свидетельствуют, что защита должна осуществляться, в том числе, через устранение нарушений закона, причин и условий, что ему способствовали (п. 1 ч. 7 ст. 24). В то же время прокурор наделяется указанными полномочиями лишь в связи с реализацией представительских полномочий в суде, в качестве своеобразного средства досудебного урегулирования спора.

2. Принципы организации и деятельности прокуратуры.

В юридической литературе справедливо обращается внимание, что принципы организации и деятельности прокуратуры – это наиболее общие, исходные положения, раскрывающие сущность и направленность этой деятельности, с которых, в свою очередь, вытекают положения более частного характера. Именно они, фактически,

выступают основой построения и деятельности органов прокуратуры на протяжении всей истории её существования [5, с. 46, 123].

Принципы прокурорской деятельности обозначены в ст. 3 проекта нового Закона: 1) верховенства права; 2) законности, справедливости, непредвзятости и объективности; 3) территориальности; 4) независимости прокуроров; 5) политической нейтральности; 6) недопустимости неправомерного вмешательства прокуратуры в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; 7) уважения независимости судей, что предусматривает запрет публичного высказывания сомнений в правосудности судебных решений вне границ процедуры их обжалования в порядке, предусмотренном процессуальным законом; 8) прозрачности деятельности прокуратуры, что обеспечивается открытым и конкурсным занятием должности прокурора, свободным доступом к информации справочного характера, предоставлением на запросы информации, если законом не установлены ограничения относительно её предоставления.

В этой связи, на наш взгляд, следует обратить внимание на следующее. Во-первых, принципы должны быть сформулированы более лаконично. Во-вторых, нецелесообразно выделять в п. 6 ст. 3 «недопустимость неправомерного вмешательства прокуратуры в деятельность законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти» в качестве самостоятельного принципа, поскольку он уже охватывается содержанием принципа законности, нашедшем свое отражение в п. 2 данной статьи. Кроме того, формулировками такого характера создается презумпция недобропорядочности прокуроров, что подрывает авторитет прокуратуры. В-третьих, не следует устанавливать в качестве принципа деятельности и отдельные, узкие вопросы этического характера (п. 7 ст. 3) – уважение независимости судей. Этот вопрос уже урегулирован в ст. 23 (взаимоотношения с органами судебной власти) Кодекса профессиональной этики и поведения работников прокуратуры [6].

3. Объем и содержание прокурорской деятельности.



Функциональная нагрузка исходя из положений ч. 1 ст. 2 проекта Закона (функции прокуратуры) в сравнении с формулировками ст. 121 Конституции Украины и ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре» (функции прокуратуры) остается прежней. Однако по существу исключение составляют: 1) фактическая ликвидация прокурорского надзора за соблюдением и правильным применением законов (вне уголовно-правовой сферы), положения о котором на сегодня содержатся в ст. ст. 1, 19, 23 и др. действующего Закона, а также изменение объёма и содержания функции представительства интересов граждан и государства в суде.

Проект Закона предусматривает проведение проверочных действий, что ранее составляло основное содержание надзора, однако лишь в контексте установления наличия оснований для представительства интересов граждан или государства в суде, в случаях предусмотренных ч. ч. 2, 3 ст. 24. Так, наличие оснований для представительства интересов граждан в суде должно быть подтверждено прокурором путем предоставления суду соответствующих доказательств; а наличие нарушений (угрозы нарушений) интересов государства и необходимость их защиты должны быть обоснованы прокурором.

При этом в ч. 7 ст. 24 проекта Закона, как мы уже обращали внимание, предусмотрено право позволяющее прокурору «не ввязываться» в судебный процесс, а обратиться с предостережением к органам государственной власти, органам местного самоуправления, воинским частям, государственным и коммунальным предприятиям, учреждениям и организациям, органам Пенсионного фонда и фондов общеобязательного государственного социального страхования, решения, действия или бездействия которых создают угрозу нарушения или нарушают интересы гражданина или государства, относительно досудебного урегулирования спора, в котором предложить: 1) устранить нарушение закона, причины и условия ему способствовавшие; 2) привлечь лиц к предусмотренной законом ответственности; 3) возместить ущерб; 4) отменить акт, отдельные его части или привести его в соответствие с законом; 5) прекратить незаконные

действия или бездействие должностных и служебных лиц.

Кроме того, следует обратить внимание, что содержание положений ч. 7 ст. 24, равно как и иных положений данной статьи свидетельствуют: компетенция прокуратуры (вне уголовно-правовой сферы) не распространяется на негосударственных субъектов (в части проведения проверок в их отношении, обращения к органам государственного контроля относительно их проведения, вызова лиц в прокуратуру для получения устных или письменных объяснений (только с их согласия) и т. д.). Это свидетельствует об «ухоре прокуратуры из частного сектора» вне уголовно-правовой сферы и перенесении «центра внимания» на деятельность государственных органов и органов местного самоуправления.

Проектом Закона ограничиваются основания для прокурорского представительства в суде. Так, основанием для представительства интересов граждан является их несостоятельность самостоятельно защитить своих нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия через недостижение совершеннолетия, недееспособность или ограниченную дееспособность.

Прокурор осуществляет представительство в суде интересов государства в случаях наличия нарушений или угрозы нарушений интересов государства, если их защиту не осуществляет или ненадлежащим образом осуществляет орган государственной власти, орган местного самоуправления или иной субъект властных полномочий, к компетенции которого относятся соответствующие полномочия, а также в случае отсутствия такого органа.

4. Организационная структура прокурорской системы.

Проект Закона (ст.ст. 7, 8, 10, 12) предусматривает трехуровневую систему прокуратуры, которую составляют: Генеральная прокуратура Украины; региональные прокуратуры (прокуратуры АР Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские); местные прокуратуры (районные и городские). При этом по решению Генерального прокурора Украины согласованному с Советом прокуроров Украины могут также создаваться межрайонные про-

куратуры – юрисдикция которых распространяется на несколько районов; а также районные в городах прокуратуры – юрисдикция которых распространяется на район в городе с районным делением (ч. 2 ст. 12).

Создание и функционирование специализированных прокуратур проектом нового Закона не предусмотрено, поэтому в ближайшее время следует ожидать ликвидацию в Украине 122 спецпрокуратур [7]. В этой связи следует отметить, что вопрос о целесообразности их существования подымался и ранее; в практической деятельности имели место проблемы в разграничении компетенции между территориальными и специализированными прокуратурами [8; 9]. Следовательно, можно утверждать, что прокурорская система согласно проекта Закона организовывается более четко и понятно.

В соответствии с ч. 3 ст. 8, ч. 3 ст. 10 проекта Закона в структуре Генеральной прокуратуры Украины создаются такие подразделения как главные управления, управления и отделы, а в структуре региональной прокуратуры управления и отделы. При этом, учитывая предстоящие изменения в объёме и содержании прокурорской деятельности вне уголовно-правовой сферы, уже сегодня идет поиск и разработка оптимальной структуры аппаратов, которая позволит эффективно реализовывать проверочные (процедурные) и процессуальные полномочия.

5. Статус прокуроров.

Особенно много новаций связано со статусом прокуроров. Они прежде всего направлены на повышение требований к профессии (повышение профессионализма) и усиление прокурорской независимости.

Во-первых, установлены повышенные требования к кандидатам на должности прокурора: прокурором местной прокуратуры может быть назначен гражданин Украины, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы в отрасли права не менее двух лет (после получения высшего юридического образования), владеющий государственным языком (ч. 1 ст. 28); прокурором региональной прокуратуры – гражданин Украины, имеющий стаж работы на должности прокурора не менее трёх лет (ч. 2 ст. 28); проку-



рором региональной прокуратуры – гражданин Украины, имеющий стаж работы на должности прокурора не менее пяти лет.

Во-вторых, подбор кандидатов на должности прокуроров осуществляется на конкурсных началах (ст. 29).

В-третьих, создаются коллегиальные органы – квалификационно-дисциплинарные комиссии прокуроров – для решения вопросов связанных с подбором кадров, переводом на должность в иной орган прокуратуры, дисциплинарной ответственностью прокуроров. При этом соответствующие процедуры детально регламентируются и содержат необходимое количество гарантий.

В ст. 16 проекта Закона (гарантии независимости прокурора) прямо предусмотрено, что независимость прокуроров, кроме прочего, обеспечивается: особым порядком назначения на должность и увольнения с должности, привлечения к дисциплинарной ответственности (ч. 1), установленным законом отдельным порядком финансирования и организационного обеспечения деятельности прокуратуры (ч. 5), функционированием органов прокурорского самоуправления (ч. 7).

В-четвертых, для самостоятельного коллективного решения прокурорами вопросов внутренней деятельности прокуратуры (организационного обеспечения прокуратуры и деятельности прокуроров, социальной защиты прокуроров и их семей, а также иных вопросов непосредственно не связанных с выполнением полномочий прокуроров) с целью, как отмечается, обеспечения организационного единства функционирования органов прокуратуры, повышения качества работы прокуроров; укрепления независимости прокуроров, защиты от вмешательства в их деятельность; участия в определении потребностей кадрового, финансового, материально-технического и иного обеспечения прокуроров, а также контроля за соблюдением установленных нормативов такого обеспечения; избрания прокуроров в состав иных органов, в случаях и порядке установленном законом – вводится прокурорское самоуправление (ст. 67). Его организационными формами (органами) выступают всеукраинская конференция работников прокуратуры и Совет прокуроров

Украины (ст. ст. 68-73). При этом открытым, на наш взгляд, остается вопрос о статусе собраний прокуроров Генеральной прокуратуры Украины и региональных прокуратур, а также конференций представителей местных прокуратур (ч. 1 ст. 71).

Выводы. Проект нового Закона Украины «О прокуратуре» существенно изменяет концепцию прокурорской деятельности вне уголовно-правовой сферы. При этом его принятие одновременно требует создания иных, достаточных и эффективных средств обеспечения законности в государстве. Важно не допустить разбалансирование всего правоохранительного механизма.

При этом прогрессивными являются положения проекта Закона направленные на повышение профессионализма прокурорской деятельности и усиление независимости прокуроров.

Список использованной литературы:

1. Проект Закона Украины «О прокуратуре» // Закон і бізнес / http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html.
2. Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения [краткие тезисы докладов и научных сообщений Республиканской научно-практической конференции]. – Харьков : Украинская юридическая академия, 1992. – 103 с.
3. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт / <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
4. Під головуванням Генерального прокурора України Віктора Пшонки відбулася нарада з питань реформування органів прокуратури (новини від 12.08.2013) // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал / http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=125610&fp=50.
5. Малюга В. І., Михайленко О. Р. Принципи організації та діяльності прокуратури України : монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 130 с.
6. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури : схвалений Всеукраїнською

конференцією працівників прокуратури 28 листопада 2012 року та затверджений наказом Генерального прокурора України № 123 // Генеральна прокуратура України. Офіційний веб-портал / http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

7. Андрей Портнов: прокуроры лишаются безграничной власти [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kommersant.ua/doc/2246228>.

8. Виступ першого заступника Генерального прокурора України С. М. Винокурова на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України за підсумками роботи органів прокуратури України за 2004 рік // Генеральна прокуратура України / Офіційний веб-портал / http://www.gp.gov.ua/ua/materials_college_conferences_2005.html?_m=publications&_t=rec&id=70680.

9. Задоренко І. Проблеми розмежування компетенції між екологічними, транспортними та територіальними прокуратурами / Задоренко І., Подкопав С. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №1. – С. 13-16.



АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Н. ПОТОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела организации судебной защиты прав
Государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности», адвокат

SUMMARY

The problems of the alternative settlement of commercial disputes in the field of intellectual property. Identifies the preconditions for the application of the procedures laid down in international law in the field of intellectual property. Describes the practice of the Arbitration and Mediation Center of the World Intellectual Property Organization regarding alternative dispute resolution in the field. Critically analyze the legislation of Ukraine for the settlement of relations associated with alternative methods of dispute resolution. Carried out an analysis of legal literature on alternative dispute resolution procedures. We study the classical procedures such as negotiation, mediation and mediation, arbitration. Attention is focused on innovative procedures, such as the «arb-med», «private justice system», «facilitation».

Key words: protection of intellectual property rights, negotiation, mediation, mediation, arbitration, med-arb, private judicial system, facilitation.

* * *

В статье рассматриваются проблемы альтернативного урегулирования хозяйственных споров в сфере интеллектуальной собственности. Выявляются предпосылки к применению указанных процедур, заложенные в международном законодательстве в сфере интеллектуальной собственности. Описывается практика Центра по арбитражу и посредничеству Всемирной организации интеллектуальной собственности относительно альтернативного урегулирования споров в данной сфере. Критически анализируется законодательство Украины на предмет урегулирования отношений связанных с альтернативными способами урегулирования споров. Осуществляется анализ юридической литературы относительно альтернативных процедур урегулирования споров. Исследуются такие классические процедуры, как переговоры, посредничество и медиация, арбитраж. Акцентируется внимание на инновационных процедурах, таких как «мед-арб», «частная судебная система», «фасилитация».

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, переговоры, посредничество, медиация, арбитраж, мед-арб, частная судебная система, фасилитация.

Постановка проблемы. Отношения в сфере интеллектуальной собственности динамично развиваются и ставят перед законодателем новые задачи, связанные с эволюцией правонарушений и злоупотреблением правами, а традиционные способы защиты оказываются не в состоянии своевременно прекратить нарушение и восстановить нарушенные права и законные интересы.

В то же время, как бы скептически участники правоотношений в сфере интеллектуальной собственности не относились к судебной защите (продолжительность процедуры, значительная стоимость), при нарушении прав обращаются именно к данному порядку защиты.

Международное сообщество уже давно стремится привить участникам правоотношений культуру «альтернативного урегулирования споров». Арбитраж, переговоры, посредничество (медиация) – эти методы защиты получили широкое распространение за рубежом. Процедуры альтернативного разрешения споров могут быть обязательными или факультативными – соответственно, результаты могут быть обязательными, как например, в арбитраже, или необязательными – в частности, если прибегнуть к процедуре посредничества.

Однако украинские юридические механизмы защиты нарушенных прав находятся в развитии, а все инновации (даже если их преимущества очевидны) воспринимаются с недоверием. Обуславливают эту ситуацию как объективные (традиционность юридических механизмов, сформированных вековой практикой, отсутствие эффективных механизмов реализации решений, принятых в результате применения альтернативных способов урегулирования споров, недостаток профессиональных специалистов (арбитров, медиаторов, посредников), так и субъективные факторы (участники конфликта хотят получить решение, в котором будет определен правонарушитель, установлен способ и сроки восстановления нарушенного права, а за уклонение от исполнения судебного решения наступит ответственность).

Однако эволюция отношений в сфере интеллектуальной собственности вынуждает субъектов прибегать к новым способам защиты. Защита прав интеллектуальной собственности становится неотъемлемой составляющей ведения бизнеса, потому на неё распространяются все законы, в частности, речь идет о том, что защита прав должна быть экономически целесообразной, то есть затраты на защиту прав интеллектуальной собственности должны компенсироваться экономическим эффектом.

Именно поэтому предприниматели стремятся заимствовать уже апробированные способы урегулирования споров, а перед юристами – учеными и практиками, стоит задача адаптировать указанные способы урегулирования споров к специфике отношений в сфере интеллектуальной собственности и реалиям национальной правовой и экономической системы.

Анализ последних публикаций. Вопросам альтернативного урегулирования споров в свое время посвящалось достаточно много исследований (Г. Аболонин, И. Бережная, Ю. Билоусов, Н. Бондаренко-Зелинская, Д. Давиденко), однако альтернативным способам урегулирования споров в сфере интеллек-



туальной собственности не уделялось должного научного внимания. Это привело к ряду негативных последствий как практического характера: игнорирование участниками отношений в сфере интеллектуальной собственности инновационных методов урегулирования конфликтов, так и теоретических: на сегодняшний день не наработан достаточный теоретический фундамент применения процедур альтернативного урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности.

Постановка задачи. В связи с этим возникает необходимость исследования современных альтернативных моделей урегулирования хозяйственных споров в сфере интеллектуальной собственности, а также выработка рекомендаций для субъектов хозяйствования.

Изложение основного материала. Из содержания части второй статьи 124 Конституции Украины относительно распространения юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве, следует, что каждый из субъектов правоотношений в случае возникновения спора может обратиться в суд за защитой. Право лица (гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства, юридического лица) на обращение в суд за решением спора не может быть ограничено законом, другими нормативно-правовыми актами. Установление законом или договором досудебного урегулирования спора по волеизъявлению субъектов правоотношений не является ограничением юрисдикции судов и права на судебную защиту [6].

На том, что прежде чем прибегать к судебным тяжбам, необходимо урегулировать конфликт путем переговоров, настаивают и международные «догмы». Так, согласно статье 28 Парижской конвенции об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, любой спор между двумя или несколькими странами Союза, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, не урегулированный путем переговоров, может быть передан любой из указанных стран в Международный суд путем подачи заявления в соответствии с Уставом Суда, если только указанные страны не договорятся о другом способе урегулирования спора [4]. Аналогичное положение закреплено и в статье 33 Бернской конвенции об охране литера-

турных и художественных произведений от 24 июля 1971 года.

В преамбуле Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 года говорится, что ее члены признают правила обеспечения эффективных и быстрых процедур для многостороннего предотвращения и урегулирования споров между правительствами.

Таким образом, в международных актах устанавливается принцип приоритета договорного порядка урегулирования споров перед судебным.

На так называемых «альтернативных способах урегулирования споров» акцентирует внимание и Всемирная организация интеллектуальной собственности (далее – ВОИС). С целью содействия урегулированию споров в сфере интеллектуальной собственности альтернативным путем, в 1994 году ВОИС создает Центр по арбитражу и посредничеству который предлагает правила и нейтральных специалистов для следующих процедур: посредничество, арбитраж, ускоренный арбитраж, посредничество, по которому в случае недостижения урегулирования наступает арбитраж.

В ВОИС отмечают, что интеллектуальная собственность является центральным компонентом современной экономики, а ее эффективное использование имеет исключительно важное значение. Однако споры, возникающие в этой сфере, могут препятствовать реализации прав интеллектуальной собственности, порой даже сводят на нет ценность таких важных активов.

Тщательное составление контрактов может уменьшить возможность возникновения конфликтных ситуаций, однако споры не избежать. Поэтому особое значение приобретает эффективное управление спорами и их решение. Для этого необходимо, чтобы стороны имели представление о вариантах урегулирования споров [8].

Несмотря на то, что споры в сфере интеллектуальной собственности могут быть урегулированы в судебном порядке, стороны все чаще передают свои споры на рассмотрение в рамках посредничества, арбитражного и других процедур альтернативного урегулирования споров.

Альтернативное урегулирование споров присуще большинству споров в сфере интеллектуальной собственности,

особенно между сторонами, которые находятся и различных юрисдикциях. Альтернативное урегулирование споров может улучшать положение стороны путем усиления контроля над процессом урегулирования спора. При условии правильного применения альтернативного урегулирования спора может экономиться деньги и время. Кроме того, его консенсуальный характер часто делает процесс менее спорным, позволяя сторонам поддерживать и укреплять деловые отношения.

Как обращают внимание в ВОИС, судебное рассмотрение международных споров в области интеллектуальной собственности включает множество процедур в различных странах, что означает риск получения противоречивых результатов. Арбитраж и посредничество позволяют сторонам обходить такие проблемы и решать свои споры в одном нейтральном органе. Поэтому неудивительно, что стороны все чаще ищут частные и эффективные международные средства урегулирования споров в области интеллектуальной собственности [8].

Государственные органы все чаще признают преимущества альтернативного урегулирования споров, пытаясь ослабить давление на национальные судебные системы, страны стремятся направить урегулирование частных споров в «альтернативные» рамки, обязывая или, в крайнем случае, поощряя стороны прибегать к посредничеству и другим формам альтернативного урегулирования споров, прежде чем использовать судебные средства защиты.

Что же понимают под «посредничеством» в ВОИС и каковы его преимущества? В рамках процедуры посредничества нейтральный посредник или примиритель помогает сторонам достичь взаимовыгодного урегулирования их спора. Любое урегулирование фиксируется в надлежащем к выполнению контракте. Судя по опыту ВОИС, споры в сфере интеллектуальной собственности часто завершаются урегулированием. Посредничество – это эффективный и экономичный путь достижения результата, который позволяет хранить, а иногда даже укреплять отношения между сторонами.

Среди преимуществ посредничества следует выделить то, что принимающая сторона в процедуре посредничества, не может быть принуждена принять ре-



зультат, который ее не устраивает. В отличие от арбитра или судьи, посредник не принимает решений в споре. Его роль, скорее, состоит в том, чтобы помочь сторонам достичь урегулирования. Действительно, даже если стороны соглашаются передать спор на рассмотрение в порядке процедуры посредничества, они могут отказаться от участия в процессе в любое время после первого заседания, если они сочтут, что продолжение этого процесса не соответствует их интересам. Однако, как правило, стороны активно участвуют в процедуре посредничества, если она начата.

Еще одной характерной чертой посредничества является ее конфиденциальность. Стороны не могут быть принуждены к раскрытию конфиденциальной информации. Факт посредничества и его результат тоже, как правило, является конфиденциальным. Это позволяет сторонам вести переговоры в свободной и продуктивной обстановке, не опасаясь огласки.

В классическом понимании арбитраж представляет собой процедуру, в рамках которой спор по соглашению сторон передается на рассмотрение одного или нескольких арбитров, которые выносят обязательное решение по данному спору. Арбитраж может иметь место только в том случае, если обе стороны согласились на эту процедуру. В случае будущих споров, которые могут возникнуть в рамках договора, стороны включают арбитраж в соответствующий договор.

В отличие от посредничества, сторона не может выйти из арбитражного разбирательства в одностороннем порядке. Как правило, стороны могут самостоятельно выбирать арбитра. ВОИС располагает обширной базой данных, которая включает данные о специальных арбитражных судьях и посредниках из разных юрисдикций мира.

Также арбитражные процедуры могут позволить стороне ограничить доступ к коммерческой тайне или иной конфиденциальной информации, предоставляемой в арбитражный суд или конфиденциальному советнику арбитражного суда. Решение арбитражного суда является окончательным и легко выполняемым. Выполнение международных арбитражных решений обеспечивается национальными судами в соответствии

с Конвенцией о признании и исполнении иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., которая позволяет не признавать такие решения только в крайне ограниченных случаях [8].

Стоит отметить, что в соответствии с частью первой статьи 8 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» суд, в который подан иск, предметом которого является спор относительно которого стороны оговорили арбитражный порядок урегулирования, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее первого заявления по существу спора, прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если не установит, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть выполнена [5].

Далее рассмотрим основные процедуры альтернативного урегулирования споров.

Под альтернативным урегулированием споров Г.А. Ульянова определяет группу процессов, с помощью которых решаются споры, конфликты и дела, без обращения в судебные органы. Последние, кроме арбитража и посредничества, включают переговоры, медиацию, технологии оценки спора и частного судейства. Все эти процессы были разработаны для того, чтобы помочь вовлеченным в конфликты сторонам прийти к обоюдному согласию в решении дела [7, с. 65].

Медиация – это международный общеприменимый термин, соответствующий украинскому термину «посредничество». Медиацией называют процесс переговоров, когда для решения спорного вопроса привлекается нейтральная третья сторона – медиатор (посредник), который ведет переговорный процесс, выслушивает аргументацию сторон по сути спора и активно помогает сторонам понять свои интересы, оценить возможность компромиссов и самостоятельно принять решение, удовлетворяющее всех участников переговоров. То есть медиация – это один из так называемых альтернативных (внесудебных) способов урегулирования споров, эффективность которого очень высока [7, с. 66].

Отличие медиации от суда и арбитража заключается в том, что стороны конфликта самостоятельно выбирают медиатора, который не принимает окончательное решение для сторон, а способствует урегулированию конфликта путем

организации и проведения переговоров так, чтобы стороны конфликта самостоятельно приняли обоюдное решение по спорному вопросу.

Г.А. Ульянова обращает внимание на то, споры в праве интеллектуальной собственности, урегулирование которых возможно путем обращения сторон к процедуре медиации, могут быть разделены на несколько категорий. Во-первых, споры, возникающие между субъектами права интеллектуальной собственности и пользователями в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договоров, по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности. При этом, что касается договорных споров, применение медиации считается возможным и даже полезным еще на стадии заключения договоров, если стороны не могут согласовать отдельные положения договоров.

Установка партнерских отношений и избежание нежелательных трений на стадии заключения договоров является важным условием их надлежащего исполнения в будущем. Во-вторых, споры, возникающие во время предоставления правообладателями разрешения третьим лицам на использование объектов интеллектуальной собственности, а также в принудительном порядке по решению суда и т. д. В-третьих, обращение к процедуре медиации возможно при решении конфликтных ситуаций, возникающих в связи с использованием объектов интеллектуальной собственности без согласия правообладателя [7, с. 67].

По мнению Н.Л. Бондаренко-Зелинской, из всех существующих способов альтернативного урегулирования правовых споров, Украины наиболее актуальными являются: переговоры, медиация и арбитраж, а также ряд специфических процедур, таких как мед-арб, независимое установление обстоятельств дела и частная судебная система. Среди прочих в мировой практике применяются такие альтернативные способы урегулирования споров, как упрощенный суд присяжных.

Н.Л. Бондаренко-Зелинская посредничество и медиацию относит в одну группу и понимает под ними способ решения спора с помощью независимого, нейтрального посредника, который содействует сторонам в достижении согласия и ликвидации спора. Переговоры или



негоциация, по ее мнению, – способ решения спора непосредственно сторонами спорных правоотношений (представителями сторон) без участия каких-либо посредников.

Стоит отметить, что ни посредничество, ни медиация – в Украине на законодательном уровне не закреплены. В Верховной Раде Украины зарегистрирован ряд законопроектов «О медиации», однако ни один не принят. В принципе, отсутствие законодательного закрепления не сдерживает юристов применять медиацию на практике, однако стоит вспомнить, что, согласно Хозяйственному кодексу Украины, каждый субъект хозяйствования и потребитель имеет право на защиту своих прав и законных интересов способами, предусмотренными законом.

Вышеупомянутые «альтернативные» способы называются основными. Н.Л. Бондаренко-Зелинская отмечает, что критериями для их выделения является участие в урегулировании спора третьего лица или объем полномочий последнего. Элементы этих «чистых» форм входят составной частью во многие другие процедуры. Переговоры почти всегда имеют место в любой другой альтернативной форме, а посредничество часто используется как предварительная досудебная процедура. Компоненты основных форм, смешиваясь друг с другом, образуют совершенно новые комбинированные формы: мед-арб, мини-суд, частная судебная система, упрощенный суд присяжных, независимое установление обстоятельств дела и т. п. [2, с. 166].

«Мед-арб» (med-arb), способ урегулирования спора с помощью посредника-арбитра, в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен принять обязательное для сторон решение в порядке арбитража (имеет признаки посредничества и арбитража). Значение этого способа альтернативного разрешения спора обусловлено тем, что он объединяет наиболее эффективные свойства медиации и арбитража. Благодаря использованию посредничества до начала арбитражного процесса стороны имеют возможность лично выразить свои мысли и замечания по существу спора под руководством квалифицированного и опытного посредника.

Стоимость посреднического процесса значительно меньше, чем затраты,

связанные с арбитражем. Процесс мед-арб начинается со стандартной процедуры, базовой для медиации, без бумаг, повесток и других формальностей, которые являются характерными для арбитража. Посредничество дает сторонам возможность обсудить свои позиции и с помощью посредника попытаться найти способ урегулирования существующего конфликта. Если после посредничества остаются какие-то нерешенные вопросы, дело переходит к обязательному арбитражу. Мед-арб можно использовать почти во всех случаях, когда стороны ищут окончательного и имеющего обязательную силу решения, но хотели бы сначала обсудить проблемные вопросы.

Частная судебная система (private court system) или судья «напрокат» (rent-a-judge), что обеспечивает решение споров с помощью судей, ушедших в отставку, за достаточно высокую плату, которые имеют полномочия не только примирить стороны, но и вынести обязательное для них решение. Частная судебная система подобна процедуре арбитража, но здесь вопрос решает бывший профессиональный судья. Указанный способ альтернативного разрешения спора можно применять для решения любых правовых споров и в Украине, ведь профессиональным судьей, вышедшим на пенсию, не запрещено участвовать в процедурах арбитража.

Н.Л. Бондаренко-Зелинская обращает внимание, что некоторые юристы эту частную судебную систему называют «мини-судом», но отождествление указанных способов альтернативным не имеет под собой достаточных оснований, поскольку «мини-суд» (mini-trial) – способ урегулирования коммерческих споров, получил название от внешнего сходства с судебной процедурой. Этот способ альтернативного урегулирования споров заключается в урегулировании спора путем совместных переговоров с участием руководителей корпораций, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела. Конечно, таким нейтральным посредником может быть и бывший профессиональный судья.

Независимое установление фактов (neutral fact finding) предусматривает решение правового спора путем привлечения независимого специалиста, который исследует комплекс вопросов, решение которых требует специальных знаний. Специалист изучает обстоятельства дела

и осуществляет их объективную оценку. Такая нейтральная оценка не является обязательной и используется тогда, когда у сторон имеются разногласия по поводу существенного значения их дела. В разных странах применяются следующие способы независимого установления фактических обстоятельств дела: нейтральная оценка обстоятельств дела (neutral evaluation fact finding – нейтральное лицо обеспечивает оценку обстоятельств дела, не является обязательным для сторон); независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact finding – независимый эксперт отвечает на поставленный перед ним вопрос, и заключение эксперта выступает как нейтральная оценка), уполномоченный орган (или инспекция – regulators – соответствующий орган или должностное лицо оценивает обстоятельства дела) [2, с. 168].

Рассматривая альтернативные способы урегулирования конфликтов необходимо выделить такой нестандартный способ, как фасилитация (facilitate) – это организация процесса коллективного решения проблем в группе, который руководствуется фасилитатором (ведущим, председательствующим). Это одновременно процесс и совокупность навыков, которые позволяют эффективно организовывать обсуждение сложной проблемы без потерь времени и за короткий срок выполнить все запланированные действия с максимальным привлечением участников процесса. Фасилитатор – специалист, который не заинтересован в итогах обсуждения, не представляет интересы ни одной из групп-участников и не участвует в обсуждении, но несет ответственность за качественное выполнение задач [9, с. 7].

На основании проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

Из широкого перечня альтернативных способов урегулирования споров, пока в Украине законодательно закреплен только арбитраж. Специальный закон позволяет прекратить судопроизводство по делу и направить стороны в арбитраж, если договором предусмотрен арбитражный порядок урегулирования спора.

Кроме основных альтернативных методов урегулирования конфликтов (переговоры, посредничество и медиация, арбитраж) участникам рынка интеллекту-



альной собственности следует обратить внимание на инновационные методы урегулирования конфликтов, такие как «мед-арб», «частная судебная система», «фасилитация».

Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України / Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.

2. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного Вирішення правових спорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2010_9/Bondaren.pdf.

3. Лонг Д. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / авторський колектив Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. – Київ, 2007. – 383 ст.

4. Паризька конвенція про охорону промислової власності / Зібрання чинних міжнародних договорів України 1990 р., № 1, с. 320.

5. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-ХІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 25, ст. 198.

6. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 № 15-рп/2002 / Вісник Конституційного Суду України. – 2002, № 4, стор. 17.

7. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Південноукраїнський правничий часопис / 25.07.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/PUrch/2010_3/21P.pdf С. 66-68.

8. Центр Всесвітньої організації інтелектуальної власності по арбітражу і посередництву [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/ru/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf.

9. Flemming Funch Преобразующие диалоги 1996, Перевод. Д. А. Иващенко, 1997. Издательство «Новейшая Психология». Издательство «Ника-Центр», 1997.

КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ СОДЕРЖАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ВИНЫ

В. ПРИМАК,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник НИИ частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

This article analyzes the individual elements of the ruling concepts of civil guilt. Discusses the need for consideration of its contents in the light of the moral and legal assessment of the intellectual and volitional behavior characteristics of the obligated person. It is concluded that to adequate display the contents of a civil guilt equally important are its social (as a moral condemnation), the intellectual and volitional (as improper display of awareness, foresight, volitional orientation of behavior) and behavioral (as a practical means of identifying the guilt of particular subject) aspects.

Key words: guilt, care, prudence, bona fides, reasonableness.

* * *

В статье анализируются отдельные элементы господствующих концепций гражданско-правовой вины. Аргументируется необходимость рассмотрения ее содержания сквозь призму морально-правовой оценки интеллектуально-волевых характеристик поведения обязанного лица. Делается вывод, что для адекватного отображения содержания гражданско-правовой вины одинаково важное значение имеют ее социальный (как морального осуждения), интеллектуально-волевой (как отображение ненадлежащих осознания, предвидения, волевой направленности поведения) и поведенческий (как средство практического выявления вины конкретного субъекта) аспекты.

Ключевые слова: вина, заботливость, осмотрительность, добросовестность, разумность

Постановка проблемы. Вопрос о содержании вины нарушителя чужого субъективного гражданского права относится к числу центральных проблем института гражданско-правовой ответственности. При этом ее исследователи нередко отдают предпочтение какой-либо одной из господствующих концепций вины, что, по нашему мнению, в конечном итоге может приводить к ограничению регулирующего потенциала указанного правового средства.

Актуальность темы исследования. В нормах гражданского законодательства постсоветских государств вина традиционно рассматривается как субъективное условие гражданско-правовой ответственности. При этом, как правило, устанавливается опровержимая презумпция вины неисправного должника, в соответствии с которой данное лицо может избежать возложения на него обязанности возместить причиненный кредиторам вред в том в случае, если сможет доказать свою невиновность. Кроме того, в ряде случаев вина предстает как мерило размера возлагаемой на должника ответственности – в частности, при взыскании денежных компенсаций за моральный ущерб и в ситуациях, когда вина самого потерпевшего привела к возникновению

определенных негативных последствий. Изложенное обуславливает научную и практическую актуальность вопроса о содержании гражданско-правовой вины, которому и посвящена эта статья.

Состояние исследования. Отметим, что весомый вклад в научную разработку затронутой нами проблематики внесли Г. К. Матвеев, О. С. Иоффе, Н. С. Малейн, В. А. Рахмилович, Ю. Г. Басин, В. В. Витрянский, В. В. Луць, Я. Н. Шевченко, а также немало других ученых. В настоящее время представляется наиболее перспективным исследование особенностей проявления принципа вины в гражданском праве сквозь призму общеправовых начал справедливости, разумности и добросовестности.



Целью представленной публикации является дальнейшее развитие научных представлений о содержании гражданско-правовой вины, в том числе в плане нахождения точек соприкосновения между двумя господствующими концепциями – психологическим и поведенческим подходами к рассмотрению субъективной стороны противоправных действий или бездействия правонарушителя.

Изложение основного материала. В гражданском праве Украины и среди цивилистов ряда других стран СНГ (как и когда-то в Советском Союзе) наибольшее распространение получила точка зрения, согласно которой вина рассматривается как психическое отношение лица к своим противоправным действиям или бездействию и их последствиям [1]. До недавнего времени такая точка зрения была практически безальтернативно представлена в учебной литературе, ее поддерживало большинство исследователей деликтных обязательств, доминировала она и в научных исследованиях по общим вопросам гражданско-правовой ответственности. Указанный подход остается распространенным и поныне. Среди его наиболее очевидных недостатков следует упомянуть непригодность для адекватного описания вины юридических лиц и не подкрепленную процессуальными возможностями нацеленность на выявление истинного отношения правонарушителя к своему противоправному поведению и его вредным последствиям.

С принятием новых гражданских кодексов, сменивших соответствующие правовые акты советской эпохи, ситуация постепенно начала меняться. Под очевидным влиянием новелл, которыми на законодательном уровне были закреплены объективные критерии установления невиновности должника, сейчас все больше ученых начинает склоняться и к соответствующей – сугубо либо преимущественно «поведенческой» – трактовке гражданской вины, отвергая господствующую в недавнем прошлом «психологическую» концепцию (или теорию «психического

отношения лица к своим действиям и их последствиям») как искусственно привнесенную в цивилистику из сферы публичного права.

Например, на основании анализа соответствующего положения ГК Российской Федерации Е. А. Суханов отмечает: «...виной в гражданском праве следует признавать не принятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота. Таким образом, – резюмирует российский ученый, – вина в гражданском праве рассматривается не как субъективное, психическое отношение лица к своему поведению, а как принятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации» [2]. Однако не кроется ли в приведенном утверждении некое внутреннее противоречие, связанное с (возможно, несколько непроизвольным) затушевыванием юридического значения заботливости и осмотрительности – ключевых моральных факторов, определяющих поведение лица, отступление от которых является основой для общественного осуждения противоправного деяния?

Хотя следует признать, что очерченный подход ориентирует участников гражданских отношений на такую модель поведения, которая соответствует сути правоотношения, в котором они участвуют, и условиям осуществления определенной деятельности. Фактически речь идет о понуждении лица тщательно учитывать конкретные обстоятельства дела – с тем, чтобы должным образом выполнить свои обязанности и не допустить нарушения чужого субъективного гражданского права. При этом поведение правонарушителя будто соотносится с поведенческой моделью, определенной исходя из абстрактного мерила надлежащего при данных обстоятель-

ствах проявления заботливости и осмотрительности, которые можно было бы требовать от любого добросовестного лица, окажись оно на месте должника.

В то же время «непринятие мер» – это лишь одно из возможных обозначений для всей совокупности различных форм поведения, которые могут привести к нарушению субъективных прав других лиц. Использование упомянутой формулировки выводит скорее на установление причинной связи между конкретными действиями должника и причиненным им потерпевшему вредом. Кроме того, указание на допущение отрицательных результатов, если оно не сопровождается раскрытием юридически значимых характеристик субъективной стороны поведения, которые собственно и привели к возникновению тех или иных негативных последствий, больше говорит о противоправности нарушения принадлежащего кредитору права, а не о вине правонарушителя, тогда как специфическое содержание вины как функционально определенного правового средства и условия гражданско-правовой ответственности должно воплощаться прежде всего в морально-правовой оценке именно субъективной (интеллектуально-волевой) стороны совершенного деяния.

Добросовестность или недобросовестность действий обязанного лица связана исключительно с возможностью и долженствованием осознания разного рода обстоятельств, предвидения развития событий, а потому гражданско-правовую вину невозможно рассматривать вне анализа интеллектуально-волевых аспектов деятельности того или иного участника гражданских отношений. Учитывая это, можно приветствовать тот подход к характеристике определенных разновидностей вины, которого придерживается А. А. Мережко, указывая: «Умысел означает, что лицо осознает противоправность своего поведения и возможность наступления негативных последствий (например, убытки у контрагента), но сознательно, преднамеренно не принимает мер для их



предотвращения. Неосторожность имеет место в тех случаях, когда лицо хотя и не предвидело и не желало неблагоприятных последствий своего противоправного поведения, но, исходя из обстоятельств дела, могло их предвидеть и предупредить, однако не проявило необходимого внимания, добросовестности, заботливости, осмотрительности. Грубая неосторожность означает, что должник не проявил той минимальной степени заботливости и осмотрительности, которую можно было бы ожидать от любого участника имущественного оборота, если бы он оказался на месте должника, а также непринятие должником очевидных (хотя бы элементарных) мер в целях надлежащего выполнения обязательства» [3]. Теоретическая привлекательность такого рода определений как раз в том и состоит, что из них следует органическое единство морального, интеллектуально-волевого и поведенческого (внешнего, доказательственного) аспектов проявления субъективной стороны ненадлежащих действий или бездействия субъекта гражданского права.

Указанное говорит о настоятельной необходимости объединения, с одной стороны, очевидно излишне утилитарного (по крайней мере, в его «рафинированном» виде) «поведенческого» понимания вины, и, с другой стороны, морально-правовой квалификации интеллектуально-волевой составляющей поведения, явленного субъектом в определенной жизненной ситуации. К тому же чрезвычайно удобная (на первый взгляд) трактовка вины с помощью формулы «непринятие мер» в ряде случаев на практике будет выглядеть совершенно непригодной без предварительного конструирования некой абстрактной модели поведения добросовестной лица, способного разумно определить то, что ему необходимо совершить. Ведь установить те самые «надлежащие меры» часто можно только после выяснения того, каким должен быть в подобной ситуации уровень осознания лицом обстоятельств дела и предвидения им последствий своих дей-

ствий, а также всего последующего развития событий; какую интенсивность волевых усилий должен был обнаружить должник, который придерживается разумной осмотрительности в ведении своих дел и проявляет должную заботу об интересах других субъектов права.

В данной ситуации мы сталкиваемся с тесным взаимодействием начал справедливости, разумности и добросовестности, частным проявлением которого и является принцип ответственности за вину: как правило, считается несправедливым возлагать компенсационное бремя на лицо, которое действовало со всей требуемой по обстоятельствам дела добросовестностью; в свою очередь, разумным способом выявить степень надлежащей заботливости и осторожности является обращение к анализу объективных обстоятельств, которые участник гражданских правоотношений мог и должен был осознавать и предвидеть.

Вне морально-правовой оценки интеллектуально-волевого компонента действий или бездействия (поведения) обязанного лица говорить о его вине не приходится, потому что все остальное вполне охватывается объективными условиями ответственности – противоправностью и причинной связью прежде всего. Но в отличие от указанных факторов вина всегда воплощается или в намерении, или в отсутствии должной заботливости и осмотрительности лица – несмотря на то, что внешне эта самая вина проявляется, конечно, в объективных актах поведения.

Примечательно, что заботливость и осмотрительность рассматриваются как качественные параметры субъективной стороны поведения участника гражданских отношений в наиболее устойчивых и развитых правовых системах. Например, как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, согласно немецкому и швейцарскому законодательству «та из сторон признается ответственной за возникновение препятствий исполнению договора, в действиях которой (или лиц, оказывающих ей помощь) отсутствует общепринятая для делового оборота степень раз-

умной осмотрительности». То есть речь идет не о том, какие конкретные действия совершает лицо и каковы их последствия, а об оценке указанных действий с точки зрения соблюдения обычных для подобных ситуаций требований к должной добросовестности участника гражданских отношений. «Виновно» действует тот, – пишут далее упомянутые авторы, – кто преднамеренно, то есть сознательно, по собственной воле нарушает защищаемые законом блага или по неосторожности. При этом под «неосторожностью» имеется в виду проявление недостаточной степени разумной осмотрительности и заботливости, понимаемых в общепринятом для делового оборота смысле слова ...; с этой целью используется фикция образа действий разумного и добросовестного человека в подобной ситуации» [4].

Созвучна приведенным тезисам и позиция ведущих советских специалистов в сфере деликтных обязательств: «Неосторожность выражается в таком отношении лица к своим поступкам, – пишут В. Т. Смирнов и А. А. Собчак, – которое характеризуется нарушением должной внимательности, заботливости, предусмотрительности, определяемой характером соответствующего вида деятельности и особенностями осуществляющего ее субъекта. Вне неосторожность проявляется как нарушение должником определенных требований, соблюдение которых было необходимо в данной ситуации» [5].

В обеих приведенных оценках привлекают внимание сразу несколько положений, имеющих определенное интернациональное значение, которые следует учитывать во время применения законоположений относительно вины как общего условия гражданско-правовой ответственности. Во-первых, речь идет о целесообразности использования модели общепринятого, надлежащего в контексте осуществления определенной деятельности, существующих условий делового оборота и при аналогичных фактических обстоятельствах образа действий добросовестного и разумного лица, которое



действует осмотрительно и с ожидаемой от него заботой об интересах своих контрагентов или субъектов абсолютных гражданских прав.

Во-вторых, вина должна рассматриваться именно в разрезе морально-правовой оценки сознательной и волевой поведения субъекта права. Однако одновременно следует учитывать, что соответствующие характеристики поведения должника в зависимости от исходной позиции исследователя или субъекта применения норм права могут толковаться и как показатель «внутреннего отношения» субъекта к его действиям и их последствиям, и как преимущественно абстрактный интеллектуально-волевой признак определенной модели поведения, обуславливающий вывод о недопустимости совершения действий, которые заслуживают общественного осуждения. В последнем случае вина может представлять как морально-правовая оценка интеллектуально-волевой стороны определенного образа действий в конкретной обстановке нарушение чужого гражданского права. Иными словами, в зависимости от позиции субъекта применения норм права в фокусе его внимания находится либо конкретный правонарушитель со всеми его особенностями, либо (по крайней мере прежде всего) модель поведения, которой последний «воспользовался» при совершении правонарушения.

В-третьих, в свете возможности использования фикции «образа действий разумного и добросовестного лица» в качестве масштаба для определения надлежащей степени заботливости и осмотрительности именно внешний, поведенческий ракурс гражданской вины выглядит наиболее целесообразным и убедительным. Одновременно это не исключает учета при необходимости также и индивидуальных качеств правонарушителя, которые иногда действительно могут приобретать первостепенное значение – особенно в тех случаях, когда речь не идет ни об осуществлении какой-либо профессиональной деятельности, ни о различного рода стандартных ситуациях, с которыми лицо систе-

матически сталкивается в процессе своей жизнедеятельности, и к столь же стандартному (нормальному, адекватному) реагированию на которые субъект права должен быть готов всегда, ни о наличии у него очевидно больших по сравнению с другими участниками гражданских отношений, возможностей предотвратить нарушение чужих субъективных гражданских прав.

Заметим, что рассмотрение вины сквозь призму морально-правовой оценки интеллектуально-волевых характеристик, объективно воплощенных в определенном поведении, позволяет несколько сгладить противоречия, разделяющие сторонников «психологической» и «поведенческой» концепций гражданской вины.

Выводы. В целом на основании изложенного можно сделать вывод, что для адекватного отображения содержания гражданско-правовой вины одинаково важное значение имеют ее социальный (как морального осуждения), интеллектуально-волевой (как отображение ненадлежащих осознания, предвидения, волевой направленности поведения) и поведенческий (как средство практического выявления вины конкретного субъекта) аспекты. При этом следует учитывать прямую обусловленность всех форм проявления принципа вины тесным взаимодействием общеправовых начал справедливости, разумности и добросовестности.

Список использованной литературы

1. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 185; Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П. А. Варул. – Таллинн : Ээсти раамат, 1986. – С. 46–47; Слесарев В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. – Красноярск: Краснояр. ун-т, 1989. – С. 56–62.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – Т. 1. – С. 449.
3. Цивільний кодекс України : постановлений науково-практичний комен-

тар : у 2 ч. / відп. ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова. – К. : Юстініан, 2006. – Ч. 2. – С. 107–108.

4. Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц : в 2 т. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 2. – С. 224, 364.

5. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. – Л. : ЛГУ, 1983. – С. 80.



РАЗВИТИЕ ТАМОЖЕННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ С 1819 ПО 1914 гг.

Д. РАДАЙДЕ,

Таврический национальный университет имени В. И. Вернадского

SUMMARY

In this work, based on the use of archival materials and the regulatory framework of study period, there is covered the development of customs establishments of Tauride governorate from 1819-1914. There is viewed the process of creating the Kerch Customs District, the creation of customs establishments in other Crimean settlements, especially their activities during the period of the Eastern (Crimean) war. There was traced a process of reforming of customs establishments from 1865-1883.

Key words: Tauride governorate, customs establishments, regulatory framework, development.

* * *

В работе на основе использования архивных материалов и нормативно-правовой базы исследуемого периода рассматривается процесс развития таможенных учреждений Таврической губернии с 1819 по 1914 гг. Рассматривается процесс создания Керченского таможенного округа, создание таможенных учреждений в других населенных пунктах Крыма, особенности их деятельности в период Восточной (Крымской) войны. Прослежен процесс реформирования таможенных учреждений с 1865 по 1883 гг.

Ключевые слова: Таврическая губерния, таможенные учреждения, нормативно-правовая база, развитие.

Актуальность избранной для исследования проблемы обуславливается, во-первых, необходимостью изучения истории развития таможенного дела в истории государства и права Украины и Крыма, как ее составляющей части; во-вторых, необходимостью использования опыта организации таможенной службы в предшествующие века для его анализа и возможного использования в процессе реформирования таможенной службы в Украине. Целью работы является изучение процесса развития и трансформации сети таможенных учреждений Российской империи в Таврической губернии с 1819 по 1914 гг. Исходя из цели, в ходе подготовки статьи были использованы законодательные акты Российской империи в этом вопросе и документы фондов Государственного Архива Автономной Республики Крым. В частности, документы из фондов ф. 221 «Феодосійська портова митниця Одеського митного округу, м. Феодосія Таврійської губернії»; ф. 359 «Керченська портова митниця Одеського митного округу, м. Керч Таврійської губернії»; ф. 368. «Ак-Мечетьський митний перехідний пункт Одеського митного округу, Євпаторійський повіт Таврійської губернії»; ф. 368. «Євпаторійська портова митниця Одеського митного округу, Євпаторійський повіт Таврійської губернії».

С принятием таможенного устава 1819 г. начался новый этап в развитии таможенных учреждений в Таврической губернии. Во многом он связан с изменением специфических местных условий, что было обусловлено замедлением в экономическом развитии Феодосии с одной стороны (игравшей ранее важнейшую роль центра таможенного управления губернии), и резким увеличением важности таможенных учреждений в Керчи, что связано с резко возросшим каботажным судоходством и развитием торговли по побережью Азовского моря.

Указом от 10 октября 1821 г. в Керчи, вместо таможенной заставы была создана таможня и утвержден штат для Керченского таможенного округа.

Таможня получила степень «Главных Таможен 2 класса». Кроме того, созданный в Бугазе вместо карантинной заставы меновой двор с очистительными пакугазами, подчинили Керченскому карантинному и таможенному руководству. Пределы Керченского округа установили такие: «с одной стороны пролива от Ениколя до Камышбуруна, а с другой от противоположного Ениколю пункта до Бугаза включительно». В него вошли Керченские карантин и таможня, Бугазский меновой двор, Таманская и Еникольская карантинная заставы. Высшее местное управление переходило Керчь-Еникольскому градоначальнику [1, с. 874-875]. Общий штат округа составил 65 человек [2, с. 178-186].

В 1820 г. был установлен таможенный надзор при Севастопольском порту (№ 28164); в 1824 г. была ликвидированна Еникольская таможенная заставка (№ 30111); указом от 15 января 1826 г. создана в Ялте таможенная заставка; в 1835 г. создана таможенная заставка в Акмечетской бухте (№ 8179).

Безусловно, что создание Керченского округа в этот период еще не отодвинуло на задний план Феодосийскую таможню, как главную в своем округе. Феодосийский округ включал в себя огромную территорию, в которую входило практически полностью северовосточное побережье Черного моря [3, л. 6-61 об.]. При этом, объем работы таможни был значительным. Так, в 1825 г. в Феодосийскую таможню пришло около 60 кораблей, не считая местного мелкого каботажного судоходства [4, л. 2-3]. Однако в последующие годы количество приходящих в таможню Феодосии кораблей было меньше. Так, в 1840 г. прибыло в порты кораблей: в Феодосию 41, в 1841 г., 38 [5, с. 300]. Из них из-за границы под русскими флагами 12 и, соответственно, 26 [5, с. 301]. Кораблями было привезено товаров в 1840 г. на сумму 248896 руб., а в 1841 г. на 128167 руб.

Несмотря на значительный объем работ осуществляемых в Феодосийской таможне, в ней в 1827 г., был некомплект служащих и чиновников [6, л. 430]. В первую очередь это видно из возврата штатных сумм в конце года. Пытаясь решить эту проблему, департамент внешней торговли выслал



паспорта отставных унтер-офицеров Ф. Матвеева, С. Медведева, П. Полякова, Д. Векшина. Я. Максимена, И. Леденчука и рядовых М. Абрамова и А. Исакова в таможеню для принятия их на должности досмотрщиков при освобождении вакансий [6, л. 395-400].

Очевидно, что острый недостаток рабочей силы в этот период испытывали практически все таможенные учреждения Юга Украины. В условиях существования в стране крепостного права ее решить можно было лишь несколькими путями: 1) приглашение иностранных поселенцев; 2) более планомерная организация наличных трудовых ресурсов. Государство пыталось это делать комплексно. Так, к примеру, 13 января 1828 г. для работы при важнейших портах было предложено создавать компании дрягилей, которые должны были отправляться выборным ими же старостой. Состоять они должны были в ведении таможи. Феодосийской таможене дали указание провести опрос местного купечества по данному предложению [6, л. 371]. Учитывая, что документах в дальнейшем мы не встречали упоминаний о существовании подобных организаций, то можно предположить, что они так и не были созданы.

Еще одним препятствием к решению кадровой проблемы таможенных учреждений в этот период был сословный характер российского государства. Это выражалось в запрете на замещение ряда должностей лицами низших сословий. При рекомендации кандидата на ту или иную должность в ведомстве, учреждении обязаны были указывать их социальное происхождение. Дополнительно регулировал этот порядок циркуляр от 3 ноября 1832 г. «О порядке замещения должностей низших служителей» [7, л. 49].

Решение многих вопросов, несмотря на попытку всестороннего регулирования деятельности таможенных учреждений, предоставлялось местному руководству. Так, к примеру, 4 сентября 1832 г. был издан указ «О предоставлении начальникам таможенных округов для таможен и таможенной пограничной стражи также судов и гребцов». Сумма сделки устанавливалась не более 1000 руб., все выше этого, утверждалось департаментом внешней

торговли [7, л. 41]. Сложность такой регуляции осложнялась недостатком рабочей силы и спецификой расположения каждого таможенного учреждения. Ведь в разных городах и поселках, а тем более незначительных населенных пунктах, цены на такие услуги отличались. В то же время практически все таможенные учреждения вынуждены были к ним прибегать. Так, Акмечетская застава в 1850 г. нанимала для службы гребцов, суда и лошадей [8, л. 4]. И это при том, что в ее штате, в этот период, находился лишь 1 надзиратель, а остальные служащие были наемными [9, л. 5 об.]. На его содержание, в 1848 г., выделялось в год 689 руб. 2,5 коп. [9, л. 5 об.]. При этом даже у таможенный заставы объем работы был значительным. Кроме возложенных на нее прямых обязанностей, она вела значительную информационную работу среди купцов и моряков, выполняла карантинную функцию, надзорную, по контролю за каботажным судоходством, финансовую и т. д.

Так, тесное взаимодействие таможенных учреждений с карантинными общеизвестно. Таможенные чиновники с карантинными встречали на брандвахтах корабли и производили опрос, принимали от карантинных очищенные товары, совместно боролись с распространением эпидемий, следили за состоянием своих служащих и т. д. [10, с. 107-117]. Так, к примеру, 16 августа 1848 г. приказом Керчь-Еникальскаго градоначальника Акмечетской таможенной заставы, в связи с появлением холеры, предписывалось доносить, в случае холерных припадков между чиновниками и служащими ее ведомства доставлять каждую неделю градоначальнику о заболевших, выздоравливающих и умерших от холеры между служащими и членами их семей [11, л. 11].

Начало Крымской войны 1853-1856 гг. внесло свои коррективы в деятельность таможен региона, иностранная торговля замерла. С началом же военных действий на полуострове первым городом захваченным союзниками была Евпатория, а в мае 1855 г. оккупирована Керчь. К Феодосии корабли союзников подходили неоднократно, но не заняли ее. Бегство чиновников государственных учреждений было бессистемным, так как никто заранее не оза-

ботился составить планы эвакуации, и лишь некоторые помнили о казенном имуществе. Так, в мае 1855 г. управляющий керченской таможи Когарнли, при бегстве из Керчи во время захвата города спас казенные деньги 5901 руб. [12, л. 1].

10 человек досмотрщиков Керченской таможи находились с семьями в Мелитополе и просили помощи [12, л. 3]. Некоторые досмотрщики оказались в июне 1855 г. Карсубазарском военном госпитале [12, л. 18]. Многих чиновников таможи в июле 1855 г. отправили в отпуск [12, л. 16]. Член таможи Лагорио оказался в Одессе [12, л. 21]. В июне 1855 г. Керчь-Еникальскаий градоначальник уже в г. Орехове, там же, по некоторым сведениям был уже и начальник таможи [12, л. 8]. Градоначальник нашел помещение для таможи в Орехове, куда предлагал прибыть служащим и начать работу [12, л. 13]. В Орехове, кстати, разместились практически все государственные учреждения Керчи.

В ходе захвата города часть дел таможи погибло, в том числе и личные дела служащих [12, л. 15]. Однако не все разбежались бессмысленно. Так, пакгаузный надзиратель Дыбский спас несколько тюков дел таможи и товары. Он прибыл с ними в Бердянск, там же оказались и несколько других служащих таможи [12, л. 25, 38].

Как известно 18 (30) марта был подписан мир. При этом, к возвращению учреждений на места их постоянной дислокации и подготовка к последующей работе предусматривалась много ранее. Так, письмом от 30 марта 1856 г. начальник Одесскаго таможенного округа секретно предписал начальнику Керченской таможи А. И. Роголю подготовить несколько служащих таможи для срочного выезда в Керчь по первому же приказу [12, л. 78]. В апреле же 1856 г., в ответ на обращения купцов, начальник таможи сообщил, что деньги за акциз соли будут таможеней взиматься на месте, т. е. в Керчи [12, л. 85]. Тем временем, 2 мая 1856 г., до открытия действий таможи на прежнем месте, Керчь-Еникальскаий градоначальник предписал командировать в Феодосийскую таможеню 10 досмотрщиков для направления их на суда, следовавшие из Феодосии в порты Азовского



моря [12, л. 87]. Следует упомянуть, что указом от 15 апреля 1856 г., Рогало царь пожаловал орден Св. Станислава 2-й степени. Это, правда, было не большим утешением. Ведь еще в ходе эвакуации он был ограблен турецкими солдатами, и потому просил компенсации, в т. ч. и на переезд в Керчь [12, л. 91]. В июне 1856 г. он проверил все таможенные посты на суше [12, л. 110]. В этот период караулы от таможен занимала сотня казаков 65 полка, но с окончанием боевых действий они уходили. В связи с чем, в июле 1856 г., керченскому полубатальону карантинной стражи предписывалось выделить 33 человека для занятия таможенных караулов [12, л. 132].

Восстановление города и деятельности Керченской таможни было одним из приоритетных заданий в деле послевоенного устройства региона. Ведь война обошлась России невероятно дорого, была расстроена торговля южными морями, а разрушение Керчи и ее учреждений затягивало восстановительный процесс. Учитывая неразвитость сухопутного транспорта и специфику географического расположения города, уже 24 июля 1856 г. начинается переписка о начале паромного сообщения Керчи с Азовскими портами для скорейшего восстановления города. Руководила этим процессом Экспедиция постоянных паромных сообщений Одессы с Константинополем. Корреспондентом этой экспедиции в Керчи был начальник таможни Рогали [13, л. 1]. Составили расписание выхода и прихода парохода «Таганрог» в порты Керчи и Азовского моря на август, сентябрь и октябрь 1856 г. [13, л. 8]. Это был один из первых шагов по восстановлению деятельности таможни и судоходства в регионе. К тому же многие служащие Керченской таможни весьма медленно возвращались к месту службы. Еще в конце июня возвращались из Орехова в Керчь 37 досмотрщиков [13, л. 64].

Как общеизвестно, в подписанном по результатам Крымской войны мирном договоре правительство России вынуждено было пойти на уступки в сфере торговли [14, с. 227]. Это, с другой стороны, способствовало развитию торговли и увеличению объема деятельности таможенных учреждений

в регионе. Следствием такого шага, стало принятие указа от 27 ноября 1859 г. «О некоторых переменах в таможенном управлении» (№ 35163). Как указывалось в его преамбуле, он принимался для «способствования развитию торгового движения и устройства таможенной части в Черноморских и Азовских портах». Указ предусматривал восстановление должностей начальников таможенных округов Феодосийского и Таганрогского, которым и предписывалось подчинить все таможенные учреждения этих двух и Керчь-Еникальских округов [15, с. 284]. Предусматривалось также упразднение всех находящихся при Керчь-Еникальском и Таганрогском градоначальниках чиновников по таможенной части и Азовскому береговому надзору.

Сложно происходило восстановление деятельности таможенных учреждений в регионе, в том числе и новых, так как здания таможенных учреждений в ходе войны были полностью разрушены (в Евпатории, Керчи, Севастополе). Так, циркуляром от 10 июля 1862 г. сообщалось об учреждении в Геническе таможенной заставы на правах Мариупольской, на 3 года в виде опыта [16, л. 19]. 5 ноября 1863 г. был утвержден штат Севастопольской таможни 1 класса 2 разряда: управляющий, член он же казначей, секретарь, переводчик, бухгалтер и выкладчик пошлин, пакузный надзиратель, вагестемпельмейстер, корабельный смотритель. Кроме того, выделялись средства на найм канцелярских служащих, досмотрщиков и сторожей, эксперта для освидетельствования аптекарских материалов [18, л. 48]. Но квалифицированного персонала на все таможенные учреждения не хватало [18, л. 51].

С началом реформы таможенных учреждений по указу от 30 ноября 1865 г. Феодосийская, Евпаторийская и Керченская таможни были отнесены к таможням второго класса, а Севастопольская и Геническая – к таможням 3 класса [19, с. 290]. Данное положение вводилось в действие с 1 марта 1866 г. Следующим шагом, по положению 1869 г., Севастопольская таможня была возведена в таможни 2 класса. Одновременно с эти были установлены новые штаты некоторым таможенным округам. Феодосийский округ: управ-

ление – 3 чел.; Феодосийская таможня 2 класса – 5 чел.; Евпаторийская таможня 2 класса – 5 чел.; Севастопольская таможня 2 класса – 3; Ялтинская застава – 1. Всего в округе 17 чел. Керченская же таможня 2 класса, с 15 штатными служащими, как и Бугазская карантинно-таможенная застава, вошли в состав Таганрогского таможенного округа. Впрочем, уже указом от 21 мая 1872 г. Бугазская карантинно-таможенная застава была ликвидирована [20, с. 675-676].

Следующим этапом реформы начался в 1880 г. Так, указом 1881 г. (№ 44) Ялтинскую таможенную заставу в повысили до таможни 3-го класса, а Таганрогский таможенный округ и Керчь-Еникальскую бригаду пограничной стражи переименовали в Азовские округ и бригаду; Феодосийский округ и Таврическую бригаду в Крымские округ и бригаду [22, с. 20]. Был усилен штат служащих округа. Впрочем, уже указом от 8 февраля 1883 г. все они вошли в состав Южного таможенного округа [23, с. 35].

Быстрое развитие России и усиление товаропотоков, способствовало и развитию контрабанды. Учитывая, что основная задача по борьбе с ним была возложена на пограничников, таможенным служащим вооружение не полагалось. Лишь указом 25 января 1891 г. предусматривалось перевооружение таможенной стражи Семипалатинского таможенного округа (№ 7403) [24, с. 35]. По указу же от 15 февраля (№ 7471) в Туркестанском и Семипалатинском таможенных округах для объездчиков утверждалась шашка драгунского образца на плечевой португее и револьвер. Часть стражи разрешили вооружать, вместо револьверов, винтовками казачьего образца [24, с. 73]. Очевидно продолжая данную тенденцию, лишь в 1892 г. досмотрщики Керченской таможни были вооружены шашками драгунского образца и револьверами [25, л. 1-19].

Таким образом, таможенные учреждения Таврической губернии во второй половине XIX начале XX вв. прошли длительный и сложный период реформирования вместе со всей таможенной системой Российской империи. Это позволило им действовать более оперативно, контролировать в полном



объеме товаро- и пассажиропотоки, выполнять прочие возложенные на них функции. За исследуемый период были открыты новые таможенные учреждения, например в Геническе, а ранее действовавшие были значительно расширены из-за возросшего объема возложенной на них работы.

Список использованной литературы:

1. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. Т. XXXVII. 1820–1821. – СПб., 1830. – 983 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. С 1649 года. Т. XLIV. Ч. 2. Книга штатов. Отделение III и IV. – СПб, 1830.
3. Государственный Архив Автономной Республики Крым (далее – ГААРК), ф. 221, оп. 1, д. 149. О доставлении в департамен внешней торговли Феодосийского градоначальника формулярных списков о службе управляющих, членов, чиновников и служителей таможни. 26.07 – 6.10.1823 г. 75 л.
4. Там же, ф. 221, оп. 1, д. 162. Годовые ведомости (о привозных товарах из-за границы, золотой и серебряной монеты, движении судов в порту и о приходе и расходе таможенных сборов. 1825 г.
5. Новороссийский календарь на 1843 год, издаваемый от Ришельевского лица. – Одесса, Городская типография. – 1842. – 60 с.
6. ГААРК, ф. 221, оп. 1, д. 178. Циркуляры, указания и преложения Правительствующего Сената и департамента внешней торговли о новой монете из уральской платины, запрещении вывоза хлеба за границу, разрешении на Камчатке заграничной торговли, о порядке торговли с заграницей и запрете евреям поступать на служб. 1828 г.
7. Там же, ф. 359, оп. 1, д. 1. О порядке производства внутренней и внешней торговли. О наградах по таможенному ведомству и назначении консулов. 5.01.1832 – 31.12.1834 г.
8. Там же, ф. 368, оп. 1, д. 21. Указания и предписания начальства по разным предметам: О правилах сборов, имеется договор о торговле и мореплавании России с Бельгией от 2 февраля 1850 г. 21.02 – 22.12.1850 г. 31 л.
9. Там же, ф. 368, оп. 1, д. 16. Указания и постановления по разным предметам: с предписаниями департамента внешней торговли об освещении маяков и правилах сбора пошлин. 4.01 – 12.10.1848 г. 49 л.
10. Актуальные вопросы истории, культуры и этнографии Юго-Восточного Крыма : Материалы V международной научной конференции (Новый Свет 6-7 октября 2012 г.). – Симферополь; Новый Свет, 2012. – 283 с.
11. ГААРК, ф. 368, оп. 1, д. 17. Предписания начальств по разным предметам и других мест: о призрении семейств в связи с отпуском нижних чинов в таможенной заставе, формирование резервных частей войск. 15.01 – 14.11.1848 г. 15 л.
12. Там же, ф. 359, оп. 1, д. 17. О бедственном положении эвакуирующихся внутрь Крыма служащих Керченской таможни, вследствие занятия г. Керчи иностранными войсками и об оказании им денежной помощи и предоставлении квартиры в натуре. 1855 г. 281 л.
13. Там же, ф. 359, оп. 1, д. 22. О возобновления пароходного сообщения между портами Черного и Азовского морей, прерванного в следствии военных действий и правил погрузки и выгрузки товаров. 24.07.1856 – 5.01.1857 г.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXI. Отделение первое. 1856. – СПб., 1857. – 1105 с.
15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIV. Отделение первое. 1859. – СПб., 1861. – 839 с.
16. ГААРК, ф. 368, оп. 1, д. 47. Циркуляры департамента внешней торговли. 6.03.1862 – 27.02.1863 г. 44 л.
17. Там же, ф. 361, оп. 2, д. 34. Формулярные списки о службе чиновников Евпаторийской таможни. 6.11.1863 – 22.11.1863 г. 56 л.
18. Там же, ф. 600, оп. 2, д. 1. Переписка с Департаментом внешней торговли и с Керчь-Еникальским градоначальником о содержании пограничной стражи. 3.07.1860 – 1.08.1869 г.
19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XL. Отделение второе. 1865. – СПб., 1867. – 415 с.
20. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLIV. Отделение первое. 1869. – СПб, 1873. – 962 с.
21. Там же, ф. 361, оп. 2, д. 109. О переезде управления Феодосийского таможенного округа из Феодосии в Севастополь. 9.10.1876 – 27.03.1878 г. 20 л.
22. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. I. 1881. – СПб., 1885. – 379 с.
23. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. III. 1883. – СПб., 1886. – 501 с.
24. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XI. 1891. – СПб., 1894. – 685 с.
25. ГААРК, ф. 359, оп. 1, д. 298. О вооружении досмотрщиков Керченской таможни шашками драгунского образца и револьверами. 2.09 – 3.09.1892. 19 л.



ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ СДЕЛОК В СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЕ САНАЦИИ

В. РАДЗИВИЛЮК,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article examines theoretical research of the issues related with the newest regulations of the Ukrainian law «About the pay ability recovery of a debtor or his recognition as a bankrupt», recognition of invalid legal transactions (signed contracts) made by a debtor. In the followed research it is brought to light the significant drawbacks and gaps in the legal regulations of the specified relations as well as some proposals are made about the improvement of the regulatory registration and recognition of the invalid legal transactions (signed contracts) concluded or made by the unable to pay debtor.

Key words: invalidity of legal transaction, signed contracts, bankruptcy, insolvency, procedure sanitation.

* * *

В статье осуществлено теоретическое исследование проблем, связанных с новейшей правовой регламентацией положений Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом», признания недействительными сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником, в судебной процедуре санации. В ходе предлагаемого исследования выявляются существенные недостатки и пробелы в правовом регулировании указанных отношений, а также высказываются пожелания по совершенствованию нормативного оформления признания недействительными сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником.

Ключевые слова: недействительность сделки, договора, банкротство, несостоятельность, процедура санации.

Постановка проблемы. Признание сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником, недействительными относится к одному из основных, традиционных правовых инструментов, используемых в процедурах банкротства (несостоятельности) и в частности процедуре санации с целью максимизации активов должника, выведения его из кризисной финансовой ситуации, восстановления платежеспособности должника и создания условий для максимального удовлетворения требований кредиторов.

Актуальность темы исследования обосновывается отсутствием исследований новелл статьи 20 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» в отечественной теоретической литературе.

Состояние исследования. Проблемы, связанные с особенностями правового регулирования признания сделок (договоров), заключенных неплатежеспособным должником, недействительными в процедурах банкротства (несостоятельности) рассматривались в отечественной юридической литературе только в отношении аналогичных законоположений предыдущих редакций назы-

ваемого закона, например, таким учеными как В.В. Джунь, Б.М. Поляков, А.А. Степанов, А.А. Бугырский и др.

Целью и задачей статьи является анализ законоположений, посвященных регламентации признания недействительными сделок (договоров) в пределах судебной процедуры санации, заключенных неплатежеспособным должником. Новизна данного исследования проявляется в выявлении негативных моментов в названном правовом регулировании и определении путей их преодоления.

Изложение основного материала. Новейшей – третьей редакцией [1] Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [2]

(далее – Закон Украины о банкротстве (несостоятельности)) управляющему санацией или конкурсному кредитору предоставлено право подачи в хозяйственный суд заявления о признании недействительными определенных сделок (договоров), заключенных должником¹ (ч. 1 ст. 20, абз. 5 ч. 5 ст. 28), после возбуждения дела о банкротстве (несостоятельности) или на протяжении одного года, который предшествовал возбуждению производства по делу о банкротстве (несостоятельности) (ч.1 ст. 20), если в наличии имеется хотя бы одно из нижеперечисленных оснований:

- должник совершил безвозмездное отчуждение своего имущества, принял на себя обязательства без соответствующих имущественных действий другой стороны, отказался от принадлежащих ему имущественных требований;

- должник исполнил имущественные обязательства ранее установленного срока;

- должник до возбуждения дела о банкротстве (несостоятельности) принял на себя обязательства, в результате чего он стал неплатежеспособным или исполнение его денежных обязательств перед другими кредиторами полностью или частично стало невозможным;

- должник осуществил отчуждение или приобретение имущества по ценам соответственно низшим или

¹ Положения о возможности признания судом сделок (договоров) недействительными по ходатайству (заявлению) лиц, которое является аналогом отечественного управляющего санацией и других лиц предусмотрено законодательством о банкротстве (несостоятельности) зарубежных стран. Например, в соответствии с Законом республики Казахстан, к таким лицам, кроме реабилитационного управляющего, относятся участники процедуры санации и кредиторы (ст.6 [3]). Согласно Разделу 3 Закона республики Молдова такие действия осуществляет управляющий [4]. Коммерческим кодексом Франции установлено, что правом требовать признания сделок, заключенных должником недействительными наделены судебный управляющий, судебный уполномоченный, поверенный по вопросам реализации плана, органы прокуратуры (ст. L. 632-4 [5]).



высшим рыночных, при условии, что в момент принятия обязательства или впоследствии его исполнения имущества должника было (стало) недостаточно для удовлетворения требований кредиторов;

- должник оплатил кредитору или принял имущество в счет исполнения денежных обязательств в день, когда сумма требований кредиторов превышала стоимость имущества должника;

- должник принял на себя залоговые обязательства для обеспечения выполнения денежных требований.

Предписания ст. 20 Закона Украины о банкротстве (несостоятельности), её название, локализация данной статьи в названом законодательном акте, её терминология и т. д., вызывают искреннее недоумение. К главным недостаткам положений, которые содержит данная статья, относятся, по нашему мнению, нижеприведенные.

Во-первых, то, что законодатель при создании названной статьи оставил за пределами своего внимания традиционную для регламентации данного сегмента отношений банкротства (несостоятельности), конкурсных отношений модель особых правовых средств судебной защиты прав кредиторов, которые были введены в правовой оборот *Actio Pauliana*² и остались общеупотребительными, интернациональными, такими, которые прошли испытание временем.

Интернациональным, таким, которое прошло испытание столетиями, условием обращения к оспариванию сделок (договоров) должника в пределах производства по делу о банкротстве (несостоятельности), конкурсного процесса является то, что какое-либо осуществленное в какой-либо форме распоряжение имуществом должника причиняет вред кредиторам, является убыточным для

них и в конечном результате уменьшит надлежащие распределению между ними средства.

С одной стороны, создаётся впечатление, что к позитивным чертам статьи ст.20 Закона о банкротстве (несостоятельности) относится расширенный перечень специальных оснований оспаривания сделок (договоров), заключённых должником. Однако, по нашему мнению, приведённый перечень является фрагментарным и не совсем корректно сформулированным – таким, что не подлежит логическому объяснению. На практике это обязательно создаст ситуации (при том, что отсутствует и основополагающие, приведенное выше условие), когда суд не будет иметь достаточных формальных оснований для признания сделок, заключённых должником недействительными. Хотя такое признание будет необходимым в силу того, что заключение и реализация условий данной сделки (договора) причинило или причинит вред кредиторам в настоящее время или в конечном результате. Также весьма вероятна ситуация достаточно широкой трактовки исследуемых положений Закона Украины о банкротстве (несостоятельности).

По общему правилу, недействительность сделки зависит от того, какой из её элементов имеет предусмотренные законодательством пороки или, в целом, если содержание и направленность сделки противоречит требованиям закона, в том числе и закона специального.

Что касается соответствующих положений источников зарубежного законодательства о банкротстве (несостоятельности), конкурсного законодательства, то ими предусмотренный дифференцированный подход к основаниям, необходимым для признания недействительности сделок. Зависят они от временных, волеобра-

зующих факторов, намерений сторон, от субъектного состава сделки, правовых последствий заключения сделки³ и так далее.

Нормы зарубежного законодательства о банкротстве (несостоятельности), конкурсного законодательства содержат дифференцированные сроки возникновения у аналогов отечественного управляющего санацией и других, определённых законодательством лиц права требования признания сделок (договоров), заключённых должником недействительными, в зависимости от вида таких сделок (договоров)⁴.

Также законодательством о банкротстве (несостоятельности), конкурсным законодательством зарубежных стран предусмотрены определённые обстоятельства, которые ограничивают право лица, аналогичного управляющему санацией на обращение в суд с заявлением (ходатайством) о признании сделок недействительными⁵.

С целью преодоления названных недостатков урегулирования вопросов оспаривания сделок (договоров), заключённых должником, считаем, что отечественному законодателю следует систематизировать и дифференцировать критерии, которые положены в основу признания сделок (договоров) недействительными. А именно внешние критерии (период заключения сделки (договора), её финансовые условия и другое), то есть те обстоятельства, которые являются очевидными. В частности, заключение должником сделки после возбуждения производства по делу о банкротстве (несостоятельности) или на протяжении одного года, что предшествовало возбуждению такого дела и неравноценность встречного исполнения контрагентом должника (это касается, например, тех случаев когда цена такой сделки (договора) и/или иные условия существенно,

² К основным элементам данной модели, введенной еще в римском периоде развития законодательства, относится: предоставление кредиторам права задействовать особые средства судебной защиты, которые были воплощены в возможности обращения в суд с целью опорожнения умышленных действий должника, связанных с распоряжением принадлежащим ему имуществом, которое происходило в определенных временных рамках. Для реализации названного права кредиторы должны были доказать, что действия должника являются убыточными для них и в конечном результате уменьшат надлежащие для распределения между ними средства.

³ См.: ст. ст. L. 632-1 - L. 632-4 Коммерческого кодекса Франции [5], ст.ст.129-147 Немецкого Закона 1994 года [6] и др.

⁴ См.: п.п.2-4 ст.6 Закона республики Казахстан 1997 года [3], ст.238 Английского Закона 1996 года [7], §§130, 133, 143 Немецкого Закона 1994 года [6] и др.

⁵ Например, Немецким Законом 1994 года установлено, что в случае, если контрагент должника не знал об угрозе неплатежеспособности должника, то сделки, которыми умышленно причинён вред неплатежеспособному должнику, заключённые на протяжении десяти лет до подачи ходатайства о начале производства по делу о несостоятельности не могут быть признаны недействительными (§133[6]).



не в пользу должника, отличаются от цены и/или иных условий, присущих аналогичным сделкам (договорам), которые заключены и совершаются в подобных условиях; когда должником осуществлена какая-либо передача имущества или иное исполнение обязательств, если стоимость такой передачи или исполнения существенно превышает стоимость полученного должником встречного исполнения, с учетом условий и обстоятельств такого исполнения со стороны контрагента должника и тому подобное).

Бесспорно, что законодателю следует учитывать и внутренние или субъективные критерии, которые традиционно применяются дополнительно к критериям внешним. В качестве основного внутреннего критерия можно назвать недобросовестное поведение сторон сделки (договора), которое непосредственно или в конечном результате направлено на причинение имущественного вреда кредиторам.

А если присутствуют такие критерии субъективного порядка, то обязательно должна произойти дифференциация специальных периодов признания сделок (договоров) недействительными. Данные периоды отсчитываются, в том числе, и противоположно от даты возбуждения производства по делу о банкротстве (несостоятельности), сравнительно с уже названным в ст. 20 Закона Украины о банкротстве (несостоятельности) периодами, в пределах которых может происходить обращение к оспариванию сделок (договоров).

В частности, в сторону увеличения названного периода (периода подозрительности), который может составлять два года и более (как правило, максимум десять лет от даты заключения сделки (договора) до возбуждения производства по делу о банкротстве (несостоятельности)). И, естественно, он длится и после возбуждения такого дела, если сделка (договор) была совершена должником, который уже перебивал в состоянии неплатежеспособности с целью причинения имущественного вреда кредиторам и контрагентам должника не могли не знать о таких обстоятель-

ствах. Например, сделка (договор) была совершена безвозмездно; сделка была направлена на выдел части (пая) в имуществе должника учредителю (участнику) должника в связи с его выходом из состава учредителей (участников) должника; сделка (договор) была заключена с заинтересованными лицами и тому подобное.

Названный период может быть уменьшен. Естественно, имеется ввиду период, который предшествовал возбуждению производства по делу о банкротстве (несостоятельности), потому, что период, который берет свое начало после возбуждения такого дела не вызывает нареканий. Данный период может длиться от одного месяца до одного года. Например, названный период должен быть предусмотрен, когда основанием признания сделок (договоров) недействительными выступает заключение их должником с отдельным кредитором или другим лицом, которое предоставляет или может предоставить преимущество одному кредитору перед другими кредиторами должника относительно удовлетворения требований. А именно в случаях: когда сделка (договор) привела или может привести к удовлетворению требований одних кредиторов, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами; в случае, если сделка (договор) привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано предпочтение в отношении удовлетворения требований существовавших до совершения оспариваемой сделки (договора); когда заключено дополнительное соглашение к договору о залоге, которым был дополнен перечень заложенного имущества и в силу которого общая стоимость заложенного имущества увеличилась и так далее.

Во-вторых, законодатель ограничивается только специальными основаниями оспаривания сделок (договоров), заключенных должником, не указывая на возможность такого оспаривания на общих основаниях, предусмотренных гражданским кодексом законодательством.

В противоположность такому подходу в законодательстве о банкротстве (несостоятельности), конкурсном законодательстве доминирующего большинства зарубежных стран наличествуют две группы базисных оснований признания сделок (договоров) недействительными. Прежде всего это общие основания признания сделок (договоров) недействительными, установленные нормами гражданского законодательства. Во-вторых, это дополнительные, сравнительно с установленными нормами гражданского законодательства, специальные основания признания сделок (договоров), заключенных должником, недействительными, которые применяются только в рамках производства по делу о банкротстве (несостоятельности), конкурсного процесса.

По нашему мнению, украинскому законодателю следовало бы предусмотреть и нормативно установленную возможность обращения в суд управляющего санацией о признании сделок (договоров) должника недействительными при наличии оснований, предусмотренных гражданским законодательством Украины. Поскольку, законодательное закрепление такой возможности будет направлено прежде всего на защиту интересов должника, в отличие от предусмотренного Законом Украины о банкротстве (несостоятельности) права обращения в суд управляющего санацией в соответствии со специальными основаниями признания сделок (договоров) недействительными, которое направлено прежде всего на защиту интересов кредиторов.

В-третьих, к ряду существенных недостатков статьи 20 Закона о банкротстве (несостоятельности) следует отнести то, что в названии и нормах данной статьи употребляются термины и словосочетания или неизвестные отечественному законодательству, в частности, «имущественные действия», «опровержение имущественных действий» (без какого-либо объяснения целесообразности их использования). Либо такие, которые устойчиво применяются для характеристики других правоотно-



шений, в частности, «опровержение» (например, ст. 277 «Опровержение недостоверной информации» Гражданского кодекса Украины [8], ст. 256 «Опровержение неправдивых, неточных или неполных данных» Хозяйственного кодекса Украины [9]). Указанная терминология должна быть изменена в направлении её соответствия действующему законодательству, в частности, на: «оспаривание действий, направленных на принятие, исполнение, изменение, прекращение обязательств или обязанностей», которые возникают из различных правовых оснований, которые, в свою очередь, следует конкретизировать в соответствующих положениях Закона Украины о банкротстве (несостоятельности).

Считаем, что наличие нижеприведенных положений абз. 2 п. 16 Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины от 28 марта 2013 года № 01-06/606/2013 «О Законе Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (в редакции Закона Украины от 22.12.2011 № 4212-VI)» [10], в котором разъясняется, что «под имущественными действиями должника следует понимать исполнение должником обязательств по уже заключенным до начала соответствующего года сделкам (договорам) во вред собственным интересам либо интересам других кредиторов. Приведенное касается, в частности, исполнения обязательства раньше установленного срока (термина), отказа от собственных имущественных требований, осуществление оплаты кредитором или принятие имущества в счёт исполнения денежных требований в день, когда сумма требований кредиторов к должнику превышала стоимость имущества и тому подобное» никоим образом не улучшает ситуацию и не решает обозначенные проблемы.

В-четвертых, считаем целесообразным дополнить положения статьи 20 Закона Украины о банкротстве (несостоятельности) указанием на то, что к лицам, которые вправе подавать в хозяйственный суд соответствующие заявления, относится арбитражный управляющий, который

в этом случае действует по собственной инициативе (как это уже предусмотрено), или руководствуется соответственным решением коллегиальных органов кредиторов. Что касается права конкурсного кредитора на обращение в хозяйственный суд с соответствующим заявлением, то наделение его данным правом может служить основанием для злоупотреблений с его стороны. Поэтому, если и оставлять конкурсного кредитора в качестве инициатора, то необходимо в законодательном порядке предусмотреть случаи, когда именно у него может возникнуть такое право, например, в случае не включения вопроса о необходимости оспаривания сделок (договоров) должника в порядок дня собрания кредиторов и т. п.

И в заключение следует отметить, что содержание положений статьи 20 Закона Украины о банкротстве (несостоятельности), посвященных последствиям признания сделок (договоров) недействительными, является весьма скудным и безвариантным. Принимая сказанное во внимание, считаем, что необходимость осуществления всех вышеперечисленных изменений обязательно повлечёт за собой создание полноценных законодательных предписаний, которые дифференцированно урегулируют и последствия признания сделок (договоров) недействительными.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Закон України від 22. 12. 2011 р. № 4212-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 5. – Ст. 164.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
3. О банкротстве: Закон Республики Казахстан от 21.01.1997 г., №67-1 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 1-2. – Ст. 13-14.
4. О несостоятельности: Закон Республики Молдова от 14.11.2001 г., №

632-XV // Санація та банкрутство. – 2009. – № 1. – С. 88-131.

5. Коммерческий кодекс Франции; пер с фр. В. Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

6. Insolvenzordnung vom 5 Oktober 1994 // Bundesgesetzblatt 2865 Teil 1, Z 25702 A. - 1994 (18.10.94). – № 70 – P. 2866.

7. Insolvency Act 1986 // Company Law: Butterworth Student Statues/ comp. by Hannigan Brenda M. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., 1993. – P. 296-392.

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435 – IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

9. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01. 2003 р. № 436 -IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

10. Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI): Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 // Закон і бізнес. – 2013. – № 15.



ОСОБЕННОСТИ РЕЙДЕРСТВА В УКРАИНЕ

П. РЕПЕШКО,

кандидат наук по государственному управлению,
старший преподаватель кафедры государственной службы
Черноморского государственного университета имени Петра Могилы

SUMMARY

The article is devoted to theoretical study of the features of manifestation of raiding in Ukraine. Examined ways of hostile takeovers of enterprises, institutions and organizations, their property and assets, property and corporate rights. Defines the main purpose of the raids. The causes and conditions conducive implementation of the raids. Studied recommendations to ensure economic security and anti-raiding. Was hoisted debatable question of the manifestation of corporate raiding in politics. Including with regard to political parties and public organizations. The analysis of previous theoretical studies to determine the raid. Based on the analysis formulated the definition of raiding in Ukraine. It takes into account the peculiarities manifestations of raiding in all spheres of activity in Ukraine.

Key words: raiding, repartition of the market, economic security, political raiding, anti-raiding.

* * *

Статья посвящена теоретическому исследованию особенностей проявления рейдерства в Украине. Исследованы способы рейдерских захватов предприятий, учреждений и организаций, их ценностей и имущества, имущественных и корпоративных прав. Определены основные цели проведения рейдерских захватов. Исследованы причины и условия, способствующие осуществлению рейдерских захватов. Изучены рекомендации по обеспечению экономической безопасности и по противодействию рейдерству. Поднят дискуссионный вопрос о проявлении рейдерства в сфере политики. В том числе в отношении политических партий и общественных организаций. Осуществлён анализ проведённых ранее теоретических разработок по определению рейдерства. На основании проведённого анализа сформулировано определение рейдерства в Украине, учитывающее особенности проявления рейдерства во всех сферах деятельности в Украине.

Ключевые слова: рейдерство, передел рынка, экономическая безопасность, политическое рейдерство, противодействие рейдерству.

Постановка проблемы. В отечественной науке государства и права на недостаточном уровне систематизированы особенности проявления рейдерства в Украине, недостаточно разработаны методы защиты от рейдерских захватов (недружественных слияний и поглощений). В связи с этим представляется целесообразным определить особенности рейдерства в Украине и разработать его определение, соответствующее известным юридической науке и правоприменительной практике проявлениям в различных отраслях жизнедеятельности на территории нашей страны.

Актуальность темы исследования. Занятие предпринимательской деятельностью – весьма сложный вид деятельности, особенно в наше время и в нашей стране. Завоевание или захват рынка сбыта продукции или предоставления услуг не может оставаться для любой компании стабильным. Рано или поздно появляется иная компания, которая желает также занять часть территории или всю её, вытеснив с неё своих предшественников. Передел рынка обусловлен внутренними законами возникновения, формирования и развития рынка. Сегодня украинские предприниматели всё чаще сталкиваются с рейдерством, при помощи которого их конкуренты лишают их бизнеса. Рейдерство представляет серьёзную опасность не только для безопасности предпринимательства, но и для безопасности экономической системы страны в целом. Для разработки стратегии борьбы с преступ-

ным рейдерством в Украине необходимо исследовать особенности проявления рейдерства в нашей стране.

Состояние исследования. Проблемам рейдерства, особенностям проявления его в Украине и способам противодействия ему посвящены работы таких ведущих отечественных учёных, как З. Варналий, С. Васильчик, Н. Вернер, И. Владимиров, Ю. Иванов, М. Ионцев, Р. Кульчинский, А. Лаврик, К. Лысенко, А. Лузер, С.с.Лямец, И. Мазур, В. Нестеренко, Е. Панокова, А. Пирогов, В. Поляков, Н. Резниченко, И. Рудык, И. Сергеев, В. Серов, И. Туник, Г. Филюк, В. Фролов, А. Янгальчев и др. Работы этих учёных дали возможность использовать их наработки для анализа и раскрытия понятия рейдерства в Украине, определению направлений совершенствования государственного регулирования механизмами противодействия рейдерству. Однако, несмотря на широ-

кий круг рассмотренных теоретических и практических вопросов, проблема, связанная с теоретическими основами данной сферы научных исследований, остаётся актуальной.

Целью и задачей статьи является анализ особенностей проявления рейдерства в Украине, анализ теоретических исследований рейдерства как явления и выработка определения рейдерства, которое бы соответствовало имеющимся его проявлениям в практической деятельности правоохранительных органов и органов правосудия.

Изложение основного материала. В Украине, как считают З. Варналий и И. Мазур, получили распространение рейдерские захваты предприятий, направленные на неправомерное завладение собственностью (имущественными правами на собственность) предприятия: средствами; техникой; продукцией предприятия; занятыми предприятием территориями; домами и сооружениями; средствами производства; бизнесом в целом и т. п. [1, с. 132]. Способы осуществления таких захватов весьма разнообразны и включают в себя зачастую несколько этапов многоходовых операций. С. Васильчик и Л. Сельвестр утверждают, что рейдерство – это общее название цепи операций, которые при помощи пробелов в законодательстве дают возможность получить во владе-



ние определенный капитал (обычно – предприятие) [2, с. 111]. Пробелы, противоречия или же иные недостатки в законодательстве отмечают как одно из главных условий для осуществления рейдерских захватов и другие исследователи. Например, Н. Касьяненко считает, что рейдерство – это процесс недружественного поглощения организации любой формы собственности с помощью специально инициированного корпоративного спора с использованием административных и коррупционных ресурсов, технологий хищения акций и различных мошеннических схем, а также трактовкой в свою пользу неоднозначных положений нормативных и законодательных актов [3, с. 121-122]. Представляется необходимым обратить внимание на то, что Н. С. Касьяненко ставит в определении рейдерства рядом с использованием недостатков нормативно-правовых актов также и совершение противоправных действий, среди которых особо выделяет коррупционные и уголовные правонарушения.

Противоправность действий при осуществлении рейдерства ставит во главу угла Ю. Берлач, который предлагает понимать под рейдерством процесс захвата фирмы в собственность против воли её собственников (собственника), осуществляемый путем реализации разного рода противоправных действий со стороны захватчика с целью быстрой перепродажи объекта рейдерского нападения или дальнейшего управления им [4, с. 235]. Более категоричен в оценке уровня противоправности действий в осуществлении рейдерства А. Зенкин, придя к выводу, что рейдерство – это установление юридического и (или) физического контроля над активами компании-цели вопреки воле и интересам её органов управления, акционеров (дольщиков) и работников, совершенное посредством уголовно-наказуемого деяния [5, с. 339]. В отличие от А. Зенкина, В. Вознюк не столь категоричен по этому поводу и считает, что рейдерство – это, как правило, преступная, заблаговременно продуманная деятельность заинтересованных лиц (структур), направленная на силовую, противоправный захват предприятий на основании применения неправомерных судебных решений, процедур мошенничества или использования миноритарных акционе-

ров с целью уничтожения конкурентов и дальнейшей перепродажи имущества для получения сверхприбылей [6, с. 69]. Таким образом, можно отметить, что определение рейдерства, предложенное В. Вознюком, предполагает две цели рейдерства: а) уничтожение конкурентов; б) дальнейшая перепродажа имущества с целью получения сверхприбылей. Представляется возможным согласиться с этим, ибо, несмотря на имеющиеся факты наличия иных целей деятельности рейдеров, всё же главными являются именно эти две. Причём в случаях, когда основной целью рейдерства является уничтожение конкурента, что в свою очередь должно обеспечить захват рынка или укрепление монопольного положения на нём той или иной компании-«агрессора», компании-«жертве» становится весьма трудно противостоять рейдерству. Последнее в таких случаях нередко обеспечивается существенными финансовыми вливаниями и даже сопровождением работой спецслужб того государства, с территории которого действует компания, инициировавшая рейдерский захват.

Рейдерами, как справедливо считают З. Варналий и И. Мазур, могут быть: а) отдельные лица, использующие коррумпированность определенных структур власти и управления, желающие завладеть чужим жильем и иной собственностью; б) специальные фирмы или группы людей, объединившиеся с целью занятия рейдерством, в том числе группы, специализирующиеся на захвате земель, квартир, предприятий, акций и т. п.; в) отраслевые холдинги, желающие устранения конкурентов в своей сфере путем их поглощения; г) крупные холдинги и финансово-промышленные группы, находящиеся, как правило, в крупных городах, и владеющие большими ресурсами и возможностями, выкупают земли, бизнес в различных отраслях, и всё ценное для увеличения своих активов; д) недобросовестные руководители, имеющие доступ к особо важным для компании документам, схем управления и активам; е) партнёры по бизнесу или мелкие акционеры [1, с. 130]. Приведенный перечень в целом достаточно полно отражает встречающееся на практике разнообразие субъектов рейдерства с учётом мотивации их действий.

В Украине рейдерство имеет некоторые свои свойства и характеристики. По мнению В. Нестеренко, рейдерство является вполне закономерным этапом развития украинской экономики и действенным инструментом перераспределения собственности и расширения компаниями своей деятельности, имеющий большое количество предпосылок для дальнейшего разрастания и требует создания эффективных технологий защиты не только на уровне государства, но и на уровне отдельного предприятия. То есть в деятельности современного отечественного предприятия в последнее время появился новый вид экономического риска – риск рейдерского захвата, который был определен как вероятность наступления в будущем события, в результате которого предприятие окажется в положении, в котором оно станет объектом поглощения с использованием псевдолегитимных методов и технологий, которые создадут впечатление мнимой законности действий [7, с. 6]. З. Варналий и И. Мазур полагают, что рейдерство в современном понимании – это недружественное поглощение компаний и перераспределение собственности и корпоративных прав. Другими словами, рейдерство – это недружественный, вне пределов действия гражданского законодательства, направленный против воли собственника, захват чужого имущества в пользу иного лица, установление над имуществом полного контроля нового собственника в юридическом и физическом понимании, с использованием коррумпированности чиновников и (или) с применением силы. Следует отметить, что недружественные поглощения по-украински чаще всего сводятся к силовым захватам предприятий под прикрытием законных или псевдозаконных оснований [1, с. 129]. Г. Филлок и Е. Панюкова считают, что рейдерство – это недружественный захват чужого имущества, направленный против воли собственника в пользу иного лица, установление над этим имуществом полного контроля нового собственника с использованием коррумпированных чиновников, нередко и с применением силы. Особенностью украинского рейдерства, – по их мнению, – является его уголовная составляющая: противоправные действия совершаются с привлечением вооруженных формирований, а в некоторых случаях – даже со-



трудников правоохранительной системы [8, с. 9]. Украинское рейдерство, как полагают О. Литвак и И. Кучеренко, имеет криминальную составляющую, особенность которой состоит в проявлении коррупции со стороны представителей органов государственной власти. Никакая рейдерская атака не закончится успешно, если она не сопровождается прикрытием со стороны государственных структур, правоохранителей и суда [9, с. 40]. В Найдёнов утверждает, что в стране разрушен правопорядок. Государство не в состоянии гарантировать неприкосновенность собственности. Рейдерские захваты предприятий, помещений и квартир стали чуть ли не повседневными. Благоприятные условия для этого – коррумпированность городских органов власти и судов [10]. Таким образом, приходится констатировать, что практически все авторы, затрагивавшие в своих исследованиях проблемы рейдерства в Украине, выделяют коррупционную составляющую.

Действуя под прикрытием коррумпированных чиновников, рейдеры изменяют своими действиями структурную схему экономической системы страны. В 2002-2004 годах, как считает Н. Радванская, в период расцвета рейдерства в Украине интерес для захватчиков имели исключительно большие и очень известные предприятия. Сейчас у агрессоров вызывают аппетит и более мелкие жертвы. Рейдеры стали всё чаще останавливаться на малом и среднем бизнесе. В Украине нет ни четкой статистики рейдерских преступлений, ни адекватной законодательной базы для борьбы с этим явлением. В уголовном законодательстве статьи, предусматривающей прямое наказание за противоправное поглощение, нет. Полное искоренение захватов и поглощений невозможно, но эффективным представляется принятие мер предосторожностей, с учетом всех возможных рисков и выделение нескольких признаков «рейдерской пригодности» предприятия, среди которых: а) «распыленный» пакет акций; б) недооцененный актив; в) организационные и правовые проблемы; в) противоречие внутренних документов действующему законодательству; г) нарушения во время приобретения активов и акций; е) неправильное оформление обладания активами и акциями; ё) ошибки во время определения функций и полномочий

органов управления обществом; ж) неурегулированность корпоративных отношений; з) нарушение законодательства, особенно порядка проведения собрания акционеров и совета директоров, компетенции органов самоуправления; и) нарушение порядка согласования договоров; й) номинальные лица в органах управления; к) отсутствие защиты информации, конфиденциальности, вследствие чего ценная информация об организации может быть получена без значительных усилий; л) нарушения при работе с почтой и приемом корреспонденции; м) отсутствие нормально функционирующей службы безопасности объектов и др. [11, с. 205].

Помимо рейдерства, направленного на захват имущества и имущественных комплексов, в Украине всё чаще стали говорить о так называемом «политическом рейдерстве». Например, М. Папиев убежден, что рейдерство стало сопутствующим элементом «Оранжевой революции», которая, в свою очередь, как он утверждает, была не чем иным, как рейдерской атакой в политической плоскости. Ибо что такое рейдерство? Наипростейшая рейдерская схема сводится к тому, что определённый объект силовым методом захватывается иными собственниками по надуманному предлогу, а потом в судебном порядке через лояльные к захватчикам суды доказывается легитимность захвата. М. Папиев, ссылаясь на решение Верховного Суда Украины, отменившее результаты голосования во втором туре на выборах Президента Украины в 2004 году и установившего повторный второй тур, утверждает о политическом рейдерстве [12]. Несколько иную ситуацию описывает А. Свистунов, приводя в пример захват летом 2009 года при помощи поддельного протокола заседания 19 июля 2009 года политсовета партии «Русский блок» и фальсификации 7-го съезда партии «Русский блок» 23 июля 2009 года целой политической организации. Министерство юстиции Украины приказом от 30 декабря 2010 года утвердило изменения в устав партии и признало в качестве легитимного новое руководство партии [13]. С одной стороны, сфера деятельности, на которую эти авторы распространяют понятие рейдерства, как будто бы и не имеет отношения к его привычному проявлению. Однако эко-

номика и политика всегда были и будут тесно связаны и политические интересы всегда переплетаются с экономическими. Поэтому не удивительно, что в политическом рейдерстве применяются те же методы и схемы, что и в рейдерстве экономическом. Мало того, в обоих направлениях могут работать одни и те же команды рейдеров.

С. Васильчак и Н. Копитко полагают, что весьма часто под выражением «рейдерская атака» прячутся банальные преступления, такие как самоуправство, хищение, присвоение, вымогательство документов, штампов, печатей, завладение ими путем мошенничества или злоупотребления служебным положением или их повреждение, подделка документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов, злоупотребление властью или служебным положением, служебный подлог, служебная халатность и т. п. Следует учесть, что усовершенствование законодательства, регулирующего корпоративные отношения, требует неспешной и кропотливой работы, но никак не в рамках «антирейдерской» или какой-либо иной кампании [14, с. 190]. По справедливому замечанию Ю. Берлач, существенным препятствием на пути признания рейдерства отдельным преступлением является то, что его нельзя представить отдельным деянием. Ведь рейдерство, как свидетельствует практика, – это определенная последовательность ряда действий и иных объективных проявлений, которые в совокупности можно считать негативным социально-экономическим явлением. Таким образом, оно не может расцениваться как отдельное преступление, а является системой преступных деяний, направленных на получение сверхприбыли. Среди криминалистов подобные явления называются преступными технологиями обогащения, которые определяются как комплекс взаимосвязанных преступлений, содеянных организованными преступными группами с целью получения материальной выгоды с использованием легальных форм хозяйственной деятельности [4, с. 237].

По мнению А. Асхабова, существует необходимость в определении мер противодействия рейдерству в Украине. Для этого нужны совместные меры как со стороны государства, так и бизнеса.



Он считает, что государство должно разрабатывать и внедрять антирейдерские меры: а) совершенствование корпоративного законодательства, реформирование судебной системы и правоохранительных органов; б) обеспечение контроля за соблюдением действующего законодательства, а также осуществление жесткого контроля за деятельностью всех силовых структур; в) преодоление пробелов в законодательстве о приватизации объектов государственной собственности. Комплекс мер, разрабатываемых предприятием для защиты от «недружественных поглощений», должен содержать, по предложению А. Асхабова, такие положения: а) во всех сделках, которые заключаются предприятием и по которым оно выступает должником, должно быть предусмотрено условие, что уступка права требования должна быть осуществлена только по согласию должника, приобретение активов следует осуществлять в соответствии с действующим законодательством; б) все расчеты необходимо проводить официально, с указанием в договорах реальных сумм; в) приведение учредительных документов в строгое соответствие с законодательством [15, с. 152].

Стратегия противодействия рейдерству, по мнению О. Туева, должна действовать на протяжении всего переходного периода становления и развития правового демократического государства и формирования гражданского общества. Она должна содержать ответы на такие вопросы: а) насколько актуальной является проблема противодействия рейдерству; б) в чём заключаются особенности и какие основные тенденции развития рейдерства; в) какие цели и задачи государства и общества в сфере противодействия рейдерству; г) какие результаты деятельности по противодействию рейдерству ожидаются; д) какие основные направления достижения желаемых результатов противодействия рейдерству. Стратегия противодействия рейдерству должна, по мнению О. Туева, также содержать в себе: а) характеристику соответствующих внешних и внутренних угроз; б) определение критериев и показателей, характеризующих криминогенную ситуацию и её состояние, уровень безопасности, гарантирующий надёжную защиту жизненно важных интересов граждан; в) механизм обеспече-

ния деятельности по противодействию рейдерству через применение всеми государственными и общественными институтами правовых, экономических, административных, политических и иных методов воздействия. Последний пункт как одна из базовых концепций противодействия преступности может послужить основой для создания в стране эффективно действующей общегосударственной системы противодействия рейдерству по всему фронту проблем. Главной силой при этом должны быть государственные органы, имеющие в своем распоряжении ресурсы и средства для реализации мероприятий политического, правового, организационного, экономического и специального характера, направленных на гарантирование безопасности личности, общества и государства [16, с. 188-189].

Учитывая все приведённые выше определения понятия рейдерства в Украине, представляется возможным признать, что целью рейдерства могут быть имущественные комплексы, объекты недвижимого или движимого имущества, ценные бумаги или корпоративные права как юридических так и физических лиц. Причем для юридических лиц не существует каких-либо исключений по виду формы собственности, ибо рейдерский захват может быть направлен на предприятие или учреждение как частной, так и коллективной, муниципальной, так и государственной собственности. Кроме того, рейдерский захват может быть направлен также и на общественную организацию или партию. Последние также имеют в своём распоряжении здания, транспорт и иное имущество, что не может не привлекать внимания рейдеров. Рейдерство в Украине практически всегда сопровождается обеспечением со стороны коррумпированных чиновников органов государственной власти, как исполнительной, так и законодательной, и судебной. Имеются случаи использования поддельных документов, служебного подлога. В качестве повода для начала рейдерского захвата зачастую используется надуманный предлог, имеющий под собой злоупотребление правами с формальным соблюдением положений законов или подзаконных актов. Применение силы при рейдерских захватах характерно на первоначальных этапах для установления контроля над объектом и

недопущения первичного собственника, его представителей, работников или сторонников на объект. В качестве носителей силовых приемов используются как правоохранительные структуры, так и охранные предприятия.

Выводы. Рейдерство в Украине – это недружественное, несправедливое, противоправное или сопровождающееся формальным соблюдением положений нормативно-правовых актов с использованием приёмов злоупотребления правами, с использованием коррумпированности субъектов властных полномочий и с применением физической силы, направленное против воли правомерного собственника установление полного контроля нового собственника над имуществом, имущественными и корпоративными правами физических лиц и юридических лиц (предприятий, учреждений, организаций различных форм собственности), с целью их присвоения с дальнейшим использованием по назначению или с целью прекращения их деятельности и устранения с рынка товаров и услуг.

Список использованной литературы:

1. Варналії З. С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З. С. Варналії, І. І. Мазур // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 2 (3). – С. 129-136.
2. Васильчик С. В. Рейдерство – хвороба економіки, яка прогресує / С. В. Васильчик, Л. Б. Сельвестр // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.13. – С. 111-116.
3. Касьяненко Н. С. Недружественные поглощения (рейдерство) организаций в России / Н. С. Касьяненко // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 2(140). Экономика. Вып. 18. – С. 119-124.
4. Берлач Ю. А. Проблеми юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язаної з рейдерством в Україні / Ю. А. Берлач // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2009. – № 3(46). – С. 235-243.
5. Зенкин А. Н. Криминалистическое понятие «рейдерства» / А. Н. Зенкин // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2009. – №2-1. – С. 334-340.



6. Вознюк В. В. Рейдерство як інструмент боротьби за інтереси / В. В. Вознюк // Європейські перспективи. – 2010. – № 3. – С. 67-72.

7. Нестеренко В. Ю. Управління ризиком рейдерського захоплення на прикладі автотранспортних підприємств: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук за спеціальністю 08.00.04 – економіка та управління підприємствами (автомобільний транспорт і дорожнє будівництво) / В. Ю. Нестеренко. – К.: Національний транспортний університет, 2010. – 25 с.

8. Филюк Г. Теоретические и практические аспекты рейдерства в Украине / Г. Филюк, Е. Панокова // Вестник Антимонопольного комитета. – 2011. – № 3(42). – С. 5-10.

9. Литвак О., Проблема рейдерства очима кримінолога і цивіліста / О. Литвак, І. Кучеренко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2010. – № 3. – С. 40-45.

10. Найдёнов В. С. Итоги украинской «независимости»: банкротство экономики и государства / В. С. Найдёнов // 2000 Ежегодник. – 2013, 30 августа – 5 сентября. – № 35(666).

11. Радванська Н. В. Рейдерство як загроза економічній безпеці підприємства та державі / Н. В. Радванська // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 2. – Т. 1. – С. 204-206.

12. Папієв М. Ще раз про рейдерство / М. Папієв // Українська економічна правда. – 2007, 21 серпня.

13. Свистунов А. Как проходит политическое рейдерство на Украине / А. Свистунов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russian.kiev.ua/print.php?id=11604989>.

14. Васильчак С. В. Особливості прояву рейдерства в Україні / С. В. Васильчак, Н. Т. Копитко // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.11. – С. 189-194.

15. Асхабов А. Г. Сущность рейдерства и его влияние на экономику Украины / А. Г. Асхабов // Управління розвитком. – 2012. – 11(132). – С. 150-152.

16. Туев О. Кримінологічна політика і стратегії протидії рейдерству / О. Туев // Публічне право. – 2012. – № 4(8). – С. 185-190.

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕДУРНЫХ АСПЕКТАХ МЕДИАЦИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Ю. РОЗМАН,

аспирант кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted to the legal nature and main point of mediation as an institute of alternative resolution of the private-legal disputes. The features of the mediation procedure and methodological aspects are determined, the role of the mediator to reach a compromise solution to the conflict parties, signed a mediated settlement agreement and the resolution of the legal dispute are defined. Theoretical and practical experience of countries that have introduced the mediation at the legislative level is studied. A comparative legal analysis of the legal structure of the settlement and a mediated settlement agreement, their features and consequences is carried out. Main point of the mediated settlement agreement as positive result of carrying out of the mediation procedure is revealed. The preconditions of the legislative recognition of the mediation procedure in Ukraine are considered.

Key words: mediation, mediator, mediation procedure, mediated settlement agreement, settlement agreement, mediation clause.

* * *

Статья посвящена освещению правовой природы и сущности медиации как института альтернативного разрешения частноправовых споров. Определяются особенности методологических и процедурных аспектов медиации, обозначена роль медиатора в достижении компромиссных решений конфликтующими сторонами, подписании медиативного соглашения и разрешении правового спора. Изучается теоретический и практический опыт стран, закрепивших медиацию на законодательном уровне. Проводится сравнительно-правовой анализ правовых конструкций мирового и медиативного соглашений, их особенностей и последствий заключения. Раскрывается сущность медиативного соглашения, как положительного результата процедуры медиации. Рассматриваются предпосылки законодательного закрепления процедуры медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, медиатор, процедура медиации, медиативное соглашение, мировое соглашение, медиативная оговорка.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общества, учитывая глобальные мировые процессы и общепризнанные тенденции, важным аспектом становления правового и социального государства является надлежащее функционирование всех государственных и общественных механизмов, комплексное развитие институтов, позволяющих установить плодотворное сотрудничество государства и гражданского общества. Между тем развитие рыночной экономики, повсеместное изменение условий жизни, политические процессы, нарушающие стабильность в государстве, а также осязаемое неравенство социальных слоев общества способствуют возникновению различных социальных и правовых конфликтов, существование которых приводит к разбалансированию общественных отношений и снижению активности участников гражданского общества.

Наиболее приемлемым для большинства граждан, в силу сложившейся практики урегулирования правовых конфликтов и уровня правосознания, является разрешение возникшего частноправового спора юрисдикционными (судебными) органами. Однако, будучи направленным на обеспечение спра-

ведливости и верховенства права, данный способ нередко приводит к обострению отношений сторон, неудовлетворенности результатом судебного рассмотрения спора, оказывается связанным со значительными потерями сил, времени и денежных средств. Сложившаяся ситуация обуславливает необходимость формиро-



вания качественно иной, эффективной системы адекватных правовых механизмов, существование которых будет направлено на комплексное урегулирование правовых споров, обеспечив тем самым лицу свободный выбор способа защиты своих нарушенных (непризнанных) прав и свобод.

В рамках исследования данной проблематики **актуальным направлением** является определение сущности института медиации как «цивилизованного» метода разрешения правовых споров, занимающего ведущее место в системе альтернативных способов урегулирования правовых конфликтов во всем мире. Учитывая недостаточность научной и практической разработки данного способа разрешения споров в Украине, отсутствие законодательного закрепления института медиации в правовой системе государства, особо значимым представляется раскрытие процедурных аспектов медиации, роли медиатора в процессе достижения взаимовыгодного для конфликтующих сторон решения, установление правовой природы медиативного соглашения, заключаемого сторонами по результатам успешно проведенной процедуры медиации.

Степень научной разработки темы. Вопросы становления и развития медиации, как эффективного механизма защиты прав и свобод граждан, комплексного анализа организационных аспектов осуществляемой процедуры, раскрывающих阶段性ность процесса медиации и установление единого подхода к понятию и сущности медиативного соглашения, входящие в предмет данной статьи, рассматриваются значительным кругом отечественных и зарубежных ученых, среди которых следует выделить работы Х. Бесемера, Н.Л. Бондаренко-Зелинской, В.В. Землянкой, С.И. Калашниковой, Р.Г. Коваля, Е.В. Михайловой, Е.И. Носыревой, А.М. Понасюка, О.М. Решетниковой, Ю.Д. Притыки.

Целью исследования является раскрытие особенностей структурных элементов процедуры медиации, установление значимости и правовой силы положений медиативного со-

глашения для сторон, обратившихся к медиатору с целью компетентного и полного рассмотрения их частнопровового спора.

Для достижения поставленной цели при написании статьи были определены такие основные **задачи**: раскрытие понятия и сущности существующих в мировой практике видов медиации, определение теоретико-правовых основ их применения для урегулирования правового спора; обозначение процедурных аспектов медиации, выявление особенностей каждой стадии данного процесса; определение роли медиатора в достижении сторонами договоренностей и заключении медиативного соглашения; установление правовой природы медиативного соглашения, раскрытие особенностей правовой конструкции мирового соглашения, исследования этих институтов в контексте норм, закрепленных на законодательном уровне в Украине и других государствах.

Изложение основного материала. Законодательство всех высокоразвитых стран, в том числе основной закон Украины, закрепляет право каждого человека и гражданина беспрепятственно использовать все существующие способы защиты своих нарушенных (непризнанных) прав, свобод и законных интересов от противоправных посягательств третьих лиц. Традиционно разрешение правового спора связывается с судебной формой защиты прав путем проведения публичного процесса и соблюдением всех формализованных процедур, продиктованных детально регламентированной системой правосудия. Однако, переходный период украинского государства, повлекший за собой комплексную перестройку всех государственных и общественных институтов, ознаменовался установлением ряда тенденций, направленных на всестороннее развитие несудебных способов разрешения споров. Так, свое развитие получили такие методы альтернативного разрешения правовых конфликтов, как третейский суд, переговоры и товарищеский суд, использование которых в большей или меньшей степени получило свое законодательное закрепле-

ние в правовой системе Украины.

Особое место в системе альтернативных способов разрешения частнопрововых споров, признанных мировым сообществом эффективной формой согласования позиций и интересов сторон, занимает медиация. Медиация (от лат. «mediation» – «посредничество») представляет собой конфиденциальный способ несудебного разрешения частнопрововых споров, возникающих между сторонами с противоположными интересами, при котором третья сторона (медиатор) способствует полному, объективному разрешению правового конфликта и достижению компромиссного решения, основываясь на принципах конфиденциальности, независимости и беспристрастности, добровольного применения процедуры медиации сторонами. Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», принятый Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНИСТРАЛ) в 2002 году определяет «медиацию» как процесс, к которому стороны привлекают третье лицо (третьих лиц) для оказания помощи в мирном урегулировании споров, возникающих из контрактных и других правоотношений, либо связанных с ними [1, с. 236].

Медиация в корне отличается от сложной и напряженной процедуры судопроизводства. По своей природе медиация ориентирована на достижение участниками данной примирительной процедуры взаимовыгодного результата, что требует от конфликтующих сторон совершения взаимных уступок и уважительного отношения друг к другу. При проведении процедуры медиации защита права является, безусловно, желаемой, но не приоритетной целью, главным образом она направлена на прекращение правового конфликта, лежащего в основе юридического спора [2, с. 16]. В ней отсутствуют состязательное и императивное начала, подробная процессуальная регламентация, государственное принуждение и директивная роль третьего лица. Стороны вольны самостоятельно принимать решение о необходимости проведения медиационной процедуры,



выбирать и согласовывать кандидатуру медиатора, определять особые для их категории спора процедурные правила, решать о продолжении или прекращении переговоров, обсуждать варианты и условия урегулирования спора, заключать медиативное соглашение. В рамках медиации спор по сути не разрешается (как в судебном порядке), а урегулируется сторонами, и ответственность за итоговое совместно выработанное решение, выраженное в тексте медиативного соглашения, принимают на себя и несут сами стороны [3, с. 17].

Широкий спектр гарантий защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, закрепленный мировым сообществом за последние годы, привел к установлению частноправовой автономии личности и внедрению процессов саморегулирования, что позволяет участникам общественных отношений самостоятельно выбирать правила поведения и контролировать их соблюдение. Одним из институтов, органично заполняющим пространство социальной активности цивилизованных стран, что проявляется в способности участников частноправовых отношений самостоятельно определять условия, необходимые для комплексной реализации ими своих прав и свобод, выступает медиация, способствующая формированию, развитию и утверждению гражданского общества, повышению договорной культуры отношений.

Признание европейским сообществом эффективности процедуры медиации отображается в положениях Директивы Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах», которая содержит обязательства государств-членов ЕС о внедрении законодательных актов, направленных на надлежащее исполнение положений данной Директивы. В соответствии с положениями указанной Директивы «медиатор» определяется как любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или про-

фессии данного третьего лица в соответствующем государстве-члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации [4].

Роль медиатора в процессе принятия приемлемого для обеих сторон решения по итогам проведения процедуры медиации заключается в том, что он организывает и контролирует ход переговоров, следит за настроениями сторон и за тем, чтобы ни одна из сторон не была ограничена в своих правах, обеспечивая эффективность взаимодействия между ними путем предоставления возможности каждой из сторон изложить свое видение сложившейся ситуации и предложить свои пути разрешения спора [5, с. 240]. Медиатор способен влиять на характер и содержание общения участников, а также давать им рекомендации, выносить предложения, связанные с дальнейшим проведением процедуры, если того требует ситуация, с помощью специальных медиативных техник и приемов. Однако окончательное решение по всем вопросам остается за сторонами – медиатор не наделен правом на совершение распорядительных действий, он не формулирует проблемы и темы для обсуждения, не устанавливает потребности и интересы участников медиативного процесса, не определяет окончательные условия урегулирования спора. К компетенции медиатора относятся в основном процедурные вопросы. Таким образом, медиатор не занимается трактованием законов и квалификации того или иного факта с позиций права – он работает с сознанием участников спорных правоотношений и их пониманием того, что произошло [6, с. 147].

Несмотря на то, что медиация относится к неюрисдикционной (частноправовой) форме разрешения правового конфликта и к направлению, называемому «альтернативное разрешение споров», данная процедура не является полностью независимой от судопроизводства. С развитием теоретических разработок, законодательных конструкций и правоприменительной практики во всем мире медиация постепенно распростра-

няется и на государственную систему разрешения споров и начинает использоваться не только вне, но и в рамках судебного процесса. Так, выделяют два вида медиации: частную медиацию («несудебная медиация»), которая выступает как самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров без обращения в суд, и интегрированную медиацию, как составную часть деятельности юрисдикционных органов (так называемая «судебная медиация»), которая проводится до обращения сторонами в суд как обязательная досудебная медиация либо же после начала судопроизводства – до вынесения судом окончательного решения по делу). Выделение данных видов медиации имеет большое практическое значение, так как является основанием для дифференциации подходов в правовом регулировании. При этом следует отметить, что независимо от вида, процедура медиации носит строго добровольный порядок и проводится на основании соглашения сторон (медиативной оговорки), которое может быть заключено как до, так и после возникновения спора [7, с. 209].

Законодательное закрепление термина «процедура медиации» как способа урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения содержится в ст. 2 Федерального закона Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Согласно положениям данного закона деятельность по урегулированию правового спора в рамках медиации представляет собой определенную последовательность стадий, что обеспечивает эффективное достижение участниками медиационной процедуры положительных результатов [8, с. 29]. Так, следует выделить следующие стадии процедуры медиации: подготовительная стадия, медиационная сессия, завершающая стадия. Процедура медиации начинается с подготовительных действий, которые направлены в первую очередь на определение медиативности право-



вого спора (возможности разрешения данного спора с помощью проведения процедуры медиации). В рамках этой стадии медиатор по просьбе стороны, инициирующей проведение медиации, совершает действия по приглашению другой стороны на медиацию. В завершении стадии подготовки, если есть все необходимые условия для проведения медиации, в том числе получено согласие обеих сторон, медиатор со сторонами заключают соглашение о проведении медиации, назначает время и место проведения медиации, согласовывает процедурные и организационные особенности предстоящего процесса. С момента заключения соглашения о проведении процедуры медиации начинается медиационная сессия, которая включает в себя выяснения позиций сторон и установление возможных вариантов решения спора. Данная стадия является центральной во всей процедуре медиации, она определяет возможность принятия согласованного (компромиссного) решения конфликтующими сторонами и подписания итогового документа всей медиационной процедуры.

Легитимируя процедуру медиации, государство признает и результат этой процедуры – медиативное соглашение. Медиативное соглашение (соглашение об урегулировании спора, «mediated settlement agreement») – это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору (к отдельным разногласиям по спору), заключенное в письменной форме. Предметом медиативного соглашения является то, по поводу чего возник спор; субъектами – участники спорного правоотношения; содержанием – обязательства, которые принимают на себя стороны в целях урегулирования разногласия. Так, раскрывая правовую природу медиативного соглашения, наиболее верным представляется подход его рассмотрения как гражданско-правовой сделки, направленной на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей непосредственно сторон спора. При этом необходимо отметить, что содержание медиативного соглашения во многом зависит от избранной модели меди-

ации, так как технология и правила проведения процедуры предопределяют ее итог [9, с. 130].

Поскольку в рамках процедуры медиации стороны урегулируют спор исходя из своих интересов, а не на основе правоприменения, то принимаемое сторонами медиативное соглашение может содержать положения, не только регулируемые правом, но и выходящие за пределы правового регулирования. Следовательно, в медиативное соглашение могут быть включены любые условия, главное, чтобы они не противоречили действующему законодательству и не нарушали прав третьих лиц (т. е. лиц, не привлеченных к участию в процедуре медиации). Такая правовая конструкция медиативного соглашения будет свидетельствовать о его легитимности и послужит основанием к надлежащему принятию его органами государственной власти и местного самоуправления, всеми гражданами. Однако, несмотря на то, что заключенное медиативное соглашение в равной мере учитывает интересы как одной, так и другой спорящих сторон, что является важным мотивом и рычагом для его исполнения, один из наиболее проблемных вопросов в признании эффективности и правовой силы проведенной процедуры медиации касается последствий заключения медиативного соглашения и возможности неисполнения достигнутых договоренностей сторонами в добровольном порядке.

Позиция российских авторов, занимающихся исследованием теоретических и практических аспектов медиации, заключается в рассмотрении возможности принудительного исполнения медиативного соглашения как гарантии соблюдения прав и законных интересов добросовестных участников примирительной процедуры, что придает некую целостность и завершенность институту медиации. Значимость принудительного исполнения такого рода соглашений подчеркивается в международных актах. На необходимость создания механизмов принудительного исполнения медиативных соглашений, заключенных в частной медиации, неоднократно указывалось в

Рекомендациях Комитета министров Совета Европы. Согласно статье 6 Директивы 2008/52/ЕС, государства-члены ЕС должны предусмотреть инструменты признания медиативного соглашения подлежащим исполнению и, таким образом, гарантировать заинтересованной стороне возможность требовать исполнения условий письменного соглашения, достигнутого в результате медиации (вне зависимости от вида медиации).

Сложности в определении правовой природы медиативного соглашения заключается в необходимости разграничения сущности медиативного соглашения, заключенного в рамках частной медиации, с одной стороны, и в рамках судебной медиации, с другой. Первое рассматривается большинством исследователей в качестве сделки, второе нередко приравнивается к мировому соглашению. Однако, как верно замечает Е.В. Михайлова, результатом медиации является гражданско-правовое соглашение, а никак не мировое [10, с. 3]. Мировое соглашение – по своей правовой природе является институтом процессуального права, представляет собой соглашение сторон о ликвидации спора, очерченного предметом судебного разбирательства, на условиях, выработанных сторонами. В соответствии с действующими процессуальными кодексами конструкция мирового соглашения представляет собой юридический состав, элементами которого являются, во-первых, заключение соглашения как договора участников спорного правоотношения и, во-вторых, утверждение данного соглашения в качестве мирового судом, что в свою очередь является основанием для прекращения производства по делу. При проведении процедуры медиации, в силу действия принципа добровольности, стороны самостоятельно определяют предмет спора и не ограничены в формулировании вопросов для обсуждения и согласования в рамках процедуры медиации. Тем самым может сложиться ситуация, когда предмет медиативного соглашения будет не совпадать с предметом судебного рассмотрения. Кроме того, медиативное соглашение может содержать



юридически не значимые, но важные для сторон условия, включать обязательства различной правовой природы и в этом смысле носить комплексный характер. В таких случаях медиативное соглашение не может стать содержанием мирового соглашения сторон процесса [11, с. 163].

Необходимо все же отметить, что положения российского законодательства опосредованно закрепляют возможность утверждения медиативного соглашения как мирового, тем самым придавая такому соглашению определенную правовую силу. Так, в соответствии со ст. 12 Федерального закона Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиативное соглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения, в порядке и в соответствии с требованиями, установленными процессуальным законодательством, в случае если оно соответствует нормам действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы других лиц [12]. Рассматривая возможность принятия данной позиции, как допустимой, применительно к концепции формирования правовых категорий и моделей медиации в Украине, важным моментом является тот факт, что приведение к исполнению данного соглашения возможно только в случае, если оно будет носить исключительно правовой характер, обладать свойством исполнимости, находиться в определенной связи с предметом судебного разбирательства, иметь свою процессуальную форму.

Выводы. Законодательное закрепление института медиации в Украине, концептуальное раскрытие ее процедурных аспектов и основных положений, проведение комплексного реформирования национального законодательства с целью установления правовых гарантий осуществления медиации, позволит нашему государству установить совершенно новый, эффективный порядок рассмотрения споров, возникающих в частноправовой сфере, снять напряженность и негативное отношение общества к судебной системе госу-

дарства, предоставив каждому человеку и гражданину возможность реального выбора защиты своих прав и свобод, станет еще одним важным направлением на пути становления нашего государства как истинно правового.

Список использованной литературы:

1. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 231-237.
2. Худойкина Т. В. Теоретико-правовой анализ, история, современное состояние и перспективы развития альтернативного разрешения правовых споров и конфликтов в России. – Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2005. – 192 с.
3. Понасюк А. М. Медиация как альтернатива и дополнение судопроизводству // Мировой судья. – 2012. – № 10. – С. 17-21.
4. Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» / Официальный вестник Европейского Союза от 24 мая 2008 года. – L 136/3.
5. Шамлікашвілі Ц. А. Впровадження медіації у Росії // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 236-245.
6. Козирева В. П., Гаврилiшин А. П. Медіація як альтернативний спiсiб вирішення господарських спорiв // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2011. – № 1-2. – С. 142-148.
7. Дыбов Е. А. Соотношение медиативной и третейской оговорки // Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е. И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – Москва – Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 209-215.
8. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков). – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.
9. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

10. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 4. – С. 2- 6.

11. Решетникова А. М. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 154-164.

12. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 02.08.2010. – № 31. – Ст. 4162.



УЧАСТИЕ АВГУСТИНА ВОЛОШИНА В ФОРМИРОВАНИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ ТРАДИЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Т. САБАДОШ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

SUMMARY

The article researchers the theoretical study participation A. Voloshyn in the development of civil society in the context of European legal tradition that has made a significant impact on the formation of the modern legal system. Defined contribution A. Voloshyn as educational figure, scientific and educator in the development of individual legal position of every citizen, civil society and the establishment of rule of law in Transcarpathia. Principles of formation and operation of NGOs founded by A. Voloshyn acted and their role in state-building processes.

Key words: A. Voloshyn, civil society, European legal tradition, state, educational activities, scientific and journalistic activities, community organization.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование участия А. Волошина в развитии гражданского общества в контексте европейской правовой традиции, которое осуществило значительное влияние на формирование современной системы права. Определен вклад А. Волошина как деятеля образования, науки и просветителя в образование индивидуальной правовой позиции каждого гражданина, развитие гражданского общества и становление правового государства на Закарпатье. Исследованы принципы образования и деятельности общественных организаций, в качестве основателя которых выступал А. Волошин и их роль в государственно-созидательных процессах.

Ключевые слова: А. Волошин, гражданское общество, европейская правовая традиция, создание государства, образовательная деятельность, научно-публицистическая деятельность, общественные организации.

Постановка проблемы. В течение XX века становление украинского государства неоднократно становилось заложником неблагоприятных для него внешнеполитических обстоятельств. Не стала исключением и ситуация в начале 1939 г., когда предвоенную жизнь украинской диаспоры в Европе и во всем мире нарушили события в Закарпатье, отмеченные непродолжительным существованием Карпатской Украины и героической борьбой А. Волошина за ее самостоятельность.

Современный государственно-созидательный процесс в Украине основывается на основах создания государства всех предыдущих исторических этапов. Поэтому знание и понимание этих процессов, их особенностей и закономерностей позволяет всесторонне анализировать нынешний период, исследовать отличия и общие черты становления государства.

Актуальность темы исследования. Процессы демократизации в обществе актуализировали идеи А. Волошина, в том числе, и в развитии гражданского общества. Он настойчиво воплощал в жизнь идеи, направленные на создание образовательных, научных, общественных институций, сосредоточенных на фундаментальных проблемах, и в то же время приложил немало усилия для повышения уровня правового образования среди всех слоев общества. Основание общественных организаций по инициативе А. Волошина, их участие в политически-пра-

вовой жизни населения Закарпатья и западных регионов современной Украины, которые входили в состав разных государств, распространение ими общественно важной информации с помощью специально созданных средств массовой информации, бесспорно, можно отнести к европейской традиции развития гражданского общества.

Состояние исследования. Вопросами исследования деятельности А. Волошина и его роли в развитии гражданского общества, в частности, и украинской государственности в целом занимались как отечественные, так и зарубежные исследователи, среди них М. Басараб, Т. Беднаржова, И. Буковский, Н. Вегеш, В. Гренджа-Донский, М. Кляп, П. Магочий, В. Тарасюк, М. Токарь, В. Турияница, П. Федака, П. Чучка, А. Штефан и др.

Целью и заданием статьи является исследование участия А. Волошина в развитии гражданского общества в контексте европейской правовой традиции и основных направлений его

деятельности, что даст возможность проследить процесс утверждения правовой культуры и национального сознания в Украине в первой половине XX века.

Изложение основного материала. События, которые имели большое историческое значение и произошли во время Первой мировой войны и украинской Национальной революции 1917-1920 гг. только в период 20-30-х гг. на Закарпатье стали основой для активизации национально-освободительного движения и культурного возрождения. Значительная роль в этом процессе отведена соратникам и единомышленникам А. Волошина – В. Бирчаку, В. Пачовскому, Р. Заклинскому, У. Самчуку, С. Черкасенко и другим. Так как многолетняя ассимиляция на Закарпатье обусловила отсутствие численной интеллигенции, инициативной частью населения были именно эмигранты, которые пропагандировали и собственным примером призывали земляков к освобождению родных земель из порабощения. В то же время на волне национального подъема начали появляться труды закарпатских публицистов, ученых и общественных деятелей – В. Гренджи-Донского, Ю. Боршош-Кумятского, С. Росохи, Ю. Ревая, в частности, и А. Волошина.

Благодаря основанию общественных организаций, развития публи-



цистики и научному прогрессу того периода при участии А. Волошина активно начали подниматься вопросы принадлежности украинских земель, подвластности научно-педагогической интеллигенции, естественного и культурного потенциала странам-завоевателям как неисчерпаемой ресурсной базы для развития и расцвета тех государств, улучшения жизни господствующих наций и элит. Именно так происходило распространение среди населения мысли о том, что истощение национальных богатств, духовности и человечности граждан не давали возможности достичь территориальной целостности, национального единства и приводили к потере суверенитета нации, что в свою очередь делало развитие гражданского общества в условиях порабощения единственной возможностью построить независимое правовое государство.

Начало XX века на Закарпатье обозначилось сложными общественно-политическими процессами, в связи с чем, учебные заведения и общественные объединения, как одни из важнейших социальных институтов испытывали притеснения относительно использования украинского языка, как в устной, так и в письменной форме.

Образовательная деятельность А. Волошина фактически сводилась к повышению роли учебных заведений в социальном и правовом воспитании детей и молодежи. По нашему убеждению, его прогрессивные педагогические идеи заложили основу становления и развития украинской национальной школы на Закарпатье и патриотической образовательной политики.

Разработанные деятелем учебные программы, учебники и идейная составляющая его опубликованных трудов сыграли значительную роль в воспитании ученической молодежи края, в частности, общественно-правовом, и способствовали формированию активной гражданской позиции.

Как отмечает в своем труде М. Басараб, основным заданием образования А. Волошин считал служение интересам народа, потребностям гармоничного развития ребенка, воспитание достойного гражданина своего государства [1, с. 73].

Подчеркнем, что территориальная принадлежность закарпатских земель к Чехословакии повлияла не только на государственный строй, но и на все сферы общественной жизни. Будучи под властью Австро-Венгрии образование, культура, наука Закарпатья оставались в своем развитии, что привело к необразованности населения, спада культуры и стагнации правовых традиций края.

Как отмечает О. Мишанич, начиная с 1919 г. социально-экономические условия улучшились, в связи с включением Закарпатья в состав Чехословакии. Правительство Чехословацкой республики уделяло значительное внимание образованию на Закарпатье – в народных школах введена обязательная восьмилетняя учеба, начато строительство новых школьных помещений [2].

В то же время правительство Чехословакии имело демократичный подход к созданию и расширению украиноязычных национальных школ, целью которых было удовлетворение потребностей общества в воспитании граждан с высоким уровнем правосознания, пониманием важности реализации своих прав, обязанностей и свобод. Правительством было провозглашено право на учебу родным языком не только украинских детей, но и детей национальных меньшинств, которые проживали на территории Подкарпатской Руси: поляков, венгров, румын, евреев и др. [3].

По мнению А. Волошина, уделение соответствующего внимания образованию является именно тем, что может дать народу избранная им власть, потому он и сам отводит образованию ведущую роль в поднесении жизни населения и национального сознания граждан. Весомость вклада А. Волошина как деятеля образования и науки, просветителя в развитие гражданского общества и становление правового государства на Закарпатье прослеживается в его активном участии в начальном и средне специальном образовании, народном образовании подготовки высококвалифицированных учителей закарпатского края.

Просветительская деятельность А. Волошина удачно сочеталась с публицистической и находила проявление в его трудах и статьях. Так, в журналах

«Учитель», «Подкарпатская Русь», «Учительский Голос» и «Наша Школа» постоянно печатались публикации А. Волошина на педагогическую и политико-правовую тематику, что имело важное значение для становления образовательной политики края и укрепления уровня правовой культуры населения.

Вклад А. Волошина в отрасль образования и науки через публицистику нужно рассматривать в нескольких аспектах, в первую очередь как редактора газет, журналов, научных журналов и сборников научных трудов, во-вторых, как автора многих из них, а также как владельца или совладельца, что говорит о его ведущей роли в развитии средств распространения информации на Закарпатье в первой половине XX века.

А. Волошин, иницируя основание общественных организаций, которые становились бы на защиту интересов украинского народа, был сторонником идей, принципов развития гражданского общества и поднесения национального сознания закарпатского населения.

В начале XX века А. Волошин активно приобщился к полиграфическому делу, поскольку, хорошо осознавал, что распространение знаний в народе, а, следовательно, и поднесение национального сознания невозможно без распространения информации авторитетными изданиями. Поэтому, именно по его инициативе общество под названием «Общество св. Василия Великого», которое было основано еще Александром Духновичем, приобрело типографию и начало печатать художественные произведения, молитвенники и другую литературу. Общество выдавало газету «Наука», где Волошин, начиная с 1900 г., исполнял обязанности главного редактора. Он же был и первым исследователем истории становления и развития «Науки» [4, с. 139-140].

В 1902 г. возникло акционерное общество «УНИО», совладельцем которого стал А. Волошин. Под эгидой этого общества он осуществлял редактирование и издательство газеты «Наука» и приложение к ней – журнал «Село». Стоит отметить, что под руководством А. Волошина именно эти издания стали первыми изданиями,



которые влияли на становление науки и культуры Закарпатья, развитие правовой мысли и политической образованности общества.

Активная деятельность общества, которая имела определенную цель, стала причиной самоидентификации населения и «таким способом народ проявил инициативу в реализации права самоопределения, которое объясняется большой культурной и социальной осознанной деятельностью, что развивалась в течении 1890–1900 гг.» [5].

Начиная с 1904 г. А. Волошин был также редактором и издателем ежемесячных книг «Поучительное Чтение», которые печатались по образцу галицких изданий и поднимали морально-поучительную и социально-общественную проблематику. Эти книги были всеобщим и доступным способом для реализации деятелем просветительских целей.

Как отмечает О. Стряпко, благоприятные условия для возрождения и развития украинской культуры наступили лишь со вхождением Закарпатья в состав Чехословацкой республики в 1919 г. На Закарпатье начали действовать разнообразные культурные, общественные и другие организации. Они вели значительную работу среди населения, поднимая его образовательный уровень, и, как следствие, национальное самосознание [6].

В 1922 г. «Науку» продолжил качественно новый журнал «Свобода», где одна из ключевых ролей в переименовании газеты на другое название принадлежала Волошину, который стал ее редактором-издателем и владельцем.

Подчеркнем, что под таким названием журнал печатался до 1938 г., что обозначилось его реорганизацией в качественно новое издание – газету «Новая Свобода», которая стала первой на Закарпатье ежедневной газетой и издавалась на украинском языке. Анализ архивных источников дает основания считать, что А. Волошин не только подавал к печати в «Новую свободу» свои публицистические труды, но и участвовал в ее издательстве до 1939 г., то есть до прекращения существования Карпатской Украины.

Как отмечает Н. Вегеш и В. Туряница, сначала газета «Свобода» имела преимущественно культурно-просве-

тельный характер, но постепенно все больше и больше втягивалась в политику, как и ее издатель [7, с. 10–11]. На страницах газеты постоянно появлялись материалы о разных акциях представителей народовецкого направления, о деятельности организаций входящих в общество культурного просвещения «Просвита», инициатором и в качестве основателя которого в 1919 г. выступал А. Волошин. Почти в каждом номере газеты встречаются обширные статьи, что касались языковой проблематики, вокруг которой велись постоянные дискуссии.

Относительно основания «Просвиты» А. Волошин писал: «мы созвали на день 9 мая месяца 1920 г. новое собрание и тогда уже мы были более осторожными, но и правительства не смели так откровенно подпирать галицких москвофилов. И уже тогда мы учредили нашу «Просвиту» [8].

Говоря о деятельности «Просвиты», стоит отметить, что А. Волошин был одним из первых, кто в своих выступлениях и статьях пытался осветить историю возникновения и деятельность этого общества. На основании конкретных фактов он доказывал значительный вклад «Просвиты» в культурно-просветительную жизнь земляков, в частности, открытие школ, учеба в которых проводилась на украинском языке, организацию читален, самодеятельных кружков, издание научно-популярной литературы и произведений национально-патриотического устремления.

В своей работе «Основание и развитие Общества «Просвита» [8] А. Волошин вспоминает период переговоров предшествовавших созданию «Просвиты», то есть, то время, когда он сплотил вокруг себя плеяду самых выдающихся деятелей Закарпатья, объединив их идеей развития гражданского общества и культурно-просветительского возрождения.

Вместе с тем он отмечал жесткие политически-правовые условия, которые препятствовали достижению поставленной перед обществом цели в полной мере, отмечая, что такими препятствиями были отсутствие поддержки со стороны правительства, а также значительная пропагандистская политика оппонентов [8].

В работе «Всем русинам доброй воли» деятель определял основное направление деятельности «Просвиты» как «народное», а еще конкретнее «украинское» [9].

По мнению Н. Грибенюка, результаты почти двадцатилетней работы представителей «Просвиты», одним из основателей которой был А. Волошин, легли в основу той духовной борьбы, которая завершилась в 1939 г. провозглашением независимого государства – Карпатской Украины [10].

В ходе исследования мы установили, что общество «Просвита» осуществляло значительное влияние на все сферы культурно-национальной жизни Закарпатья. Деятельность основателей и привлеченной ими интеллигенции края сформировала новую по содержанию украинскую литературу, в том числе и правопросветительскую, которая стала основой для создания учреждений, что хранили и приумножали культурное наследие края.

В то же время информирование и участие общественности в этих процессах предопределяли национальную самоидентификацию населения и повышали уровень правового сознания граждан.

Как справедливо замечает О. Гапак, в своих взглядах А. Волошин отводил образованию центральное место в поднесении жизни населения Закарпатья, их национального сознания. Основное задание образования, по его мнению, заключается в служении интересам народа, потребностям гармоничного развития ребенка, воспитании достойного гражданина своего государства [11].

Стоит отметить, что А. Волошин видел процесс воспитания сознательного гражданина именно через правовое образование, так как оно позволяет получить системное представление о праве и государственном устройстве, возможности создания общественных объединений, которые представляли бы и защищали общественные интересы. То есть уже в те времена деятелем были заложены основы для формирования гражданского общества путем выработки индивидуальной правовой позиции каждого гражданина.

В системе образования, по мнению А. Волошина, существует потребность еще с детских лет ознакомлять каждого



с основными правилами поведения в обществе, которые в дальнейшем должны дополняться правовыми знаниями, знаниями из истории края и Украины, с предоставлением особого внимания изучению основ конституционного строительства, важности разработки и принятия других фундаментальных законодательных, подзаконных актов, практики их реализации. Своими идеями, а главное личным примером Волошин показывал, что без широкого политического участия населения, становления идей гражданского общества и политической нации невозможное существование сильного, независимого и правового государства.

Именно благодаря просветительским прогрессивным идеям пресса 20-30-х гг. не выпускала из поля зрения деятельность самого А. Волошина и основанных им общественных институций. Сам же Волошин, понимая силу печатного слова, пытался распространять свои идеи во многих тогдашних изданиях.

В то же время позиция А. Волошина относительно образовательной реформы была подобна тем достижениям европейского педагогического мнения XIX-XX века, которые отличались своей новизной и считались передовыми.

В своем труде «Спогады» А. Волошин писал о нелегком пути основания и функционирования обществ, которые играли ведущую роль в культурно-просветительской жизни края, отмечая создание австро-венгерским правительством неблагоприятных условий для сосуществования с украинской диаспорой, в частности, ограничением права на создание общественных организаций, путем невозможности законодательного закрепления их деятельности [12].

Учредительные документы, в частности уставы, на основании которых функционировали общества, по словам Волошина, утверждались правительством при условии, что руководство организаций будет иметь полномочия лишь в случае согласования кандидатов на должности председателя, его заместителей и директора властными структурами. В таком же порядке подлежали утверждению и сметы обществ. Кроме того, на всех собраниях, где принимались решения относительно основных принципов функционирования

и направлений деятельности общества, должен был присутствовать представитель правоохранительных органов. Такие мероприятия влияли на сферу деятельности общественных объединений и вызывали возмущение среди населения.

Исследуя важность деятельности средств массовой информации и научно-публицистической работы на Закарпатье в 20-30-х гг. XX века, А. Волошин называл ее новизной в культурном развитии украинского народа.

В своих трудах он отмечал, что благодаря существованию просветительских обществ и способов распространения ими своих идей происходило развитие солидарности, правовой культуры, формирования общественного сознания и поднесения народного духа.

Уже в те времена А. Волошин выступал за обеспечение права граждан на информацию, свободу мысли и слова. Следовательно, в «Спогадах» [12] он отмечал необходимость функционирования независимых и непредвзятых средств распространения информации, что и сегодня считается залогом развития гражданского общества и становления демократического, правового государства.

Таким образом, исследование основных направлений деятельности А. Волошина, глубокое осознание исторических процессов того периода, влияние его взглядов на общественное развитие дает возможность проследить эволюцию украинской государственной идеи, сложить целостную картину политически-правовой мысли первой половины XX века.

Анализ научного наследия деятеля подтверждает, что А. Волошин, отстаивая национальные интересы в прессе и осуществлении образовательной политики в государстве, наглядно иллюстрировал те общечеловеческие, демократические идеалы, которые должны были привести к консолидации украинских земель, что веками состояли в составе разных государств.

Все реформы, которые осуществлялись деятелем в разных сферах общественной жизни, предшествовали национальному подъему и способствовали усилению национально-освободительной борьбы за самостоятельность и независимость.

Роль средств массовой информации, которые под руководством и при участии А. Волошина освещали политически-правовую ситуацию как той части Украины, которая находилась в составе Советского Союза, так и Карпатской Украины, которая поддавалась агрессивным действиям со стороны Австро-Венгрии, Чехословакии является неосценимой, поскольку они на международном уровне демонстрировали внутригосударственные процессы и внешнеполитические отношения. По нашему убеждению, деятельность общественных организаций, которые участвовали в осуществлении государственной политики Карпатской Украины и провозглашали декларируемые А. Волошиным демократические ценности, составляет европейскую правовую традицию формирования институтов гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Басараб М. М. Августин Волошин – визначний педагог початку XX століття / М. М. Басараб // Освіта Закарпаття. – Ужгород, 2009. – С. 72-74.
2. Мишанич О. В. Життя і творчість Августина Волошина. – Ужгород : ВАТ «Видавництво «Закарпаття», 2002. – 48 с., іл.
3. Наши школы в першом десятилітті Чехословацкої республіки 1918-1928. – Прага. – 1928. – 16 с.
4. Вегеш М., Токар М., Басараб М. Карпатська Україна в контексті українського державотворення. – Ужгород : Карпати, 2008 – 256 с.
5. Мишанич О., Чучка П. Августин Волошин (1874–1945) // Волошин А. Твори / Упоряд., підгот. текстів та приміт. Мишанич О. і Чучки П. – Ужгород : Гражда, 1995. – 447 с.
6. Стряпко О. І. Товариство «Провіта» в культурному житті Закарпаття 20–30 рр. XX ст. [Електронний ресурс] / О. І. Стряпко // Офіційний сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vchu/N133-134/N133p143-148.pdf.
7. Вегеш М., Туряниця В. Короткий життєпис Августина Волошина (1874–1945). – Ужгород, 1995. – 28 с.
8. Волошин А. І. Вибрані твори / Упорядкування, вступна стаття та



примітки О. В. Мишанича. – Ужгород : ВАТ «Видавництво «Закарпаття», 2002. – 528 с., іл.

9. Волошин А. Всім русинам доброї волі / А. Волошин // «Свобода» – Ужгород, 1934. – Ч. 33. – 25 жовтня.

10. Грибенюк Н. І. Августин Волошин очима очевидців [Електронний ресурс] / Н. І. Грибенюк // Офіційний сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/lans/2008_1/1-26.pdf.

11. Гапак О. Августин Волошин та його внесок у розвиток математичної освіти [Електронний ресурс] / О. Гапак // Офіційний сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Npd/2011_2/gapak.pdf.

12. Волошин А. Спомини: Релігійно-національна боротьба карпатських русинів-українців проти мадярського шовінізму. – Филадельфія : Карпатський голос, 1959. – 56 с.

КРИМИНАЛЬНАЯ АГРЕССИЯ И НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ – СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Л. САМАРАЙ,

соискатель кафедры криминологии
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In this paper a theoretical study of the problems of the criminal aggression, this finds its expression in the family. Analysis of the causes of this type of aggression is carried out. It is proved that the criminal aggression is manifested in the family; there is nothing than crimes against the person. We study the measures to be taken to prevent a crime of aggression in the family, as well as aggression and human aggression, various aspects of criminal aggression in relation to its manifestations in violent crime as a form of destructive social interaction within the family, which reflects its general trouble and disturbance in the sphere of values and norms of its constituent individuals.

Key words: criminal personality, aggression, criminal aggression, violence in the family.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование проблем криминальной агрессии, которая находит своё проявление в семье. Осуществляется анализ причин возникновения такого вида агрессии. Обосновано, что криминальная агрессия находит своё проявление в семье, есть ничем иным, чем преступлением против личности. Исследуются меры, которые следует предпринять для предупреждения криминальной агрессии в семье, а также агрессия и агрессивность человека, различные аспекты криминальной агрессии применительно к её проявлениям в насильственной преступности, как форма деструктивного социального взаимодействия в семье, которое отражает её общее неблагоприятие и нарушения в ценностно-нормативной сфере образующих её индивидов.

Ключевые слова: личность преступника, агрессия, криминальная агрессия, насилие в семье.

Постановка проблемы. В последние десятилетия термин «агрессия» прочно вошел в повседневную речь человека. Столь частое использование этого термина, помимо прочего, свидетельствует о росте агрессивности не только на индивидуальном, но и на массовом уровне. Обеспокоенность этим обстоятельством характерна не только для современных украинских исследователей, но и для зарубежных авторов.

Наиболее показательными в плане роста уровня агрессии является исследование преступного поведения, в том числе такого, которое происходит в сфере семьи, так как различные проявления агрессии зачастую принимают противоправные, в том числе, уголовные формы.

Актуальность темы исследования. Агрессивность широко реализуется в быту, удельный вес преступлений, совершенных на бытовой почве из года в год не превышает 2%. Однако, умышленные убийства и умышленные тяжкие телесные повреждения, совершенные на бытовой почве, составляют соответственно 22,1% и 56,1% в общем количестве совершенных в 2010 г. Наиболее очевидным выражением этих реалий является насильственная преступность. Несмотря на некоторые

колебания и даже снижение наиболее тяжких преступлений против личности, их состояние и уровень остаются высокими.

Состояние исследования. Проблеме агрессивного поведения, в том числе и преступного, посвящены труды физиологов, психологов, социологов: Л.М. Балабановой, П.Б. Ганнушкина, Н.И. Жинкина, Д.А. Кикнадзе, И.А. Кудрявцева, А.Н. Леонтьева, И.П. Павлова, А.Р. Ратинова, Н.А. Ратиновой, С.А. Рубинштейна, Т.Г. Румянцевой, А.М. Семенов, И.М. Сеченова, В.А. Соболева, и других.

Целью и задачей статьи является исследование агрессии и агрессивности человека, а также различные аспекты криминальной агрессии применительно к её проявлениям в насильственной преступности, проблемы предупреждения и противодействия.



Изложение основного материала.

Насильственные действия членов семьи по отношению друг к другу имели место во всех обществах и во все времена, но не всегда они рассматривались в качестве социальной проблемы.

Следовательно, оправдание или осуждение насилия зависит от социальной ориентации общества и, соответственно, может усиливаться или ослабевать. В то же время семья как особая ячейка общества очень чутко реагирует на все происходящие в нем процессы, как в зеркале отражая и достижения, и промахи социальной политики государства

Насилие – это социальное действие. Оно основано на использовании физической силы и власти одного человека над другим, обычно с намерением контролировать, лишиться свободы действий или травмировать другого. Является формой деструктивного взаимодействия в семье, отражающей ее неблагополучие [1, с. 208].

Домашнее насилие является формой деструктивного социального взаимодействия в семье, отражает ее общее неблагополучие и нарушения в ценностно-нормативной сфере образующих ее индивидов. Оно становится фактором социального риска, провоцирует углубление социально-психологической и нравственной разобщенности, ослабление взаимного доверия и развитие враждебности по отношению к членам семьи, грубость и жестокость в общении с другими людьми.

Поскольку причины преступного поведения заключены в личности преступника, то, чтобы понять их, необходимо изучить эту личность, выявить те внешние по отношению к ней социальные явления и процессы, которые сформировали ее криминогенные черты. И само преступное поведение нужно изучать не только для его предотвращения или пресечения, но и для понимания его причин.

Факты агрессивного поведения вызывают в обществе беспокойство не только из-за страданий, которые оно причиняет. Довольно часто оказывается, что распространение насилия трудно предотвратить. Страус, Джеллес и Стейнметц выявили следующую закономерность: любой отдельный акт агрессии может продуцировать агрессию в дальнейшем. По их наблюдениям, чем чаще родители дерутся друг с другом, тем больше вероятность, что один из них или оба бьют своих детей. Кроме того, многие агрессивные родители

передают свою агрессивность и детям. Это неудивительно: ведь то, как дети воспитываются и какой опыт переживаний они получают в семье, конечно же, влияет на их склонность к насилию [2].

Однако не всякая агрессия обусловлена дефектами в воспитании. Насилие возникает по множеству причин и может проявляться в самых разнообразных действиях.

Современные средства массовой информации стимулируют проявление агрессии и культивируют насилие. Часто жестокость обусловлена не только эмоциональными проблемами личности, но и интеллектуальной несостоятельностью, отсутствием критичности к информации, которую преподносят СМИ.

Таким образом, одной из актуальных становится проблема улучшения нравственного воспитания молодежи, которое, к сожалению, пока не стало приоритетным в государственной социальной политике. Угар пропаганды секса оборачивается бездуховностью и опустошенностью [1, с. 208].

Агрессия реализуется на разных уровнях. В соответствии с доктриной Б.Г. Ананьева, можно выделить индивидуальный, субъективно-деятельностный и личностный уровни агрессии.

Индивидуальный уровень связан с природной основой человека и защитой себя, потомства, имущества. Возникает как ответ на социально не приемлемые действия.

Субъективно-деятельностный уровень агрессии проявляется в привычном стиле поведения и связан с достижением цели, успеха, ответной реакцией на угрозу.

Личностный уровень сопряжен с мотивационной, волевой сферой, включен в сознание и является предпочтительным насильственным средством для реализации задуманного [3, с. 175].

Каждый из приведенных уровней может найти свое проявление в семейных конфликтах.

Агрессивные действия по отношению к детям, супругу (супруге) и другие формы насилия происходят больше, чем в половине всех семей.

Домашнее, бытовое, семейное насилие распространяется на пары, состоящие в браке, сожителей, бывших супругов, родителей и детей. Объектами (как, впрочем, и субъектами) домашнего насилия могут быть любые члены семьи. Однако

чаще всего насильственным действиям со стороны членов семьи подвергаются дети, женщины, престарелые и инвалиды.

Необходимо четко различать семейные конфликты и случаи насилия. Конфликт имеет локальный изолированный характер, и обычно в его основе лежит некая конкретная проблема, которую можно разрешить. Насилие, наоборот, происходит с целью обретения полной власти и контроля над пострадавшей стороной, в отличие от конфликта оно имеет системную основу и состоит из следующих друг за другом инцидентов. Выделяют даже замкнутые циклы семейного насилия.

Разнообразные проявления агрессии зачастую принимают противоправные, в том числе криминальные формы, что позволяет выделить криминальную агрессию в качестве одного из видов этого феномена. Различные аспекты криминальной агрессии применительно к ее проявлениям в насильственной преступности, проблемы предупреждения и в целом противодействия ей нашли свое отражение в работах многих специалистов-криминологов. Насильственные преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности личности и другие хорошо изучены. Этого нельзя сказать о криминальной агрессии в семье.

Под криминальной агрессией Э.Е. Чистова подразумевает агрессивные деяния, содержащие в себе признаки какого-либо состава преступления, иными словами: криминальная агрессия – это не что иное, как преступление [4, с. 45].

В данном случае агрессивное и преступное деяние фактически совпадают, однако, они не тождественны друг другу. Дело в том, что, во-первых, при признании деяния преступным, помимо объективного, используется и субъективный критерий, а именно, отнесение законодателем того или иного деяния к разряду преступных. Агрессивное же действие объективно является таковым, несмотря на установления законодателя. Так, если смерть причинил человек, психическое состояние которого исключает вменяемость, то преступлением его деяние не является, ввиду того, что он не может быть признан субъектом преступления. Однако это не лишает его действия агрессивного характера. Во-вторых, агрессия и преступление – это равноуровневые понятия, отражающие разные аспекты определенного акта человеческого поведения. Поэтому



корректнее говорить о совпадении криминально-агрессивного и преступного актов человека в одном деянии [4, с. 40].

По мнению Ф. Сафуанова, криминальная агрессия – это форма поведения (конкретное действие), реализующая какое-либо намерение или побуждение по отношению к потерпевшему (мотивированное действие) и связанная с этим намерением (побуждением) определенным смысловым отношением, объективно направленная на причинение вреда (ущерба) его жизни или здоровью [5, с. 125]. А. Двойменный предлагает определять криминальную агрессию как социально адресованную активность, направленную на изменение ситуации, т.е. мотивированное деструктивное поведение индивида, противоречащее принятым правилам и нормам существования людей в социуме, причиняющее моральный, физический, материальный и психологический ущерб другим людям [6, с.31]. Некоторые авторы подчёркивают такой существенный аспект криминальной агрессии, как низкий уровень развития правосознания, что есть «правовой нигилизм».

Исследование мотивации криминального агрессивного поведения является необходимым элементом для решения широкого круга актуальных и практически значимых задач, стоящих перед обществом на современном этапе развития: диагностика психологического механизма агрессивного преступления позволяет понять причины и условия, способствующие его совершению, определить адекватные и наиболее эффективные пути первичной и вторичной профилактики правонарушений.

Становление агрессивного поведения – сложный и многогранный процесс, в котором действуют множество факторов. Агрессивное поведение определяется влиянием сверстников, семьи, а также средств массовой информации. Дети учатся агрессивному поведению посредством прямых подкреплений так же, как и путем наблюдения агрессивных действий. На становление агрессивного поведения влияет степень сплоченности семьи, близость между родителями и ребенком, характер взаимоотношений между братьями и сестрами, а также стиль семейного руководства. Дети, у которых в семье сильный разлад, чьи родители отчуждены и холодны, сравнительно более склонны к агрессивному поведению. Родители, при-

меняющие крайне суровые меры наказания и не контролирующее занятия своих детей, рискуют обнаружить, что их дети агрессивны и непослушны. Хотя наказания часто неэффективны, при правильном применении они могут оказывать сильное позитивное влияние на поведение.

Дети учатся вести себя агрессивно, наблюдая за поведением своих сверстников. Однако те, кто чрезвычайно агрессивен, скорее всего, окажутся отверженными большинством в своей возрастной группе. С другой стороны, эти агрессивные дети, найдут себе друзей среди других агрессивных сверстников. В агрессивной компании происходит усиление агрессивности ее членов.

Криминальная агрессия, как и агрессия вообще, может осуществляться в насильственных (непосредственных) и ненасильственных (опосредованных) формах. Насильственные формы криминальной агрессии предполагают реализацию деструктивного намерения, имеющего целью посягательство на жизнь и здоровье человека против и/или помимо его собственной воли. Такие действия могут осуществляться в форме открытого физического или психического насилия. Для криминальной агрессии в семье характерно как физическое, так и психологическое насилие, которое в равной степени может наносить ущерб здоровью человека. Ненасильственные формы криминальной агрессии характеризует деструктивное поведение в отношении общественно-значимых неодушевленных объектов (уничтожение или повреждение памятников истории и культуры, мест захоронений и проч.). В последнем случае криминальная агрессия принимает вид вредительских действий, нацеленных на повреждение, уничтожение и/или осквернение личной собственности и общественно-значимых ценностей. Такие действия в замаскированной форме выражают ненависть индивида к другому человеку (группе людей), а в ряде случаев и враждебное отношение человека к обществу в целом.

Анализируя механизм индивидуального преступного поведения, В.Н. Кудрявцев отмечает, что он «содержит по форме те же психологические элементы, процессы и состояния, что и механизм правомерного поступка, но наполняется другим социальным и идеологическим содержанием... Механизм преступления, функционируя в развернутом или свернутом виде,

включает различные эмоциональные состояния, реализует волю и сознание субъекта, однако и эмоции, и воля, и сознание преступника направлены на достижение антиобщественных целей, и их содержание противоречит объективным закономерностям социального развития» [7, с. 34]. При этом «критическая точка развития, после которой поведение приобретает антиобщественную направленность, может быть расположена в самых различных местах причинной цепочки, образующей это поведение» [7, с. 35].

Наиболее существенными для нашего исследования являются данные о деформации самоконтроля, приводимые названными авторами. В.Н. Кудрявцев полагает, что «в тех случаях, когда обдумывания решения заранее не было, самоконтроль может сыграть сдерживающую роль. Он включает в себя не только нормативно-ценностные элементы, но и эмоциональные аспекты, и волевые качества, и рассудочные соображения» [7, с. 240]. По его мнению, даже при деформации таких элементов поступка, как ценности, потребности, интересы, развитый самоконтроль способен приостановить нежелательное развитие событий.

Нарушения самоконтроля в ряде случаев обусловлены особенностями эмоционального состояния. Многие правонарушения совершаются под влиянием острых эмоциональных переживаний. При этом влияние эмоций на механизм поведения может приводить к тому, что «психологический процесс постановки цели, выбора средств, правовой и нравственной оценки содеянного свертывается, становится формальным» [7, с. 175]. Влияние сильных чувств и эмоций на интеллект «может дать не подчиненную сознательному волевому контролю разрядку в действии» [8, с. 214]

Механизм саморегуляции может нарушаться и при таких временных состояниях, как тяжелая болезнь, сильная усталость, алкогольное опьянение. Существенную роль играют и психические, и личностные аномалии, не исключающие вменяемости.

Одной из форм человеческой активности является агрессия или агрессивное поведение. Под агрессией мы понимаем поведение в форме деструктивного межличностного взаимодействия.

При анализе агрессивно-насильственных актов, совершенных вменяемыми



субъектами вне состояний физиологического аффекта или иного выраженного эмоционального состояния, выявляется соответствие личностной направленности субъекта, его системы ценностей и ведущих смыслов поведению в криминальной ситуации. Как правило, в этих случаях проявляются асоциальная или антисоциальная направленность, оппозиционное или пренебрежительное отношение к общепринятым социальным и моральным нормам, сниженная способность к сопереживанию, высокий уровень агрессивности и конфликтности [9, с. 78].

Выводы. В заключении надо еще раз подчеркнуть, что выделение насилия в семье в самостоятельную социальную проблему – это то необходимое условие, при котором возможно оказание своевременной и эффективной помощи людям, страдающим от насилия. Акты криминальной агрессии, которые проявляются в семье, есть ни что иное, как преступления, которые требуют адекватной реакции как со стороны государственных органов, так и со стороны общественности.

Список использованной литературы:

1. Ерусланова Р. И. Насилие в семье: Учебное пособие / Р. И. Ерусланова, К. В. Милухин. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К0», 2011. – 208 с.
2. Straus, Gelles, & Steinmetz, 1980
3. Ананьев Б.Г. Избранные психологические труды: в 2-х т. М.: Педагогика, 1980. Т.1. 230 с. Т.2. 288 с.
4. Чистова Э. Е. Криминальная агрессия и ее предупреждение [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – М.: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки)
5. Сауфанов Ф.С. Психология криминальной агрессии М.: Смысл, 2003. – 300 с.
6. Современная насильственная преступность несовершеннолетних и меры воздействия на нее. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Двойменный А.В. – Ростов-на-Дону, 2002. – 31 с.
7. В.Н. Кудрявцев Механизм преступного поведения, 1981. С. 34
8. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии – СПб: Издательство «Питер», 2000 – 712 с.
9. Кудрявцев И.А., Рагинова Н.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2000. – 192 с.

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ, ГЕРМАНИИ И АНГЛИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

А. СВЯТОШНЮК,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

SUMMARY

In the article similarity and distinctions in approaches to definition of concept of the contract in civil law of Ukraine, Germany and England are defined.

The conclusion that the classical theory of the contract being a conceptual basis of the contract law of Ukraine and Germany, isn't capable to reflect fully essence of the contract as the legal phenomenon as its legal nature is difficult and many-sided is drawn: it is also the legal act regulator of the public relations arising between its parties, both the legal fact, and legal relationship - the contractual obligation.

The attention that strengthening of the European influence on national private law of Germany, England and Ukraine can lead to minimization of distinctions in approaches as to actual definition of concept of the contract in civil law of the specified countries, and to legal regulation of the contractual relations as a whole is focused.

Key words: concept of the contract, contract concept as agreements, contract concept as promises.

* * *

В статье определяются сходство и различия в подходах к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии.

Сделан вывод о том, что классическая теория договора, являющаяся концептуальной основой договорного права Украины и Германии, не способна в полной мере отразить сущность договора как правового явления, поскольку его правовая природа сложна и многогранна: он является и правовым актом-регулятором общественных отношений, возникающих между его сторонами, и юридическим фактом, и правоотношением-договорным обязательством.

Акцентируется внимание на том, что усиление европейского влияния на национальное частное право Германии, Англии и Украины может привести к минимизации различий в подходах как к собственно определению понятия договора в гражданском праве указанных стран, так и к правовому регулированию договорных отношений в целом.

Ключевые слова: понятие договора, концепция договора как соглашения, концепция договора как обещания.

Постановка проблемы. Точное и верное определение понятия договора как правового явления имеет принципиальное значение, поскольку категория договора является одним из основных «столпов» гражданского права. Сравнения подходов к определению данного понятия в гражданском праве разных стран способствует формированию четкого представления о сходстве и различии правового регулирования договорных отношений в соответствующих странах, что, в свою очередь, позволяет избежать ошибок в правотворчестве и правоприменении в сфере внешнеэкономической деятельности.

Актуальность темы исследования. Современное украинское договорное право формировалось на основе национального, зарубежного и международного опыта. В этой связи изначально в отечественную нормативно-право-

вую базу закладывались апробированные мировой практикой подходы к регулированию договорных отношений, однако не все особенности указанных подходов были учтены. Анализ зарубежного опыта в сфере договорного права позволяет вы-



явить ряд отличительных особенностей зарубежных моделей такого регулирования и решить вопрос относительно возможности рецепирования отдельных правовых идей и решений.

Состояние исследования. Теоретические основы правового регулирования договорных отношений в разных странах изучались такими цивилистами, как И.В. Бекленищева, И.С. Канзафарова, А.Г. Карапетов, А.С. Комаров, Р.О. Халфина, С.И. Шимон и др. Однако, сравнительно-правовой анализ подходов к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии указанными авторами не проводился.

Целью и задачей статьи является определение сходства и различий в подходах к определению понятия договора в гражданском праве Украины, Германии и Англии.

Изложение основного материала. В ч. 1 ст. 626 действующего ГК Украины 2003 г. договор определяется как соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [1]. В науке гражданского права Украины договор рассматривается как сделка (юридический факт), правоотношение-договорное обязательство, документ, правовой акту-регулятор общественных отношений.

В ГК Германии отсутствует легальное определение договора. В немецкой юридической литературе договор определяется как согласованное между партнерами регулирование правовых отношений, либо как двусторонняя сделка, при которой как минимум два согласованных волеизъявления направляются на достижение правового результата. Например, Х. Хайнрикс считает, что договор – это достигнутое двумя или более лицами согласование воли о достижении правового результата [2, с. 375].

Следует отметить, что в немецкой литературе по гражданскому праву различно определяется место материала о договорах в системе гражданского права. В работах

общего характера, охватывающих гражданское право в целом либо его общие положения, проблемы учения о договоре выносятся за пределы обязательственного права. Так, например, К. Ларенц излагает учение о договоре в Общей части ГК. Он рассматривает нормальное заключение договора путем волеизъявления, договорное регулирование, применение общих условий сделок, контроль содержания договора. Другие авторы, следуя структуре ГК Германии, рассматривают материал о договоре в учении о сделках, а затем в Особенной части обязательственного права. Однако часто положения обязательственного права излагаются применительно к договорному [2, с. 374].

Несмотря на указанную особенность подходов ученых к изучению института договора в гражданском праве Германии, следует отметить сходство концептуальных основ правового регулирования договорных отношений в Украине и Германии: в обеих странах понятие договора основывается на классической теории договора, действует принцип свободы договора, признается формальное равенство сторон, устанавливается требование о необходимости реального исполнения договора и др.

Как в гражданском праве Украины, так и в гражданском праве Германии договор, прежде всего, рассматривается в качестве сделки, то есть действия субъектов гражданского права, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Договор как сделка является юридическим фактом, и потому всегда влечет за собой правовые последствия. Договор – это всегда волевое, правомерное действие. По мнению большинства ученых, правомерность является одним из определяющих признаков сделки [3, с. 120]. Вместе с тем существует мнение, что правомерность имеет значение только при установлении правовых последствий совершения сделки и не составляет необходимого элемента [4, с. 12-13].

На наш взгляд, первая точка зрения в полной мере соответствует сущности сделки как юридического факта. Лица, вступающие в сделку, желают наступления определенного правового результата, который наступает в силу того, что он предусмотрен законом. Если же совершается неправомерное действие (например, скупка краденого имущества), то, несмотря на то, что оно облекается в форму сделки, оно не порождает правового результата (в частности перехода вещи в собственность), поскольку неправомерно, а наступают последствия, предусмотренные законом на случай неправомерного поведения.

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Это волеизъявление является соглашением сторон, устанавливающих свои взаимные отношения.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что самого существования согласной воли двух или более лиц еще недостаточно. Соглашение предполагает взаимное познание этой воли, усвоение одним лицом содержания воли другого. До этого момента воля каждого лица представляет собой субъективное состояние, а потому лишена юридического значения, поскольку право имеет дело только с объективным миром. «Представим себе, что предложение вступить в договор делается словесно глухому или немой предлагает письменно неграмотному заключить договор. В том и другом случае, до вмешательства третьих лиц, нет возможности усвоить содержание чужой воли, а потому, хотя бы выраженная явно для посторонних, она останется субъективной и для предлагающего, потому что не познается тем, кого имелось в виду связать договором. Поэтому до того времени, пока глухому или неграмотному лицу не сообщат воли другого лица, последнее не связывается своею попыткой выразить намерение» [5, с. 440-441].



Права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат. Например, права и обязанности, принимаемые на себя продавцом и покупателем по договору купли-продажи, различны, но единым результатом, на достижение которого направлен такой договор, является возмездный переход имущества от продавца к покупателю. Только в этом случае можно говорить о наличии соглашения [6, с. 50].

И гражданское право Украины, и гражданское право Германии исходят из того, что договор, являясь основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений, определяет и содержание этих правоотношений. Во все время существования порожденного договором правоотношения именно договор является критерием правомерности поведения сторон в этом правоотношении, образцом, с которым должно совпадать поведение сторон. Однако, в отличие от других юридических фактов, он не только дает основания для применения той или иной нормы права к данному конкретному случаю и для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения, но и непосредственно регулирует поведение сторон, непосредственно определяет права и обязанности участников порождаемого им правоотношения. Это вытекает из сущности договора как соглашения сторон, как акта их воли. Своим соглашением, своим волеизъявлением стороны, в соответствии с нормами объективного права, принимают на себя определенные обязанности и приобретают определенные права [6, с. 106].

В отличие от гражданского права Украины и Германии, сущность договора в английском гражданском праве раскрывается с помощью так называемой *reliance-based theory*, согласно которой на первый план выступает не *consensus* (взаимное соглашение сторон), а обещание (*promise*), которое одна сторона дает другой.

Первые попытки серьезного теоретического анализа понятия договора в Англии были предприняты во второй половине XVIII в. Блэкстоном, который рассматривал договор в числе прочих способов приобретения права собственности, что в принципе было рецидивом вещно-правовой оценки договорных отношений, которая на протяжении длительного времени доминировала в Англии. Блэкстон определял договор как соглашение делать или не делать что-либо в обмен на достаточное встречное удовлетворение. В качестве общей черты договоров он выделял один общий момент: если лицо не исполняет свою часть соглашения, то оно обязано возместить другой стороне убытки, которые возникли у нее в результате такого неисполнения. Этому обстоятельству Блэкстон дал юридическую квалификацию как обязанности, вытекающей из подразумеваемого условия, присутствующего в любом договоре. Таким образом, он довольно объективно констатировал сложившиеся в судебной практике моменты, обозначающие юридические последствия договора [7, с. 11].

В гражданском праве Англии термин *promise* обозначает именно «обещание», а не обязательство. Он не соответствует содержанию понятия обязательства в гражданском праве Украины и Германии.

Стороны договора должны «обменяться обещаниями». При этом обещание не может быть голословным, оно должно сопровождаться встречным удовлетворением (*consideration*). И только в таком случае оно будет обеспечено санкцией (возможностью обратиться в суд за защитой).

Английская теория договора в модернизированном виде применяется и в США, однако здесь к ней добавляется как обязательный элемент понятия соглашения согласование воли нескольких (двух) сторон. Так, ЕТК США (*Uniform Commercial Code*) определяет договор как правовое обязательство, которое в целом вытекает из соглашения сторон в соответствии с данным законом и другими, подлежащими применению нормами права [8].

Следует отметить, что договор как обещание также можно рассматривать и в праве стран романо-германской правовой семьи. Например, в ст. 1108 ГК России закреплено, что «для действительности договора необходимо соблюдение четырех условий, в том числе согласие стороны, которая принимает на себя обязательство» [9]. В ГК Германии закреплено, что договор дарения не может считаться заключенным без акцепта одаряемого [10, § 516]. Аналогичные подходы закреплены в Принципах Европейского договорного права, которые являются альтернативным проектом по отношению к Международным принципам УНИДРУА. «Обещание, сделанное с намерением породить юридические последствия без акцепта является обязательным» [11, с. 157-158].

Как верно отмечает И.В. Бекленищева, раскрывая формирование теории договора как обещания (альтернативной классической теории договора), под договором, кроме соглашения, направленного на установление гражданских правоотношений, предлагается понимать обещание, которое является основанием возникновения гражданских правоотношений, в силу того, что на него рассчитывал контрагент [12, с. 69].

Таким образом, в отличие от «договора-соглашения» «договор-обещание» для своей действительности не нуждается в акцепте, то есть встречной воле контрагента, и порождает правовые последствия в силу факта расчета или доверия лица к сделанному обещанию. Как «договор-обещание» при этом рассматриваются лишь такие обещания, которые направлены на создание обязательства лишь на стороне оферента, а у акцептанта возникают лишь права. Так, например, договор, который содержит обещание дарения в будущем, следует признать заключенным без акцепта одаряемого.

Следует отметить, что различия в подходах к определению понятия договора и в целом к регулированию договорных отношений, с одной стороны, в Украине и Германии, с другой – в Англии, в настоящее время



мя не являются непреодолимыми, поскольку немецкое и английское договорное право претерпевают трансформацию в процессе так называемой «европеизации» частного права в рамках Европейского Союза (далее – ЕС), а украинское право, согласно действующим законодательным предписаниям относительно адаптации его к праву ЕС, также претерпевает соответствующие изменения. Таким образом, наблюдается усиление европейского влияния на национальное частное право и Германии, и Англии, и Украины. Наличие же в правовой системе ЕС элементов романо-германского и англосаксонского права неизбежно порождает ряд вопросов, касающихся их эволюции по мере дальнейшего углубления процесса европейской интеграции как следствия более широких процессов – регионализации и глобализации. «Экономическая интеграция», имеющая место в пределах ЕС и других регионов мира, с неизбежностью приведет также и к соответствующей ее характеру «юридической интеграции», к созданию в конечном счете единой монолитной правовой системы на базе рассматриваемых правовых семей. Это означает допустимость и необходимость формирования на основе исследуемых правовых систем стран-членов ЕС такой «промежуточной» правовой семьи, которая бы вбирала в себя все те отвечающие вызовам времени правовые идеи, положения, институты и учреждения, которые свойственны как романо-германскому, так и англосаксонскому праву. Таковой должна, в конечном счете, стать правовая система ЕС.

Выводы. В результате проведенного анализа понимания договора в гражданском праве Украины и Германии можно сделать вывод о том, что классическая теория договора не способна в полной мере отразить сущность договора как правового явления, поскольку его правовая природа сложна и многогранна: он является и правовым актом-регулятором общественных отношений, возникающих между его сторонами, и юридическим фактом, и правоотношением-договорным обязательством.

Поэтому мы предлагаем рассматривать договор комплексно, с помощью «триединого подхода», объединяя основные подходы к рассмотрению договора (договор-юридический факт, договор-правоотношение, договор-форма, которую правоотношение принимает).

Наблюдается усиление европейского влияния на национальное частное право и Германии, и Англии, и Украины, что в итоге может привести к минимизации различий в подходах как к собственно определению понятия договора в гражданском праве указанных стран, так и к правовому регулированию договорных отношений в целом.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України [Текст] : закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України . – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право [Текст] / А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 183 с.
4. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия [Текст] / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – СПб. : Изд-е Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.
6. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р. О. Халфина. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1954. – 238 с.
7. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте [Текст] / А. С. Комаров. – М. : Юрид. лит., 1991. – 208 с.
8. Uniform Commercial Code [Electronic resource]. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа : <http://www.senate.gov>. – Назва з екрана.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, 2, 3. [Текст]. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 1122 с.
10. Burgerliches Gesetzbuch [Electronic resource]. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index/html>. – Назва з домашньої сторінки Інтернету.
11. Sacco R. Formation of Contracts// Towards a European Civil Code [Text] / R. Sacco – The Hague/ London/ Boston, 1998 – 350 p.
12. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные традиции [Текст] / И. В. Бекленищева. – М. : «Статут», 2006. – 204 с.



ФОРМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ РАБОТНИКОВ ОВД УКРАИНЫ

А. СЕРГЕЕВ,

начальник курса Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

In terms of socio-legal and democratic development of Ukraine is especially important to safety and protection of honor, dignity and business reputation of individuals. Today the issues of ensuring the honor, dignity and business reputation of a lot of dedicated research. This situation is quite reasonable, because the mechanism to ensure these rights is in the making and legal footing, constantly developing and improving. Based on the analysis of current legislation and scientific positions are defined shape of the right to protection of honor, dignity and business reputation of the employees of internal affairs of Ukraine. Employees affected by the elements of self-defense of these rights MIA of Ukraine.

Key words: a form of protection, the employee of the Interior, honor, dignity and business reputation.

* * *

В условиях социально-правового и демократического развития Украины особое значение приобретает охрана и защита чести, достоинства и деловой репутации граждан. Сегодня вопросам обеспечения чести, достоинства и деловой репутации посвящается достаточно много научных исследований. Такая ситуация является вполне обоснованной, поскольку механизм обеспечения этих прав находится в стадии становления и юридического закрепления, постоянно развиваясь и совершенствуясь. На основе анализа действующего законодательства и научных позиций определены формы обеспечения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации работников органов внутренних дел Украины. Затронуты элементы самозащиты работниками ОВД Украины указанных прав.

Ключевые слова: форма защиты, работник органов внутренних дел, честь, достоинство, деловая репутация.

Постановка проблемы. В условиях социально-правового и демократического развития Украины особое значение приобретает охрана и защита чести, достоинства и деловой репутации граждан. Обеспечение охраны и защиты указанных благ в определенной мере зависит от решения данного вопроса на научной основе. Развитие личности в условиях демократического правового общества невозможно без признания человека высшей социальной ценностью. Поэтому Конституцией Украины в ст. 3 определено: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью».

Актуальность темы исследования. Статья в данном направлении будет способствовать накоплению глубоких и объективных знаний в систематизированном виде в сфере обеспечения права на честь, достоинство и деловую репутацию работников ОВД; может иметь существенное влияние при последующих разработках как нормативно-правовых актов, так и при повседневном применении, что указывает на актуальность и новизну темы исследования.

Состояние исследования. Исследованию вопросов механизма правового регулирования защиты прав работников ОВД значительное внимание уделили такие ученые-правоведы, как А. Бандурка, В. Ковальская, И. Зенин, О. Синегубов, Ю. Соловей, Л. Берекшвили, В. Игнатов, Л. Николаева, Ю. Аврутин, К. Толкачев, Ю. Шемшученко и др., однако большинство исследований имели узкоотраслевое направление

или исследовали защиту прав вообще, а потому не все аспекты проблематики нашли свое отражение.

Целью и задачей статьи является необходимость исследования существующих правовых форм обеспечения права на защиту чести достоинства и деловой репутации работника органов внутренних дел Украины и совершенствования их в условиях реформирования Министерства внутренних дел и демократизации общества в целом.

Изложение основного материала. Механизм обеспечения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации работников органов внутренних дел Украины, как и любой другой правовой механизм, неполон без форм его реализации, подобно тому как материальное право является недействительным, пока не будет подкреплено процессуальным правом, и только в гармоничном тандеме можно говорить о действенности и эффективности

правового механизма. Некоторые ученые вообще сводят понятие механизма правовой защиты работников милиции к системе юридических форм и методов, с помощью которых компетентные органы обеспечивают необходимые условия для реализации законодательно установленных гарантий правовой защиты сотрудников милиции [1]. Однако в любом случае обновления или признания прав любой категории граждан, в том числе и работников органов внутренних дел Украины, не происходит автоматически. Защита прав на честь, достоинство и деловую репутацию обусловлена тем, что лицо может столкнуться с определенными препятствиями при реализации своих прав, которые могут выражаться в совершении противоправных посягательств со стороны других лиц. В этом случае носитель права наделен правом охраны и защиты в случае совершения противоправного посягательства на это право [2, с. 68-69].

В юридической науке сформировалась, общая позиция относительно правовых форм защиты. Так, большинство ученых считают, что под формой защиты следует понимать комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов. При этом следует различать юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты [3, с. 282; 4, с. 50-51].



Под юрисдикционной формой защиты следует понимать деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Ее сущность заключается в том, что лицо, права которого нарушены неправомерными действиями, имеет право обратиться за защитой к государственным или другим компетентным органам, которые уполномочены принимать необходимые меры для восстановления нарушенного права и предотвращению правонарушения. В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяют общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу, защита прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном порядке. Основная масса споров о защите чести, достоинства и деловой репутации рассматривается судами общей юрисдикции Украины. С согласия участников гражданских правоотношения спор между ними может быть передан на рассмотрение третейского суда [3, с. 282-283].

Право сотрудников милиции на защиту в случае нарушения прав на достоинство, честь и деловую репутацию в юрисдикционной форме включает в себя не только юридическую возможность такой защиты, но и соответствующие гарантии обеспечения осуществления такой защиты, так сказать, в публично-правовую форму защиты указанных прав. Публично-правовая форма охраны чести, достоинства и деловой репутации предполагает дополнительные публичные гарантии осуществления такой защиты. При этом учитывается: специальный правовой статус носителя этих прав, а в связи с этим возможность воспользоваться публичными средствами обеспечения правовой защиты этих прав, способ нарушения прав, возможность нарушения интересов государства, возможность привлечения к рассмотрению дела органов и тому подобное. Ведь место и функциональное значение правовой защиты работников милиции в комплексе проблем обеспечения кадровой политики определяется тем, что такой работник служит необходимым условием, элементом и даже объективной предпосылкой для практического

решения оперативно-служебных и кадровых проблем [2, с. 117].

Рассматривая общую правовую защиту работников милиции в рамках административного права, ученые утверждают, что юрисдикционные формы включают в себя судебную и внесудебную защиту. Согласно действующему законодательству Украины, работники милиции в случае нарушения их прав и свобод имеют право на судебную защиту. Суды общей юрисдикции рассматривают споры о восстановлении на государственной службе, о выплате денежного вознаграждения, различных компенсаций, об обжаловании наложенных на государственных служащих дисциплинарных взысканий, об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о признании недействительными сделок, споры, возникающие из трудовых правоотношений, защите чести и достоинства и т. д. [4]. Аналогичную позицию в целом занимает и Г. Проскурняк, которая, также говоря о юрисдикционной форме защиты работников органов внутренних дел Украины, утверждает, что такая форма охватывается судебной и несудебной защитой. Согласно законодательству Украины, граждане Украины в случае нарушения их прав и свобод имеют право на судебную защиту. Работники органов внутренних дел - граждане государства, имеющие такие же права, в частности право на судебную защиту. Что касается несудебного вида защиты, то действующим законодательством Украины предусмотрена уголовная, административная, гражданская, дисциплинарная ответственность за совершение противоправных действий в отношении сотрудников органов внутренних дел [5, с. 59].

Вопрос наступления такой ответственности решается в пределах юрисдикционного производства (внесудебно). Законом Украины «О милиции» гарантируется правовая защита работников органов внутренних дел. В частности, согласно ч. 3 ст. 21 указанного Закона, «оскорбление работника милиции, сопротивление, угроза, насилие и другие действия, препятствующие выполнению возложенных на работника милиции задач, влекут установленную законом ответственность» [6]. Вопросы защиты чести, достоинства

и деловой репутации работников ОВД Украины нашли свое закрепление в административном и уголовном законодательстве. В частности, в Кодексе об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за совершение проступков в отношении работников милиции. Так, ст.ст. 185, 1857 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за правонарушения, посягающие на нормальную служебную деятельность работников милиции [7]. Административная форма защиты государственных служащих, в том числе сотрудников милиции, является наиболее распространенной. Это связано с тем, что именно административное законодательство преимущественно определяет правовой статус, порядок прохождения службы и другие важные вопросы, связанные с реализацией работниками милиции предоставленных им прав и выполнение возложенных на них обязанностей.

Уголовное законодательство Украины предусматривает ответственность за противоправные действия в отношении сотрудников органов внутренних дел, причем законом установлено повышенную уголовную ответственность за противоправные действия в отношении сотрудников органов внутренних дел (в частности ст.ст. 345, 348 УК Украины) [8], что обусловлено степенью общественной опасности этих действий.

К мерам обеспечения безопасности работников органов внутренних дел необходимо отнести мероприятия, направленные на охрану их чести, достоинства и деловой репутации. Ученой М.Е. Матросовой предложено обобщенное определение такой категории преступлений: «Преступления против чести и достоинства сотрудников органов внутренних дел – предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, которые, будучи непосредственно направленными на унижение чести и достоинства сотрудников органов внутренних дел, приводят или могут привести к нарушению нормальной деятельности органов внутренних дел в целом, или нанести ущерб их авторитету» [9, с. 62-63]. Оскорбление сотрудников ОВД, как любое унижение



их чести, достоинства и деловой репутации, которое выражено в неприличной форме, является достаточно распространенным явлением. Но, согласно действующему Уголовному кодексу Украины, деяние, предусмотренное ст. 1891 Уголовного кодекса Украины 1960 года (оскорбление сотрудника милиции) декриминализовано. Более того, декриминализованы и деяния, предусмотренные ст. 125 (клевета) и ст. 126 (оскорбление) УК Украины 1960 года [10], по которым потерпевшими могут быть любые лица. За такие действия в отношении сотрудников органов внутренних дел не установлено также и административной ответственности.

Неюрисдикционная форма защиты представляет собой действия граждан и организаций по защите прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным и другим компетентным органам. Самозащита нарушенных прав с позиций теории государства и права – эта форма их защиты может иметь место тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов. В рамках этой формы защиты обладатель нарушенного или оспариваемого права может использовать различные способы самозащиты, которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения [3, с. 284].

К неюрисдикционной защите работников органов внутренних дел Украины ученые относят меры, применяемые самими работниками милиции: самозащита, необходимая оборона и крайняя необходимость, предусматривающие применение физической силы, оружия и специальных технических средств. Основания и порядок применения таких мер также регламентируется законодательством, в том числе и административно-правовым [4].

В зависимости от формы выражения нарушения права на честь, достоинство и деловую репутацию работника органов внутренних дел необходимо и определять меры защиты нарушенного права. В рамках высказанной нами

выше концепции, согласно которой, защита от внешних нарушений права на честь, достоинство и деловую репутацию, в частности по ложной или недостоверной информации в СМИ, неюрисдикционная защита осуществляется путем рапортов работником милиции своему непосредственному руководителю, а тот в свою очередь ставит задачу юридическому отделу или службе, находящейся в его подчинении. Однако бывают случаи высказывания недостоверной информации порочащей честь, достоинство и деловую репутацию работника милиции непосредственно при контакте с населением. В такой ситуации речь должна идти о самозащите в конкретной ситуации.

В литературе имеют место различные позиции относительно самозащиты прав. Так, в общей теории права определяется, что самозащита не должна вступать в противоречие с законами и нормальной жизнедеятельностью общества [11]. Под самозащитой понимают право человека использовать против правонарушителя и для защиты своего права собственные разрешенные законом принудительные действия фактического порядка [12].

В теории конституционного права самозащиту относят к неюрисдикционным средствам правовой охраны, отмечая при этом, что самозащита прав – это предусмотренные законом действия фактического и юридического характера, примененные уполномоченным лицом для принудительного прекращения посягательств на свои права или их восстановление в случае нарушения последних без обращения в компетентный орган [13].

В рамках исследования содержания правовой защищенности работников милиции, одним из видов правовой защиты можно выделить правовую возможность работников использовать определенные права для обеспечения эффективного выполнения своих служебных обязанностей. Однако в действующем законодательстве отсутствует норма права, которая была направлена на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Как вариант можно было бы изложить п. 1 ст. 11 Закона Украины «О милиции», предусматривающий права работника милиции следующим образом: «В случае нару-

шения права на честь, достоинство и деловую репутацию работник милиции имеет право требовать от граждан и должностных лиц, совершивших такие нарушения, прекращения нарушений и действий, препятствующих осуществлению полномочий милиции или порочащих их репутацию, выражать на месте устное предупреждение лицам, допустившим незначительные административные нарушения, в том числе оскорбление или клевету в отношении работника милиции». Законодателем установлено, что законные требования работников милиции являются обязательными для выполнения гражданами и должностными лицами, и обеспечиваются предусмотренными законом мерами принуждения.

Следовательно, необходимо утверждать, что неюрисдикционная защита чести, достоинства и деловой репутации работника милиции заключается исключительно в использовании устного предупреждения. В случае же недейственности указанного мероприятия работник милиции имеет право использовать любой из предусмотренных законом юрисдикционных способов защиты права на честь, достоинство и деловую репутацию.

Независимо от формы защиты права на честь, достоинство и деловую репутацию речь должна идти о правовой защищенности указанных прав, как следствие защиты. Необходимо понимать, что защита и защищенность соотносятся как процесс и результат процесса.

Анализ действующей отечественной нормативной базы показал, что определяющие правовой статус органов внутренних дел и их правовую защищенность, в частности законы Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», «О пенсионном обеспечении военнослужащих и лиц органов внутренних дел», приказы МВД Украины от 31.12.2007 № 499 «Об упорядочении структуры и условий денежного обеспечения лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел», от 04.11.2003 № 1296 «Инструкция об организации реабилитационного и санаторно-курортного лечения в Министерстве внутренних дел Украины», от 04.11.2003 № 1296 «Инструкция об организации проведе-



ния периодических медицинских осмотров и диспансеризации в лечебно-профилактических заведениях МВД Украины» и др., касаются в большей степени экономической и социальной защиты. Что же касается защиты права на честь, достоинство и деловую репутацию работников ОВД Украины, то констатируем отсутствие нормы, в которой были бы закреплены формы и методы защиты указанных прав.

Правда, Закон Украины «О милиции» частично закрепил положение о защите чести, достоинства и деловой репутации работника милиции. Предусмотрено, что работники милиции находятся под защитой государства, которая осуществляется в порядке и случаях, предусмотренных законом. Государство гарантирует вместе с защитой жизни, здоровья, жилья, имущества и защиту чести, достоинства работника милиции, членов его семьи и близких родственников от преступных посягательств и других противоправных действий. Там же отмечается, что обиды или другие действия, которые трактуются как посягательство на честь, достоинство и деловую репутацию работника милиции, если они препятствуют выполнению возложенных на работника милиции задач, влекут установленную законом ответственность. Работник милиции имеет право обжаловать в суде принятые в отношении него решения должностных лиц органов внутренних дел, если считает, что такие должностные лица посягнули на его достоинство и личные права, которые не связаны со служебной деятельностью.

Однако необходимо констатировать тот факт, что закрепленные положения о защите чести, достоинства и деловой репутации является лишь декларативными. Практика показывает, что единственной формой защиты указанных прав сегодня является судебный процесс, в котором работник милиции, как физическое лицо, самостоятельно защищает свои права, а роль государства сводится к нулю.

Закономерным следствием за совершение правонарушений против личности работника органов внутренних дел является формирование неуважительного отношения к органам внутренних дел, которое базируется на неспособ-

ности предотвратить посягательство на своих работников, а также своевременно реагировать на эти факты, в конечном счете приводит к осознанию работниками своей слабой правовой защищенности и разочарование службой [14, с. 335]. Если работник милиции не в состоянии должным образом защитить свои личные и имущественные права и законные интересы, то как он сможет защитить такие же права физических и юридических лиц, отмечает украинский ученый Р.Б. Шишка [15, с. 45].

Выводы. Несовершенство правовой защищенности работников органов внутренних дел приводит порой к невозможности решительно пресекать противоправные посягательства на общественные отношения, которые охраняются государством, что в конечном счете приводит к пассивности в их деятельности по выполнению возложенных на них задач по охране общественного порядка и личной безопасности граждан. Подобная пассивность и нерешительность в выполнении задач, в свою очередь, наносит вред авторитету государства. Более того, не реализуется одна из внутренних функций государства, а именно: правоохранительная – обеспечение конституционного строя, прав и свобод граждан, законности и правопорядка, окружающей среды, установленных и регулирующих правом всех общественных отношений.

Список использованной литературы:

1. Правовий та соціальний захист працівників міліції: його механізм // Право України, 2001, № 8, ISSN 0132-1331. – Стр. 57-60.
2. Синегубов О. В. Цивільно-правовий захист честі, гідності та ділової репутації працівників міліції : монографія. – Харків : ТОВ «Формат плюс», 2010. – 199 с.
3. Гражданское право : учебник. Часть I. Изд. 3-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 632 с.
4. Грошевой Ю. М. Тенденции развития законодательства Украины о прокурорском надзоре / Ю. М. Грошевой // Закон Украины «О прокуратуре» : теория и практика его применения. Краткие тезисы докладов и научных сообщений Республиканской научно-

практической конференции. – Х., 1992. – С. 3.

5. Проскурняк Р. Механізм правового регулювання захисту прав працівників органів внутрішніх справ // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 58-60.

6. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // ВВР України. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (з наступними змінами та доповненнями).

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР України. – 1984. – Додаток до № 52. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).

8. Кримінальний Кодекс України // ВВР України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131 (з наступними змінами та доповненнями).

9. Кримінальний кодекс України // ВВР УРСР. – 1961. – Додаток до № 2 (втратив чинність з прийняттям нового КК України).

10. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. // «Российская газета». – № Д13-115. – 18-20 июня 1996 года.

11. Стремлюхое А. В. Человек и его правовая защита: Теоретические проблемы / А. В. Стремлюхое. – СПб., 1996. – С. 263.

12. Волков С. А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Волков Сергій Олександрович. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 51.

13. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. ... канд. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г. Я. Стоякин. – Свердловск. 1973. – С. 5-17.

14. Цивільне право в Україні : курс лекцій: У 6 томах. Т. 1 / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурин та ін. ; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417 с.

15. Ємельянов С. М. Проблеми соціально-правового захисту працівників органів внутрішніх справ / Проблеми взаємопорозуміння ОВС з населенням : матеріали міжвузівської курсантської (студентської) науково-практичної конференції. Донецьк, 26 жовтня 2001 року. – Донецьк : ДІВС, 2002. – 576 с.



ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СФЕРА СВОБОДНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

С. СОЛЯР,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article is devoted to the analysis and generalization of the basic approaches to the disclosure of the nature and essential features of the civil society in the modern world.

The author substantiates the view that the most complete picture of the civil society today provides an approach that reveals it as a sphere of free communication participants in public relations, based on no family ties, and the aim to implement some common interests (political, social, economic, cultural and other nature) outside the institutions of public authority.

Key words: civil society, democracy, the rule of law, interest.

* * *

Статья посвящена анализу и обобщению основных представленных в науке подходов к раскрытию природы и существенных черт гражданского общества в современных условиях.

Автор обосновывает точку зрения, согласно которой наиболее полное представление о гражданском обществе сегодня дает подход, раскрывающий его как сферу свободной коммуникации участников общественных отношений, в основе которой – не семейные узы, а цель реализовать определенные общие интересы (политического, социального, экономического, культурного и другого характера) вне институтов публичной власти.

Ключевые слова: гражданское общество, демократия, правовое государство, интерес.

Постановка проблемы. Гражданское общество – одно из ключевых понятий современной юриспруденции, политологии, философии, социологии. Ведь это «более серьезный, чем демократия, лозунг, поскольку понятие «гражданское общество» указывает на конкретные институциональные условия и необходимый исторический контекст» (Е. Геллер), «своего рода знак времени или концептуальный код эпохи» (З. Т. Голенкова).

Актуальность темы исследования. Гражданское общество в современном мире получило признание элемента прочного фундамента политической системы, даже более важного, чем свободные выборы [1, с. 180]. Как справедливо отмечается в литературе, «его понимание имеет сильно размытые характеристики и вместе с тем ощущает на себе абсолютно разные подходы к определению своей сущности со стороны ученых-политологов, социологов и юристов» [2, с. 82]. «Понятие гражданского общества напоминает улыбку Чеширского кота, который улыбается нам повсюду, за исключением тех мест в мире, где все еще господствуют авторитарные режимы» [3, с. 27].

Состояние исследования. Следует признать, что вопросы становления и функционирования гражданского общества всегда пребывали в центре научных исследований как юридических, так и других общественных наук. К числу наиболее фундаментальных трудов по указанным проблемам относят исследова-

ния Э. Арато, Г. Арентс, А. Блэка, Ю. Хабермаса, Э. Геллера, Р. Дарендорфа, Д. Кина, Л. Колаковского, Дж. Л. Коэна, Р. Патнэма, А. Селигмена, Ж. Кермана и Р. Фассаера и других. Среди отечественных и российских ученых, которые сделали свой вклад в решение проблем, связанных с эволюцией теории гражданского общества, следует назвать В. Варивдина, В. Демидова, Ф. Канака, А. Карся, В. Князева, А. Колодий, А. Кочеткова, И. Кравченко, Л. Мамуга, В. Моргун, А. Одинцова, И. Орлову, Я. Пасько, Ю. Резника, А. Соловьева, В. Шинкарук.

Цель и задача статьи. В целом должны констатировать, что по проблематике гражданского общества накоплен значительный объем научных работ, что обуславливает необходимость обобщения тех основных подходов к определению гражданского общества, которые представлены в науке.

Изложение основного материала. Среди существующих подходов к пониманию гражданского общества предлагаем выделить следующие основные группы:

1. Широкий подход, сторонники которого под гражданским обществом понимают определенный этап развития любого общества. При таком подходе «гражданственность» становится характеристикой всего общества в целом, в том числе государства как одного из составляющих элементов такого общества.

Сторонники приведенного подхода исходят из того, что гражданское общество не является институциональным феноменом наряду с такими общественными институтами как государство, партия, общественная организация. Гражданское общество является характеристикой общества с точки зрения его самоорганизации, степени развития демократии, реализации прав и свобод человека и гражданина, выполнение гражданами своих политических обязанностей. Соответственно, если следовать указанной концепции, термин «гражданское общество» означает определенный тип общества с соответствующим уровнем социального, экономического, политического, культурного и правового развития [4, с. 76].

Такое понимание гражданского общества еще называют генетическим или объективистским. Его отстаивают такие известные западные политологи как Р. Арон, В. Гавел, Э. Геллер, Д. Кин, В. Клаус, Д. Кола, К. Поппер. В целом, такое определение фактически совпадает с понятием демократии, его использование не добавляет нового по-



нимания гражданского общества, а следовательно, оказывается лишним.

2. Подход, в рамках которого под гражданским обществом принято понимать комплекс всех внегосударственных общественных отношений (Р. Даль, Г.Г. Дилигенский, Д. Т. Жовтун, А. А. Зиновьев, Г. Иоас, Ф. Кондорши, М. Маркус, М. Молнар, В. Мостовой, А. Селиджмен, А.К. Уледов, Э. Ханкиш).

При таком подходе гражданское общество заявляет о себе как естественная форма оппозиции авторитету власти [5, с. 14], развитая система общественных отношений, основу которой составляют негосударственные отношения, реализуемые в деятельности институтов гражданского общества – политических партий, общественных организаций, в общественных движениях, негосударственных средствах массовой информации. Они осуществляют определяющее влияние на деятельность органов государственной власти и противодействуют ей в случае усиления авторитарных тенденций.

Гражданское общество, таким образом, рассматривается как особое социокультурное пространство, в котором формируется система негосударственных общественных институтов и отношений, обеспечивается возможность и условия в рамках общепринятых правовых норм для каждого человека как самостоятельного субъекта общественной жизни реализовать свои гражданские права, удовлетворять свои материальные и духовные потребности. Сущность гражданского общества определяется степенью индивидуальной свободы, самоценности и самоопределения отдельно взятой личности в обществе, а его содержание – взаимодействием и взаимоотношениями независимых друг от друга и от государства индивидов.

В целом идея разграничения гражданского общества и государства возникла в Европе в конце XVIII века и разрабатывалась в начале XIX века. Термин «гражданское общество» (*societas civilis*), который традиционно применялся для обозначения мирного политического строя, управляемого на основе закона, стал вместо этого использоваться для обозначения отдельной институциональной сферы жизни,

которая не совпадает с институтами государственной власти, существующими на данной территории [6, с. 18]. В. В. Речицкий, также исходя из размежевания двух сфер – гражданского общества и государства, указывает на отличие в их приоритетах. Если для государства такими приоритетами остаются безопасность, стабильность, порядок и защищенность, то для гражданского общества приоритетами становятся свобода, инициатива, динамизм и спонтанная активность [7, с. 90].

По нашему мнению, определение гражданского общества как особой внегосударственной сферы имеет безусловные преимущества перед толкованием его как особого состояния общества. Оно отражает реальные процессы развития общества и его социальной структуры, поскольку исходит из определяющего фактора человеческой деятельности – интересов; выделяет вопрос о взаимоотношениях гражданского общества и государства, придавая ему существенное значение в общественно-политической жизни. Вместе с тем, мы не можем не заметить, что сосредоточение внимания исследователей только на широком определении гражданского общества часто приводит к неоправданному противопоставлению его государству, акцентировании внимания только на самостоятельности и независимости от него. Вследствие этого сужается содержание гражданского общества, теряется объективность его рассмотрения [8, с. 51].

Так, указывается, что общим недостатком подхода, согласно которому выделяются лишь две сферы – государство и гражданское общество – есть то, что структура гражданского общества определяется по «остаточному принципу», т.е. путем исключения из социальной жизни государственного начала и некоторых аспектов публичного права [9, с. 26].

3. Точка зрения, согласно которой, обозначены основные сферы общественной жизни: публичная сфера (то есть сфера реализации общественного интереса, а потому – сфера функционирования публичной власти), экономическая сфера (в которой происходит реализация чисто экономических интересов и развитие которой возможно как

при наличии гражданского общества, так и в условиях его отсутствия или слабости), семейная сфера и, наконец, гражданская сфера, то есть сфера свободной коммуникации членов общества с целью реализации определенного общего интереса, сфера реализации свободы. Такой подход соответствует «хабермасовской» идее, согласно которой, гражданское общество призвано осуществлять контроль как за государством, сдерживая его в посягательстве на личную, политическую, культурную, гражданскую свободу граждан, так и за капиталом. «То, что имеется в виду под «гражданским обществом» сегодня, по контрасту с содержанием марксистской традиции, больше не включает [в себя] экономику, основанную на частном праве и управляемую с помощью рынка труда, капитала и товаров. Скорее, оно состоит из тех неправительственных и неэкономических связей и добровольных ассоциаций, воплощают коммуникационные структуры публичной сферы в общественной компоненте жизненного пространства («life world»)» [11, с. 366]. При таком подходе с институциональной точки зрения к гражданскому обществу относятся «негосударственные и внеэкономические союзы на добровольной основе».

Следовательно, согласно указанному подходу, «общественная жизнь в современном мире делится на три различные сферы – государство, экономику и гражданское общество» [12, с. 50], а гражданское общество представляет собой «подсистему общества как целого, которая приближается к социальной (социетальной) сфере общественной жизни, напрямую не связанной с экономической, производственной и государственно-управленческой его сферами» [13, с. 149].

4. Указанную типологию подходов к раскрытию природы гражданского общества сегодня можно дополнить взглядами сторонников той точки зрения, что гражданское общество – это не только сфера отношений, которая существует в рамках национального государства, но и более глобальная сфера, сфера так называемого глобального гражданского общества [14, с. 250].

В конце XX века социологический лексикон пополнился новым терми-



ном «глобализация», образованным от французского слова *global* – глобальный (охватывающий весь земной шар, всеобъемлющий). После внедрения в научный оборот понятие «глобализация» широко используется в социальных науках для обозначения проблем, реальностей, процессов и явлений планетарного масштаба [15, с. 7].

Глобальное гражданское общество – понятие, употребляемое в отдельных западных концепциях глобализации для обозначения широкого внеполитического сообщества людей, сформированного на основе общих ценностей с целью решения общезначимых проблем человечества. Впервые в научный оборот такое понятие ввел американский политолог Х. Булл. По его мнению, такое общество является глобальным не только потому, что оно соткано из связей, пересекающих национальные границы и проходящих через «глобальное, внетерриториальное пространство», но и потому, что среди членов глобального гражданского общества вступает в силу глобальное мышление [16, с. 232].

В то же время существуют концепции, которые рассматривают гражданское общество только в свете национальных государств (Ф. Хаггесон, А. Фергюсон, А. Смит, Э. Шилз, А. Селлигман). В них высказывается мнение, что сфера ценностей, которые создает гражданское общество, касается ценности только национальной культуры. Национальность дает людям общую идентичность. Она позволяет им воспринимать себя в качестве тех, кто совместно формирует мир своих.

Впрочем, следует признать, что принципиальным отличием идеи гражданского общества XXI в. от идеи гражданского общества века XVIII должно стать то, что она ориентирована на процесс интеграции общества в условиях глобализации мира и его проблем. Однако, по нашему мнению, данный подход не может раскрыть глубинной природы гражданского общества, выработать критерии определения его институтов. Он лишь определяет возможные направления реализации интересов гражданского общества – внешние и внутренние.

5. Подход, в наибольшей степени соответствующий современному этапу

общественного развития и заключающийся в точке зрения, согласно которой гражданское общество составляют любые формы коммуникации членов общества для реализации определенных общих интересов.

Как мы указывали, в противовес возможности включения форм активности, основанных на совместном экономическом интересе, довольно активно высказывается мнение, согласно которому объединения, имеющие целью получение прибыли, не могут считаться частью гражданского общества, ведь «экономики товарного производства подвержены разрушению структур гражданского общества, внутри которого они функционируют и от которого зависят в своем самовоспроизведении» [6, с. 26]. При таком подходе политическое, экономическое, и гражданское общество рассматриваются как три сферы отношений. Политическая сфера состоит из политической элиты и конкуренции среди нее за властные посты. Экономическое общество касается множества деловых организаций, стремящихся получить прибыль. Гражданское общество – это сфера организаций, групп и ассоциаций, формально созданных, защищенных законом, с независимыми руководящими органами и добровольным членством рядовых граждан. Таким образом, отстаивается точка зрения, которую мы отнесли к третьей группе подходов, основанная на идее о необходимости концептуального отделения гражданского общества как организационной основы публичной сферы не только от государства, но и рыночной экономики [17, с. 18].

На наш взгляд, в основе понимания общественных институтов должны лежать определенные единые исходные признаки, раскрывающие их природу и позволяющие понять их роль в общественной жизни. Соответственно, гражданское общество как общественное явление определяется через такой сущностный признак как основанность на определенном общем интересе коммуникации участников общественных отношений, реализуемой вне сферы семейных отношений и вне сферы реализации публичной власти. Это «пространство принудительной человеческой ассоциации» [18, с. 67]. «Неважно: создается конкретное объединение для

получения прибыли или для достижения какой-либо иной цели. Ключевой признак тут – добровольность нашего участия в нем» [19, с. 142-143].

Кроме того, идея гражданского общества возникала именно как идея свободы реализации экономического интереса членов общества. Гражданское общество зарождается на рубеже феодализма, перехода от аграрного к индустриальному обществу. Основой личной свободы гражданского общества ученые справедливо называют частную собственность. Последняя, создавая много центров экономической власти, исключает ее централизацию одним лицом, группой или партией и уравнивает власть государства.

Наличие альтернативных источников средств существования обеспечивает свободу выбора в различных сферах общественной жизни. Поэтому разграничение собственности и власти, экономической и политической свободы можно считать критерием реального существования гражданского общества.

Как видим, не только идейно нет никаких оснований отделять экономический интерес от любого другого общественного интереса, который может реализовываться вне родственных связей и вне сферы реализации публичной власти, но и исторически истоки гражданского общества связаны с экономической сферой отношений.

Выводы. Гражданское общество должно рассматриваться как объединение свободных и равных граждан, в котором граждане имеют права и возможности, исходя из общих интересов и потребностей, объединяться в правовой, экономической, социально-политической и других сферах. При этом предпринимательская деятельность в любых ее организационных формах не должна оказываться вне сферы гражданского общества, ведь «основой формирования гражданского общества может стать только развитая частная собственность. Она должна носить социальный характер, существовать не как самоцель, а как динамическое явление, которое создает основу экономического роста и социального благополучия. Институтом, через который реализуется право собственности, и который обеспечивает экономический прогресс



в условиях гражданского общества является предпринимательская деятельность» [20, с. 15].

Итак, гражданское общество должно пониматься как сфера свободной коммуникации участников общественных отношений, в основе которой пребывают не семейные связи, а цель реализации определенных совместных интересов – политического, социального, экономического, культурного и иного характера – вне институтов публичной власти.

Список использованной литературы:

1. Лукас Эдвард. Нестройный марш свободы / Э. Лукас // Мир в 2050 году / под ред. Дэниела Франклина и Джона Эндрюса. – М.: Манн, Иванов и Фербер, Эксмо, 2013. – 368 с.
2. Усватов И. С. К вопросу о структуре гражданского общества: определение понятия института гражданского общества / И. С. Усватов. // Проблемы в российском законодательстве. – 2009. – № 4. – С. 82-84.
3. Капустин Б. Г. Критика политической философии: Избранные эссе / Б. Г. Капустин. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2010. – 424 с.
4. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства / П. М. Любченко. – Харків : Одиссей, 2006. – 352 с.
5. Горбань О. В. Громадянське суспільство: ідея та механізм її здійснення (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.03 / О. В. Горбань ; Тавр. нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. – Сімф., 2011. – 36 с.
6. Кин Дж. Демократия и гражданское общество ; Пер. с англ. / Джон Кин. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 397 с.
7. Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. – К.: «Сфера», 1999. – 496 с.
8. Цвих В. Ф. Профспілки і громадянське суспільство: особливості парадигми відносин : дис... д-ра політ. Наук : 23.00.02 / В. Ф. Цвих / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 455 с.
9. Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні. / Г. В. Берченко // Дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Харків, 2011. – 219 с.
10. Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії / За заг. ред. проф. А. І. Кудряченка. – К.: НІСД, 2007. – 396 с.
11. Habermas J. Between Facts and Norms / J. Habermas. – Cambridge, Mass.: MIT Press, 1998. – 631 p.
12. Арато А. Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание и направления для дальнейших исследований / А. Арато // «Полис» («Политические исследования»). – 1995. – № 3. – С. 48-57.
13. Основи демократії : підручник для студентів вищих навчальних закладів / За заг. ред. А. Ф. Колодій. Третє видання, оновлене і доповнене. – Львів : Астролябія, 2009. – 832 с.
14. Цыро И. В. Механизм взаимодействия глобального и национального гражданских обществ / И. В. Цыро // Научные проблемы гуманитарных исследований. – 2010. – № 10. – С. 248-255.
15. Структурні виміри сучасного суспільства : навчальний посібник / За ред. С. Макеева. – К.: Інститут соціології НАН України, 2006. – 372 с.
16. Резник Ю. М. Глобальное гражданское общество // Глобалистика: Энциклопедия / Гл. ред. И. И. Мазур, А. Н. Чумаков. – М.: Радуга, 2003. – 1328 с.
17. Бусова Н. А. Суспільна раціоналізація і право у процесі модернізації : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.03 / Н. А. Бусова ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2005. – 32 с.
18. Колодій А. Ф. На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні / А. Ф. Колодій. – Львів : Видавництво «Червона Калина». – 2002. – 276 с.
19. Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика ; Пер. с англ. / Дэвид Боуз. – Челябинск : Социум, Сato Institute, 2004. – 392 с.
20. Тимченко С. М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. М. Тимченко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001. – 18 с.



УЛИЧНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

В. СТАСЕНКО,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

In this article the theoretical study of the current state of street crime, street crime are concepts, menus criminological characteristics of street crimes, provide statistics on certain crimes related to street. Disclosed view Vozhyna I.A, Kolisnichenko A.N. Belkina R.S. on criminological characteristics crimes. The analysis of the act of committing street crimes set out the factors that attract street criminals. The structure of street crimes. It reveals the nature of street crime in severity. The reasons for that street crimes are latent. The author conducted their own empirical research on the causes of latency of street crimes.

Key words: street crime, criminological characteristics of crime, the proportion of street crime, state crime, multilateral her knowledge of the subject.

* * *

В данной статье проводится теоретическое исследование современного состояния уличной преступности, дано определение понятие уличной преступности, раскрывается криминологическая характеристика уличных преступлений, предоставлены статистические данные на отдельные преступления, относящиеся к уличным. Раскрывается точка зрения Возгина И.А., Колесниченко А.Н., Белкина Р.С по криминологической характеристике преступлений. Проведён анализ мест совершения уличных преступлений, установлены факторы, которые притягивают уличных преступников. Представлено структуру уличных преступлений. Раскрывается характер уличной преступности по степени тяжести. Установлены причины, по которым уличные преступления становятся латентными. Проведено собственно эмпирическое исследование относительно причин латентности уличных преступлений.

Ключевые слова: уличная преступность, криминологическая характеристика преступлений, удельный вес уличных преступлений, состояние преступности, многостороннее познание объекта.

Постановка проблемы. Каждый из нас осознает, что понятие «уличная преступность», как и другие обобщающие понятия, определяет не только сумму каких-то единичных преступлений, но и качественно новое образование, а именно: систему которая отличается цельностью своей структуры, определённой взаимосвязью или взаимообусловленностью своих структурных элементов, новыми свойствами и качествами по сравнению с отдельными преступлениями которые составляют уличную преступность. Поэтому понятие «уличная преступность» и «преступления» или даже «конкретное количество преступлений» которые входят в состав уличной преступности, не идентичны или равнозначны, а уличная преступность не является только механической суммой преступлений, составляющих ее.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной работы, которая бы раскрывала состояние и основные тенденции уличной преступности в Украине.

Состояние исследования. Фундаментальной базой для исследования рассматриваемых вопросов послужили работы Белкина Р.С., Колесниченко А.Н., Возгина И.А., Забранского Т.И.

Целью и задачей статьи является определение понятия «уличная преступность». Исследование нынешнего состояния и основных тенденций уличной преступности в Украине.

Изложение основного материала. В любой сфере человеческой деятель-

ности, в том числе и в борьбе с преступностью, принципиальное значение уделяется глубокому, многостороннему познанию того объекта (предмета), процесса, явления, на которые предполагается оказывать влияние. Учитывая это, необходимо признать, что без качественных знаний основных элементов уличных преступлений, их признаков, свойств и форм проявления в реальной действительности практически невозможно существенно снизить опасность и количество этих негативных социальных явлений. Уличные преступления как негативное социально опасное явление необходимо рассматривать с разных сторон – социологической, криминологической, нравственно-этической,

криминалистической и других. Каждая характеристика представляет собой описание существенных сторон, свойств, закономерностей, в которых отражаются объект реальной действительности в целом или каких-то его компонентов, фрагментов, которыми он отличается от других объектов окружающего мира. Своеобразие криминалистической характеристики уличных преступлений определяется двумя моментами: во-первых, особенностями отражённой в ней реалии и ее признаков, во-вторых, спецификой целей подобного отражения. Для более полного и объективного определения современного состояния разработки проблемы криминалистической характеристики преступлений следует обратиться к истокам ее зарождения. Понятие «криминологическая характеристика преступлений» в науке и на практике применяется уже длительное время. Между тем в теории оно ещё не получило однозначного толкования. Вопрос о том, какие признаки и свойства включать в криминологическую характеристику преступлений, решается противоречиво. Иногда включают сюда широчайшую систему характеристик преступлений: количественно-качественные их параметры, особенности детерминации преступных проявлений, признаки и особенности,



которые учитываются при организации предупредительной деятельности [1, ст. 7]. В последние годы большинство авторов все чаще используют термин «Криминалистическая характеристика преступлений» в своих исследованиях. Во всех учебниках по криминалистике, изданных в 90-х годах, в разделе «Криминалистическая методика расследования» включена криминалистическая характеристика преступлений. Возгин И.А., Колесниченко А.Н., в начале 60-х годов в своих публичных выступлениях подчеркивали необходимость использования криминалистической характеристики преступлений [2, ст. 77]. В различных литературных источниках сущность криминалистической характеристики уличных преступлений выражается неоднозначно, в отдельных случаях – недостаточно полно и точно. С точки зрения Р.С. Белкина, криминалистическая характеристика отдельного вида преступлений должна включать характеристику исходной информации, системы данных о способе совершения и сокрытия преступления, и типичных последствий его применения, о личности вероятного преступника и вероятных мотивов преступления, о некоторых обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка). При этом он подчёркивает, что все эти элементы составляют систему, т.е. связаны друг с другом [3, ст. 185].

На наш взгляд, понятие «криминологическая характеристика» охватывает собой сведения о количественно-качественных показателях преступлений и характеристики лиц виновных в их совершении. Однако характеристика личности преступника тоже не будет полной без рассмотрения особенностей мотивации совершения противоправного деяния.

Уличная преступность – это совокупность уголовно наказуемых общественно опасных деяний, совершенных в течение определённого времени на определённой территории населённого пункта и соотносятся с понятием «улица». Как видно из определения, криминологическую характеристику уличной преступности образуют однородные по пространственному признаку уголовно наказуемые деяния, совершенных в данном обществе, на данной территории (в населённых пунктах вне

жилых домов, зданий и огороженных территорий государственных, производственных и других учреждений) и в данный период времени.

Повышенное внимание к уличной преступности объясняется тем, что она накладывает свой отпечаток на весь уклад жизнедеятельности городов и городков, порождает комплекс обстоятельств, формирующих своеобразный криминальный вид крупных населённых пунктов [4, ст. 61-62]. Это своеобразие проявляется не только в количественных характеристиках, но и в качественных изменениях таких понятий, как преступность в широком смысле слова, преступление, личность преступника, а также в наборе факторов, обуславливающих криминологическую специфику указанных понятий.

Крупные населённые города привлекают многих людей. Именно в больших городах человеку легче найти друзей или присоединиться к какой-то группе, в нашем случае это криминальные группы что совершают уличные преступления. Большие материальные ценности здесь более достижимы, чем в сельских районах; контроль за людьми в силу анонимности городской жизни чрезвычайно затруднён. Одновременно в городе, как ни-где, человек отделен и в пространстве, и духовно от других членов общества. Городской житель может десятки лет жить в одном и том же многоквартирном доме и не быть знакомым с соседями. Человек в большом городе, по образному выражению Джека Лондона, находится в «человеческой пустыне» [5, ст. 287], где все чаще возникают случаи, когда невозмутимая толпа долго наблюдает за совершением насильственного преступления на улице большого города, не вызывая милицию.

Состояние преступности, как в целом, так и уличной, характеризуется количественными и качественными

показателями. Количественные показатели состояния преступности определяются количеством преступлений, зарегистрированных на определённой территории за определённое время, и количеством выявленных лиц, совершивших преступления на определённой территории за определённое время. Структура преступности является ее качественным показателем. Сущность структуры преступности заключается в описании соотношения между группами и видами преступлений, совершенных различными категориями правонарушителей. Этот показатель отражает соотношение долей целого [6, ст. 53].

Так, на сегодня, по сравнению с 2008 г., преступность имеет тенденцию к росту, о чем свидетельствуют статистические данные Государственного комитета статистики Украины [7, ст. 39]. В статистической информации Информационно-технического центра МВД Украины уличные преступления входят в структуру преступности, которая совершается в общественных местах, где отдельно выделяются преступления и правонарушения на улицах, площадях, в парках и скверах.

Уличная преступность не является постоянной. Как видно в таблице, с 2008 года до 2011 года наблюдался рост как количества преступлений, совершенных в общественных местах, так и преступлений, совершенных на улицах и площадях, в парках и скверах. Мировой финансовый кризис, который начался в 2008 году, существенно повлиял на преступления в условиях улицы. В 2008 году было зарегистрировано 55 377 преступлений совершенных в общественных местах и 35454 преступления совершенных на улицах, площадях, парках и скверах. В 2009 году было зарегистрировано 58013 преступлений в общественных местах и 35625 преступлений, совершенных на улицах, площадях, в парках и скверах. Положитель-

Динамика преступности в общественных местах за 2008-2011 годы

	2008	2009	2010	2011
Число преступлений совершённых в обществен-ных местах	55377	58013	71481	94632
% к предыдущему году	- 3	+ 4.8	+ 23,2	+32,4
Число преступлений, совершенных на улицах, площадях, парках и скверах	35454	35625	40265	52589
% к предыдущему году	- 5.3	+ 0.5	+ 13	+30,6



ная динамика сохранялась и в 2010 году и в 2011 году. В 2010 году динамика преступлений, совершенных в общественных местах составляла +23,2% (71481 преступлений), преступлений, совершенных на улицах, площадях, парках, скверах, +13,0% (40265 преступлений). В 2011 году динамика преступлений совершенных в общественных местах составляла +32,4% (94632 преступления), а преступлений совершенных на улицах площадях, парках, скверах +30,6% (52589 преступления). Положительная динамика преступлений совершенных на улицах, в парках, скверах в 2010, 2011 годах соответственно +13,0%, +30,6% свидетельствует о недостаточной подготовке наших правоохранительных органов в борьбе именно с уличной преступностью.

В общей структуре преступности удельный вес преступлений, совершенных в общественных местах, в 2011 году составила 18,34%. Низкий ее уровень был зарегистрирован в 2010 году (14,3%), а самый высокий – 2003 году (26,8%), более половины этих преступлений составляли уличные [8, ст. 1-57].

Показатели удельного веса преступлений зарегистрированных в общественных местах за 2003-2011 годы [9, ст. 1-15].

Удельный вес уличных преступлений растёт, меняется и характер этих преступлений. В 2004 году на улицах наших городов и поселков совершались преимущественно преступления

небольшой тяжести 50,3% от всех уличных преступлений, преступления средней тяжести составили 35,2%, тяжёлые – 7,2%, особо тяжкие – 7,3%. В 2008 году по сравнению с 2004 годом увеличилась доля тяжких преступлений и составила 32,3% от общего количества (2004 – 7,2%), уменьшилась доля особо тяжких преступлений до 1,2% (2004 – 7,3%) также уменьшилась доля преступлений средней тяжести и составила 26,2% (2004 – 35,2%). Доля преступлений небольшой тяжести составляла 46,3% (2004 – 50,3%). Если в уличной преступности 2008 года доминировала доля преступлений небольшой тяжести, то в обычной преступности наибольшая доля 43,5% относятся к преступлениям средней тяжести.

Структура уличной преступности. На улицах могут совершаться преступления, предусмотренные более чем двумя десятками статей Уголовного кодекса Украины, но в статистике значимые показатели имеют лишь несколько видов преступлений. К ним относятся:

- а) преступления против жизни и здоровья личности (убийства, причинение телесных повреждений);
- б) преступления против собственности (кражи, грабежи, разбои, мошенничества);
- в) преступления против общественной безопасности и общественного порядка (хулиганство, незаконное ношение оружия, уничтожение, разрушение или порча памятников);

г) преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (незаконное завладение транспортным средством, нарушение правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта).

Хотелось бы отметить, что есть целый ряд уличных преступлений, которые вообще выпадают из поля зрения правоохранительных и других государственных органов по следующему ряду причин:

- а) пассивности пострадавших;
- б) чувство собственной вине потерпевшего;
- в) вследствие примирения с обидчиком.

Кроме анализа государственной статистической отчётности мы провели собственное эмпирическое исследование по результатам которого установлено, что из 1200 респондентов 45,2% (542 человек) в случае совершения в отношении них какого-либо корыстного насильственного преступления в условиях улицы обязательно обратятся в правоохранительные органы. Другая часть респондентов 54,8% (658 человек) сообщили, что в случае совершения в отношении них корыстных насильственных преступлений в условиях улицы и если причинённый им материальный или физический вред не будет тяжёлым, то они не будут обращаться в правоохранительные органы.

Причины не обращения населения к правоохранительным органам, которые были обнаружены проведённым анкетированием:

- Сомнение, что правоохранительные органы способны найти преступников – 323 респондентов 49%.

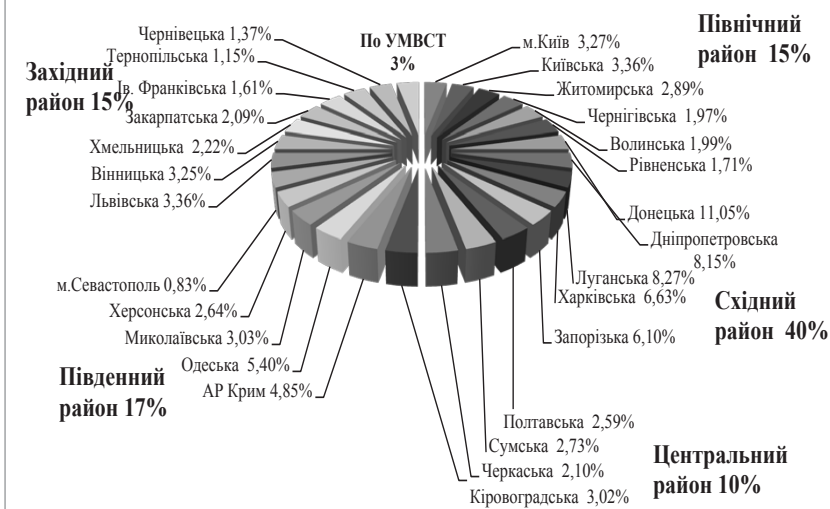
- Нежелание тратить своё время на волокиту в правоохранительных органах (материальный ущерб причинённый преступлением незначителен) – 230 респондентов 35%.

- Из-за боязни физической расправы со стороны преступника и его друзей – 66 респондентов 10%.

- Из-за желания самостоятельно наказать обидчика – 39 респондентов 6%.

Выводы. Подводя итог, хотелось бы отметить, что необходимо развивать криминологическую характеристику уличной преступности, так как она позволяет выявлять наиболее опасные признаки и свойства уличных преступлений и своевременно на них влиять, не допуская

Середні показники структури злочинності неповнолітніх за регіонами України, що фіксувалися у період 2001-2011 роки





значительного распространения того или иного вида преступности. В настоящее время есть много источников, из которых можно получить информацию о уличных преступлениях, но, учитывая большую латентность указанных преступлений, наблюдается значительное искривление статистических данных самими правоохранительными органами, потому реальное состояние уличной преступности и статистические данные, приведенные государственными органами, могут отличаться в несколько раз.

Список использованной литературы:

1. Забрянский Т. И. Методика статистического изучения преступности. – Краснодар, 1976. – С. 82.
2. Курс криминалистики. В 3 т. Т. II. Криминалистическая методика : Методика расследования преступлений против личности, общественного порядка и общественной безопасности / Под ред. О. Н. Корноухова и А. А. Степанова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. (Т. II). – С. 77.
3. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. – М. : Юрид. лит., 1988. – С. 185.
4. Громадський порядок як об'єкт посягання хуліганських дій / Піщенко Г. / Право України. – 1997. – № 8. – С. 61-62.
5. Основи екології : підручник / Білявський Г. О., Фурдуй Р. С., Костіков І. Ю. / – 2-ге вид. – К. : Либідь, 2005. – С. 408.
6. Кримінологія : курс лекцій / Александров Ю. В., Гель А. П., Семаков Г. С. – К. : МАУП, 2002. – С. 295.
7. Збірник наукових праць. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2008. – № 3. – С. 392.
8. Злочинність у громадських місцях та на автошляхах / Стан та структура злочинності в Україні (2003, 2004, 2010–2011 рік) [Електронний ресурс] : МВС України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>.
9. Статистика МВД 2004–2010 годов: форма № 1–НС [Текст] : информационная / Офиц. сайт МВС Украина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/233004>.

ГЕНЕЗИС МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СФЕРЕ

Ю. ТОЛСТЕНКО,
аспирант кафедры международного права
Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

Exchanging of an experience and a good practice between the states contributes to the implementation of the international standards into the national penitentiary systems. In order to understand the nature of the international cooperation in the area of execution criminal punishments the article describes the origin and the stages of development of the international cooperation in the area of penal. The results of such cooperation and its importance are analyzed. It is proved that historically formed types of the international cooperation in the penal sphere are still relevant and its can be used today.

Key words: international prison congresses, penitentiary treatment, imprisonment, United Nations on Crime Prevention and Criminal Justice.

* * *

Обмен опытом и положительной практикой между государствами способствует имплементации в национальные пенитенциарные системы международных стандартов. Для того, чтобы понять природу возникновения международного сотрудничества в сфере исполнения уголовных наказаний, в статье рассматриваются зарождение и этапы становления международного сотрудничества в пенитенциарной сфере, организационно-правовой механизм международных тюремных конгрессов, осуществляется анализ результатов такой деятельности. Обосновано, что исторически сформированные формы международного сотрудничества в пенитенциарной сфере остаются актуальными сегодня и могут применяться на современном этапе развития межгосударственных связей в пенитенциарной сфере.

Ключевые слова: международные тюремные конгрессы, тюремное заключение, обращение с правонарушителями, Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию.

Постановка проблемы. Защита прав человека в пенитенциарной системе сегодня является предметом деятельности многих международных организаций, что свидетельствует о возрастании социального и международного значения этой проблемы, которая должна быть разрешена путем объединения усилий всего международного сообщества.

Состояние исследования. На сегодняшний день в отечественной науке нет комплексного исследования вопроса зарождения международного сотрудничества в пенитенциарной сфере и его развития. Существуют лишь изучения отдельных аспектов данной проблематики.

Целью статьи является освещение зарождения международного сотрудничества в пенитенциарной сфере и этапов его становления. Для этого поставлена задача показать предпосылки возникновения международного взаимодействия в данной сфере, раскрыть поэтапное становление и развитие взаимодействия государств в пенитенциарной сфере.

Актуальность исследования. Нарушения прав осужденных в последнее время становятся все более распространенными. Данное исследование является актуальным в связи с тем, что, проанализировав исторический опыт международной защиты прав осужденных, можно сделать вывод о том, какие формы такого взаимодействия государств следовало бы применять и сегодня.

Изложение основного материала. Международный опыт играет огромную роль в процессе исполнения уголовных наказаний, а обмен таким опытом чрезвычайно важен для динамичного развития пенитенциарной системы любой страны мира. В связи



с этим, необходимо рассмотреть историю международного сотрудничества в сфере исполнения наказаний.

Вопрос о международном сотрудничестве в пенитенциарной сфере в последнее время становится все более актуальным в связи с последними тенденциями глобализации и усиления взаимозависимости одного государства от другого. На сегодняшний день практически всем системам уголовного правосудия необходимо реформирование в соответствии с принятыми международными стандартами. В местах лишения свободы систематически происходят нарушения основных прав и свобод человека, более того – они становятся более распространенными.

Сейчас актуализируется вопрос о разработке новых форм сотрудничества для того, чтобы международное сообщество имело возможность решать задачи, связанные с исполнением уголовных наказаний должным образом. Поэтому необходимыми являются политическая воля всех государств и конкретные меры на международном уровне для систематизирования и поощрения новых форм сотрудничества, партнерства и координации.

Уголовное наказание – эффективный способ борьбы с преступностью. Наказание предусматривает ограничение тех благ и прав, которыми преступник мог бы пользоваться на свободе. Но все-таки пенитенциарные системы разных стран мира разные, поэтому не всегда одно и то же наказание предусматривает равное ограничение. По нашему мнению, при помощи именно международного сотрудничества государств и международных организаций в пенитенциарной сфере такое равенство может быть гарантировано как на национальном, так и на международном уровне.

Обмен опытом и положительной практикой между государствами способствует имплементации в национальные пенитенциарные системы международных стандартов. Для того, чтобы понять природу возникновения международного сотрудничества в сфере исполнения уголовных наказаний, рассмотрим основные этапы его становления.

Зарождение таких связей можно было наблюдать с 40-х годов XIX сто-

летия, когда в основном существовали государства, так сказать, эксплуатационного типа. То есть таких задач, как предупреждение преступности или разработка каких-либо обязательных мер обеспечения прав преступника, правительства перед своими карательными органами не ставили.

Но вторая половина XIX века в истории человечества стала началом пробуждения либерально-демократических взглядов на существующие порядки в феодально-буржуазном обществе. В то время, в ряде государств происходят буржуазно-демократические революции, ширится волна протеста против существующих деспотических порядков. В некоторых странах определенные либерально настроенные деятели обратили внимание и на ужасное положение людей, томящихся в тюрьмах. Об этом очень убедительно писал известный русский юрист-демократ И. Ф. Фойницкий: «Пенитенциарный вопрос стал в Европе модным общественным вопросом, возбуждавшим интерес в широких кругах образованных лиц» [1, с. 4].

На зарождение международного сотрудничества в пенитенциарной сфере оказало влияние существенное увеличение количества преступлений, совершаемых во всем мире. В связи с этим в целях повышения эффективности борьбы с правонарушениями появилась идея о необходимости обмена информацией на международном уровне и унификации национальных законодательств. В самом начале на международном уровне обсуждались общие вопросы уголовного законодательства, судебного рассмотрения уголовных дел, а также проблемы исполнения уголовных наказаний. В процессе сближения законодательств различных государств в области борьбы с преступностью, и в частности сближения уголовно-правовых норм, определенную роль сыграли ранее действовавшие законы Хаммурапи, Декларация прав человека и гражданина 1789 года [2].

История международного сотрудничества охватывает довольно длительный период времени, ее условно можно разделить на три этапа:

1. Тюремные конгрессы первой серии (1846-1857);

2. Тюремные конгрессы второй серии (1872-1950);

3. Возникновение и деятельность Организации Объединенных Наций в сфере унификации пенитенциарных стандартов (с 1955 года до нашего времени).

Первые идеи о необходимости обмена информацией по вопросам пенитенциарной политики и практики на международном уровне возникли еще в XVIII столетии. Этому способствовали широкое распространение в мире концепций английских основателей пенитенциарной науки Д. Говарда и И. Бентама, прогресс пенитенциарной системы США. С середины XIX века необходимость в международном сотрудничестве стала настолько острой, что оно не могло не обрести соответствующей организационной формы – международных тюремных конгрессов, организованных частными лицами по инициативе общественности [3].

Первый этап начался с международного пенитенциарного конгресса, который проходил в 1846 году в городе Франкфурте-на-Майне. В работе конгресса принимали участие восемнадцать представителей из США, Англии, Франции, Бельгии и других стран, которые уже имели практический опыт проведения тюремных реформ [4].

Впоследствии был разработан целый ряд научных материалов, в результате чего такая наука, как «Тюремведение» начала интенсивнее развиваться. Был издан ряд учебников такими выдающимися учеными, как Гольцендорф, Кронэ, Видалэм, Дю-Кэном, Ашротт, Вайнсом, Стракэ, Теллоком, Фойницкий [5, с. 493].

Следом за первым тюремным конгрессом были проведены еще два: один – в Брюсселе в 1847 году, а второй – снова во Франкфурте-на-Майне в 1857 году [6, с. 1].

На втором тюремном конгрессе был создан Тюремный комитет действия, который был расположен в Париже. На третьем тюремном конгрессе изучались пенитенциарные проблемы разных направлений и методы их решения. Этим конгрессом и закончился первый этап зарождения и становления международного сотрудничества в пенитенциарной сфере.



Характерной особенностью тюремных конгрессов первой серии было то, что они проводились по частной инициативе публицистов, экономистов, медиков, литераторов и других представителей интеллигенции и носили, как правило, благотворительный характер. Пенитенциарным считался только вопрос об одиночной системе заключения.

Такие российские прогрессивные юристы, как Н. С. Таганцев, И. Я. Фойницкий положительно относились к такой деятельности людей, которая и заложила основу международным связям в сфере пенитенциарного дела, но они считали, что ни к каким существенным изменениям в пенитенциарные системы мира эта деятельность не привела. Не случайно И. Я. Фойницкий об этой деятельности писал: «Частный характер организации, благотворительно-либеральные тенденции, абстрактность мышления и пристрастная защита одиночного заключения, – характерные черты международных пенитенциарных конгрессов» [1, с. 4].

В 1872 году, с целью взаимного обмена опытом между странами, по инициативе доктора Вайнса, уполномоченного правительством США, в Лондоне был проведен первый международный пенитенциарный конгресс **второй серии**. Этот выдающийся деятель тюремной отрасли объездил большинство европейских государств и лично получил их согласие на участие в конгрессе. Действительно, на съезде с 3 по 13 июля 1872 года присутствовало около 100 официальных представителей от двадцати двух стран. Кроме официальных членов, в конгрессе приняли участие и делегаты в составе комиссий от национальных комитетов, тюремных обществ, союзов юристов, уголовно-правовых факультетов университетов [6, с. 2].

На Стокгольмском тюремном конгрессе, который был проведен 28 августа 1878 года, присутствовало 297 человек: 137 иностранцев, 160 – из Швеции и Норвегии. На конгрессе были официально представлены 23 государства [7, с. 33]. В следующем заседании конгресса, который проводился с 13 по 25 ноября 1885 года в Риме, участвовало 250 человек (из них 95 иностранцев), на нем были пред-

ставлены 25 стран мира. Проведенный в июле 1925 года тюремный конгресс в Санкт-Петербурге уже насчитывал 550 членов, из них – 140 иностранцев. Это свидетельствует о том, что интерес к пенитенциарному делу возрастал [8].

Всего было проведено двенадцать конгрессов второй серии: Лондон (1872), Стокгольм (1878), Рим (1885), Петербург (1890), Париж (1895), Брюссель (1900), Будапешт (1905), Вашингтон (1910), Лондон (1925), Прага (1930), Берлин (1936), Гаага (1950).

На конгрессах обсуждались следующие вопросы: целесообразность одиночного тюремного заключения, режим отбывания уголовных наказаний в виде лишения свободы, работа осужденных, участие общественности в исправлении и ресоциализации осужденных и другие проблемы пенитенциарной политики.

Конгрессы второй серии организовывались уже не частными лицами, а правительствами государств. Тюремные конгрессы превращаются в постоянную, хотя и периодически функционирующую организацию, которая имеет свой, постоянно действующий (даже в перерывах между заседаниями отдельных конгрессов) орган – международную пенитенциарную комиссию.

Работа конгрессов второй серии и взаимный обмен опытом оказали существенное влияние как на тюремную практику, так и на развитие в обществе более правильных взглядов на такое явление, как преступность и методы борьбы с ней. Профессор Польса на пражском конгрессе провозглашал: «Пенитенциарная наука, победный полет которой является одним из наибольших успехов человечества, свергнула с пьедестала это холодное, беспристрастное и слепое правосудие» [9, с. 2].

Тюремные конгрессы второй серии приняли ряд международных актов по совершенствованию пенитенциарных систем мира – резолюций рекомендательного характера. Эти акты позволили ускорить процесс развития пенитенциарных систем и стандартизировать их отдельные положения.

Третий этап сотрудничества в отрасли исполнения уголовных наказаний и обращения с осужденными начался с создания в 1945 году Орга-

низации Объединенных Наций (далее – ООН). В соответствии с положениями Устава ООН, одно из направлений деятельности данной организации – международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера [10].

Одним из направлений деятельности ООН в области защиты прав и свобод человека является разработка пенитенциарных проблем и вопросов, касающихся обращения с осужденными. ООН также определяет основные принципы международного сотрудничества в сфере пенитенциарной деятельности, принимает соответствующие резолюции и утверждает международные конвенции. Многие нормы имеют рекомендательный характер и не предусматривают санкций за их невыполнение.

Уже более чем столетия ООН уделяет внимание проблемам предупреждения преступности и обращения с преступниками. Непосредственно вопросом сотрудничества стран в борьбе с преступностью занимается один из самых главных органов ООН – Экономический и социальный Совет (далее – ЭКОСОС), в структуре которого в 1959 году был создан Комитет по предупреждению преступности и обращения с правонарушителями. В 1971 году он был преобразован в Комитет по предупреждению преступности и борьбы с ней, а в 1993 году – в Комиссию по предупреждению преступности и уголовному правосудию (далее – Комиссия). Комиссия предоставляет ЕКОСОС рекомендации и предложения, направленные на более эффективную борьбу с преступностью и гуманное обращение с правонарушителями [10, с. 621].

В интересах разработки вышеперечисленных проблем ООН, начиная с 1955 года, в соответствии с резолюцией 415 (V) Генеральной Ассамблеи от 1 декабря 1950 года регулярно, раз в пять лет, проводит конгрессы по вопросам предупреждения преступности и обращения с правонарушителями. Комиссия выполняет функции подготовки этих конгрессов. На сегодняшний день уже были проведены двенадцать таких конгрессов: 1955 (Женева), 1960 (Лондон), 1965 (Стокгольм), 1970 (Киото),



1975 (Женева), 1980 (Каракас), 1985 (Милан), 1990 (Гавана), 1995 (Каир), 2000 (Вена), 2005 (Бангкок), 2010 (Сальвадор).

В рамках ООН было принято множество международно-правовых актов, регламентирующих пенитенциарные вопросы. Эти акты могут быть классифицированы на общие и специальные. Общие – акты, не предназначенные специально для регламентации обращения с осужденными, но содержащие отдельные пенитенциарные стандарты (Всеобщая декларация прав человека (1948), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Декларация прав человека (1959), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984) и др.). Специальные – акты специализированного характера, определяющие стандарты обращения с осужденными (Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1945), Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979), Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1982), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила 1985 года), Свод принципов защиты всех лиц, подверженных задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1989) и др.).

Следует отметить, что, к сожалению, на сегодняшний день в международном праве нет единого источника – международного договора, который бы регламентировал деятельность пенитенциарных учреждений и закреплял бы статус заключенных. В 1970 году на IV Конгрессе поднимался вопрос о возможности принятия такой конвенции на основе Минимальных стандартных правил 1955 года, но до сегодняшнего времени он не решен. Вместе с тем необходимо отметить, что основы защи-

ты прав человека в сфере уголовной юстиции и пенитенциарной системы уже заложены в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года [11, с. 211].

Конгрессы, проведенные в рамках ООН, – это великие события мирового значения. Они закладывают основы для нормотворческой деятельности путем разработки документов и усовершенствования национальной практики для более эффективного сотрудничества между странами. Также конгрессы влияют на национальную политику и профессиональную практику, способствуют обмену соответствующими знаниями и опытом; сотрудничеству между государствами и практическими работниками разных секторов и разных дисциплин, связанных с проблемами преступности и ее предупреждения. Благодаря тому, что проводятся такие конгрессы, разрабатываются инновационные подходы совершенствования и обновления существующих пенитенциарных систем и методов предупреждения преступности и борьбы с ней [12].

Выводы. Проанализировав опыт международного сотрудничества в сфере исполнения уголовных наказаний, можно сделать вывод о том, что исторически сформированные формы взаимодействия остаются актуальными сегодня и могут применяться на современном этапе развития межгосударственных связей в пенитенциарной сфере.

Список использованной литературы:

1. Викторова. И. Б. Учреждения ООН по предупреждению преступности и борьбе с ней. – М., изд. ВНИИ МВД СССР, 1980. – 64 с.
2. Конегер П.Е. Уголовно-исполнительное право России. Учебник, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://arbir.ru/articles/a_43471.htm
3. Долженкова Г.Д. Международное пенитенциарное сотрудничество в области социального обеспечения осужденных к лишению свободы // Журнал российского права, 2001, № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/892357/>
4. Ревенюк А. «И вы пришли ко мне...» // Газета «Не улета́й». – 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим до-

ступа: http://neuletay.aids.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=86&Itemid=36

5. Гогель С. К. Вопросы уголовного права, процесса и тюремоведения. – Санкт-Петербург, 1906. – 646 с.

6. Wines E. C. Report of the international penitentiary congress of London, held July 3-13, 1972. – Published by Washington government printing office, 1872. – 493 p.

7. Таганцев Н. С. Стокгольмский тюремный конгресс // Журнал гражданского и уголовного права. – 1880. – кн. 2. – С. 28-90

8. J. Barrows S. The Sixth International Prison Congress Held at Brussels, Belgium, August, of Report of Its Proceedings, 1913. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.forgottenbooks.org/readbook_text/The_Sixth_International_Prison_Congress_Held_at_Brussels_Belgium_1000046506/9

9. Дриль Л. А. Итоги международного тюремного конгресса в Брюсселе // Журнал Министерства юстиции. – 1900. – № 9. – С. 1-38

10. Кузнецова Н. Ф., Лунеева В. В. Криминология: Учебник – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 640 с.

11. Беляшев К. А. Международное публичное право. Учебник. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. – 608 с

12. Международное публичное право. Учебник. / Под. ред. К. А. Беляшева. – Зелинская Н.А. Организация Объединенных Наций в борьбе с транснациональной организованной преступностью: конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Одесский информационно-аналитический центр по изучению организованной преступности и коррупции при Национальном университете «Одесская юридическая академия». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1635>



ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТОВ НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ПРИРОДЫ

В. ТЮН,

адъюнкт Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article raises the problem of conservation, the efficient use and conservation of natural objects. Among them, in particular, allocate natural and natural and man-made values. They are furthermore ability to meet the immediate needs of the parties involved are under the constant influence of the objective laws of nature. It also investigates the concept of objects and features of the supervisory activities of law enforcement agencies in the sphere of environmental protection. Also provides a list of the most common offenses for using natural objects and activities administrative sanctions applied to offenders. The main focus is on identifying ways to improve oversight of law enforcement in this area.

Key words: supervision, nature protection, objects of nature, legal relationship, administrative responsibility, administrative penalties, law enforcement organs.

* * *

В статье поднимается проблема сохранения, эффективного использования и охраны природных объектов. Среди них, в частности, выделяют природные и природно-антропогенные ценности. Они, кроме способности удовлетворять непосредственные потребности участников правоотношений, находятся под постоянным воздействием объективных законов развития природы. Также исследуются понятие и особенности объектов надзорной деятельности правоохранительных органов в сфере охраны природы. Кроме того, приведен перечень наиболее распространенных правонарушений по использованию объектов природы и меры административного воздействия, применяемые к правонарушителям. Основное внимание сосредоточено на определении путей по совершенствованию надзорной деятельности правоохранительных органов в этой сфере.

Ключевые слова: контроль, охрана природы, объекты природы, правоотношения, административная ответственность, административные правонарушения, правоохранительные органы.

Постановка проблемы. Ведущее место в структуре окружающей природной среды и в системе природоохранных правоотношений занимают природные объекты. Объектами природоохранных правоотношений является окружающая природная среда в целом как совокупность природных, природно-социальных условий и процессов, а также природных ресурсов, которые вовлечены или не вовлечены человеком в хозяйственный оборот.

К сожалению, проблема сохранения, эффективного использования и охраны природных объектов является достаточно сложной, о чем свидетельствует экологическая ситуация в государстве. Практически на всех уровнях правоприменения в сфере охраны природы, в том числе и по определению понятий, особенностей, видов объектов надзора правоохранительных органов, существуют различные ошибки, коллизии и неточности.

Именно поэтому целью наших научных поисков является анализ понятия и особенностей объектов надзорной деятельности правоохранительных органов в сфере охраны природы.

Состояние исследования. Научный анализ последних исследований и публикаций свидетельствует, что

некоторые вопросы особенностей объектов природоохранной деятельности решали в своих трудах такие отечественные исследователи, как В. Андрейцев, С. Ворушило, Н. Кобецкая, П. Пилипенко, Т. Сухоребра, Ю. Шемшученко и другие. Однако, учитывая осложнение экологической ситуации, дальнейшее исследование этой проблемы является не менее важным.

Изложение основного материала. В силу ст. 5 Закона Украины от 25 июня 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» государственной охране и регулированию использования на территории Украины подлежат: окружающая природная среда как совокупность природных и природно-социальных условий и процессов, природные ресурсы, как вовлеченные в хозяйствен-

ный оборот, так и не используемые в народном хозяйстве в данный период (земля, недра, воды, атмосферный воздух, лес и иная растительность, животный мир), ландшафты и другие природные комплексы. Особой государственной охране подлежат территории и объекты природно-заповедного фонда Украины и другие территории, и объекты, определенные в соответствии с законодательством Украины. Государственной охране от отрицательного воздействия неблагоприятной экологической обстановки подлежат также здоровья и жизни людей [1].

Как отмечается по этому поводу в литературе, такая позиция законодателя позволяет сделать вывод о том, что природоохранная деятельность – это, прежде всего, государственное дело, которое должно быть системным [2, с. 147].

Из положений Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» следует, что обязанностью государства является обеспечение охраны объектов окружающей среды от воздействия факторов неживой природы. Поэтому надзорная деятельность ее правоохранительных и других органов должна быть на-



правлена на охрану, рациональное использование и воспроизводство земли, недр, воды, лесов, животного и растительного мира, атмосферного воздуха, экологической сети Украины, континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины, обеспечения при этом экологической безопасности, предотвращения и ликвидации негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, а также сохранение природных ресурсов, генетического фонда живой природы, ландшафтов и других природных комплексов, уникальных территорий и природных объектов, связанных с историко-культурным наследием.

Современный толковый словарь украинского языка определяет понятие «объект» (лат. *objektus* – предмет). Оно толкуется следующим образом: 1) внешний мир, существующий вне нас, независимо от нашего сознания и предмета познания; 2) предмет, явление и т.п., на которые направлена какая-то деятельность; 3) определенная единица (предприятие, учреждение) хозяйственного, оборонного и другого назначения, а также все то, что является местом какой-либо деятельности [3, с. 673].

В юридическом энциклопедическом словаре по экологии понятие объектов охраны окружающей среды рассматривается как совокупность природных неразрывно взаимосвязанных компонентов окружающей среды, которые подлежат охране. Они подлежат охране от загрязнения, порчи, повреждения, износа, разрушения. Важнейшими из них являются три объекта: земля, воды, атмосферный воздух [4, с. 243].

Объект является одним из обязательных элементов состава правовых отношений. В теории права объект правоотношения определяется как определенное личное или социальное благо, для получения и использования которого устанавливаются взаимные юридические права и обязанности субъектов [5, с. 83].

Среди объектов, которым свойственны правоотношения с охраной окружающей природной среды, обычно выделяют природные и

природно-антропогенные ценности. Они, кроме способности удовлетворять непосредственные потребности участников правоотношений, находятся под постоянным воздействием объективных законов развития природы и за исключением объектов антропогенного характера появились именно благодаря природе, которая и является их творцом [6, с. 146].

Исследуемая проблема относительно понятия объекта надзорной деятельности правоохранительных органов в сфере охраны природы рассматривается нами как предмет или явление, на которые направлена деятельность, а именно: 1) деятельность человека, связанная с использованием окружающей среды; 2) действие права относительно окружающей природной среды.

Как известно, для каждого природного объекта характерны определенные признаки, которые влияют на правовой режим его использования и охраны. Поэтому важно выяснить, какими именно основными признаками характеризуются природные объекты, по которым осуществляют надзор правоохранительные органы.

Во-первых, признаком каждого природного объекта является природное происхождение как результат процессов развития природной среды. При рассмотрении этого признака следует заметить, что существует определенная специфика, которая заключается в том, что природный объект может иметь естественное происхождение (лес, река, озеро), а может быть создан искусственно, то есть благодаря человеческому вмешательству природный объект получает дополнительные показатели, сохраняя свои природные свойства (насаженный лес, водохранилище, пруд, природные заповедники), но в любом случае он является объектом правового регулирования, определенным законодательством Украины.

Признание искусственно созданных объектов объектами правовой охраны и использования является дискуссионным, поскольку они обладают природными свойствами и одновременно образованы в результате деятельности человека. Дума-

ем, что определяющим при решении данной проблемы должен быть факт выполнения или невыполнения природным объектом экологических функций. Данный вопрос, по нашему мнению, требует немедленного законодательного урегулирования.

Кстати, в российском экологическом законодательстве этот вопрос урегулирован. Так, ст. 1 Федерального Закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» объясняет термины «природно-антропогенный объект» как природный объект, измененный в результате хозяйственной и иной деятельности, и (или) объект, созданный человеком, обладающий свойствами природного объекта и имеющий рекреационное и защитное значение, и «антропогенный объект» – это объект, созданный человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладающий свойствами природных объектов [7].

Во-вторых, признаком природного объекта является наличие экологической взаимосвязи с окружающей средой, которая дает возможность действовать в составе природных экологических систем. Экологическая система – это совокупность организмов, которые совместно проживают, и условий существования, находящихся в закономерной взаимосвязи и образующих систему взаимоотношений биотических и абиотических явлений и процессов. Это открытые, цельные и устойчивые системы, которые сложились исторически и имеют однонаправленный поток энергии, внешние и внутренние круговороты веществ и способны регулировать все эти процессы [8, с. 129].

Элемент среды может иметь естественное происхождение, однако он не всегда будет принадлежать к природным объектам, поскольку объекты природы могут перейти в категорию товарно-материальных объектов или к социальным ценностям, например, если вода удалена из водного объекта и помещена в резервуар с целью использования ее для поливки цветов, питья, на производстве и в других целях. Правоотношения по поводу использования такой воды



регулируются другими отраслями законодательства Украины.

В-третьих, признаком природного объекта является выполнение жизнеобеспечивающих функций. Природные объекты могут выполнять экологическую, культурно-оздоровительную, экономическую и другие функции. Поэтому те элементы, процессы и явления природы, которые противоречат деятельности человека и требованиям качества окружающей среды, не относятся к природным объектам.

Природные объекты могут характеризоваться и другими, дополнительными (индивидуальными) признаками (особенностями): это, к примеру, местонахождение, размеры, объемы, свойства, территориальная принадлежность (для животных) и т.д.

Нужно, однако, понимать, что природные объекты являются неотъемлемыми составляющими окружающей среды, а природные ресурсы являются частью природных объектов и источником удовлетворения потребностей человека.

Из всех природных объектов, попадающих под надзор правоохранительных органов, ведущая роль принадлежит земле, ведь она является первоосновой всей природы и ее объектов. Согласно ст. 1 Закона Украины от 19 июня 2003 г. «Об охране земель» земля – это поверхность суши с почвами, полезными ископаемыми и другими природными элементами, которые органично соединены и функционируют вместе с ней [9].

Земля как объект правовых отношений рассматривается в двух основных аспектах. Прежде всего, она является планетой, которая объединяет в себе все природные богатства, и, во-вторых, земля – это пространственный базис, пригодный для обеспечения экономических, экологических и других функций существования и жизнедеятельности человека. В этом аспекте речь идет о ее поверхностном почвенном слое.

Еще одним объектом надзора, который неразрывно связан с землей, являются недра. Кодекс Украины о недрах, а именно ст. 1 определяет их

как часть земной коры, расположенной под поверхностью суши и дном водоемов и простирающаяся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения [10].

Недра и ресурсы, содержащиеся в них (минерально-сырьевые, энергетические, пространственно-базисные, информационные и т.п.), являются производением природы, а не результатом деятельности человека и общества [11, с. 11].

Другим объектом, который попадает под надзор правоохранительных органов государства, являются воды. Ст. 1 Водного кодекса Украины дает определение термина «воды». Воды – это все воды (поверхностные, подземные, морские), входящие в состав природных звеньев круговорота воды [12].

Анализируя содержание данного определения, необходимо обратить внимание на то, что этот термин характеризует воду не просто как вещество с определенным химическим составом, а как особый природный ресурс. Воды являются объектом правовой охраны, если они входят в состав природных звеньев круговорота воды, а потому не подпадают под действие закона воды, изъятые из природного состояния (например, вода в какой-либо емкости). К водам, которые являются объектом регулирования в этом случае, не относится и та вода, которая хотя и находится в естественной среде, но не является самостоятельным естественным благом, а выступает структурным элементом других природных объектов (атмосферная влага, влажность почвы, вода, входящая в организмы животных или растений) [13, с. 63].

Итак, объектом надзора являются воды в их непосредственной взаимосвязи с окружающей средой, а потому необходимо отличать воды в целом как объект правоотношений среды от воды, как жидкости, способной удовлетворять жизненные и другие бытовые нужды людей. Воды же изъятые из-под влияния на них объективных сил природы и могут быть объектом правовых отношений, регулируемых нормами гражданского, хозяйственного и других отраслей права.

Другими значимыми объектами надзорной деятельности правоохранительных органов в этой сфере являются леса и растительный мир. В ст. 1 Лесного кодекса Украины от 21 января 1994 г. в редакции Закона от 8 февраля 2006 г. охарактеризован лес как тип природных комплексов, где соединяются преимущественно древесная и кустарниковая растительность с соответствующими почвами, травяной растительностью, животным миром, микроорганизмами и другими природными компонентами, которые взаимосвязаны в своем развитии, влияют друг на друга и на окружающую природную среду [14].

Все леса на территории Украины, независимо от того, на землях каких категорий по основному целевому назначению они растут, и независимо от права собственности на них, составляют лесной фонд Украины и находятся под охраной государства.

Можно бесспорно утверждать, что лес, как объект правовой охраны, входит в состав более широкого по своему значению природного объекта – растительного мира, под которым, согласно ст. 3 Закона Украины от 9 апреля 1999 г. «О растительном мире», понимается совокупность всех видов растений, грибов и образуемых ими сообществ на определенной территории. Объектами растительного мира являются дикорастущие и другие несельскохозяйственного назначения сосудистые растения, мохообразные, водоросли, лишайники, а также грибы на всех стадиях развития и образованные ими естественные группировки [15].

Отношения в области охраны, использования и воспроизводства растений и многолетних насаждений сельскохозяйственного назначения регулируются соответствующим законодательством Украины.

Не менее важным объектом надзора правоохранительных органов является животный мир. Действующий Закон Украины от 13 декабря 2001 г. «О животном мире» [16], в частности, ст. 3 дает общую классификацию объектов животного мира, к которым относятся: дикие животные – хордовые, в том числе позвоночные (млекопитающие, птицы, пре-



смыкающиеся, земноводные, рыбы и др.) и беспозвоночные (членистоногие, моллюски, иглокожие и др.) во всем их видовом и популяционном разнообразии и на всех стадиях развития (эмбрионы, яйца, куколки и т.д.), которые находятся в состоянии естественной свободы, содержатся в полусвободных условиях или в неволе. Подлежат правовой охране также части диких животных (рога, кожа и т.п.) и продукты их жизнедеятельности (мед, воск и др.). Кроме того, к объектам животного мира данный закон относит также норы, хатки, логова, муравейники, бобровые плотины и другое жилье и сооружения животных, места токования, линьки, гнездовых колоний птиц, постоянных или временных скоплений животных, нерестилищ, другие территории, что является средой их существования и путями миграции.

В ст. 1 Закона Украины от 13 декабря 2001 г. «О животном мире» отмечается, что отношения в области охраны, использования сельскохозяйственных животных, домашних животных должно регулироваться соответствующим законодательством Украины. Таким образом, законодатель учитывает состояние дикости как обязательный признак при характеристике объектов животного мира [17, с. 181-182].

Среди объектов надзора правоохранительных органов нужно выделить также национальную экологическую сеть Украины. В ст. 3 Закона Украины от 24 июня 2004 г. «Об экологической сети» [18] определяется понятие экологической сети как единой территориальной системы, которая образуется с целью улучшения условий для формирования и восстановления окружающей среды, повышения природно-ресурсного потенциала территории Украины, сохранения ландшафтного и биологического разнообразия, мест жительства и роста ценных видов животного и растительного миров, генетического фонда, путей миграции животных путем объединения территорий и объектов природно-заповедного фонда, а также других территорий, имеющих особую ценность для охраны окружающей природной среды,

и которые в соответствии с законами и международными обязательствами Украины подлежат особой охране.

Атмосферный воздух является не менее важным объектом надзора и со стороны правоохранительных органов. В соответствии со ст. 1 Закона Украины от 16 октября 1992 г. в редакции Закона Украины от 21 июня 2001 г. «Об охране атмосферного воздуха» [19], под атмосферным воздухом понимается жизненно важный компонент окружающей природной среды, представляющий собой естественную смесь газов, которая находится за пределами жилых, производственных и других помещений. Под охраной атмосферного воздуха понимается система мероприятий, связанных с сохранением, улучшением и восстановлением атмосферного воздуха, предотвращением и снижением уровня его загрязнения и влияния на него химических соединений, физических и биологических факторов.

Как правильно высказывается П. Пилипенко: «главным критерием в определении атмосферного воздуха как объекта правовой охраны считается его непосредственная естественная взаимосвязь с окружающей средой. Любая другая природная смесь воздушных газов лишена такой взаимосвязи (воздух в помещениях, в специальных камерах, воздушных шарах и т.п.), не может быть объектом правоотношений окружающей среды». Автор обращает внимание и на различие между атмосферным воздухом и так называемым воздушным пространством, под которым, в соответствии с Воздушным кодексом Украины, понимается часть воздушной сферы, расположенная над сушей и водной территорией Украины, в том числе над ее территориальными водами (территориальным морем). Воздушное пространство является частью территории нашего государства, которая имеет полный и исключительный суверенитет над ним [6, с. 149].

Объектами правоотношений надзора за окружающей средой также исключительная (морская) экономическая зона, континентальный шельф Украины, ландшафты и при-

родные комплексы. Все они по действующему законодательству относятся к природным ресурсам общегосударственного значения.

Нарушение требований законодательства, которое принято в целях охраны вышеназванных природных объектов, влечет за собой наступление различных видов ответственности для определенных субъектов. Так, в частности, за административные правонарушения в области охраны природы, использования природных ресурсов предусмотрена административная ответственность. Глава 7 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) [20] предусматривает конкретные составы административных экологических правонарушений и санкции, которые применяются. При этом составы административных правонарушений в сфере охраны природы и использования природных ресурсов (ст. ст. 52-91-3 гл. 7 КУоАП), а их насчитывается более полусотни, конкретизированы относительно каждого природного объекта.

Наиболее распространенными из них являются: порча и загрязнение сельскохозяйственных и других земель, нарушение правил использования земель; самовольное занятие земельных участков, нарушение требований по охране недр, нарушение правил и требований проведения работ по геологическому изучению недр, нарушение правил охраны водных ресурсов; незаконное использование земель государственного лесного фонда, нарушение установленного порядка использования лесосечного фонда, заготовки и вывозки древесины, заготовки живицы, незаконная порубка, повреждение и уничтожение лесных культур и молодняка, введение в эксплуатацию производственных объектов без устройств, предотвращающих вредное воздействие на леса, засорение лесов отходами, нарушение требований пожарной безопасности в лесах; самовольное выжигание сухой растительности или ее остатков, нарушение правил использования объектов животного мира, несоблюдение требований по охране атмосферного



воздуха при вводе в эксплуатацию и эксплуатации предприятий и сооружений, нарушение порядка осуществления выбросов загрязняющих веществ в атмосферу или вредного воздействия на нее физических и биологических факторов (кроме нарушений санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм) и т.д.

Согласно КоАП, административными взысканиями, применяемыми к виновным в нарушении требований в охране природы и использования ее ресурсов, являются: предупреждение, штраф, конфискация орудий и средств совершения правонарушения, являющихся частной собственностью нарушителя, изъятие незаконно добытых объектов природных ресурсов, лишение права занятия определенным видом деятельности в области экологии (например, права охотиться).

В ст. 222 КУоАП перечислены органы (должностные лица), среди которых и правоохранные, которые уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях.

Выводы. Наконец, следует отметить, что в последнее время экологические правонарушения по своему вреду обществу начали относиться к числу наиболее распространенных и опасных. Такая ситуация позволяет констатировать, что роль правоохранных органов по надзору за объектами природы должна усиливаться.

Правоохранные органы относятся к государственным органам, которые применяют юридическую ответственность за нарушение экологического законодательства. Причем, надо понимать, что в одних случаях они самостоятельно привлекают нарушителей к ответственности в силу полномочий, предоставленных им законом, а в других – способствуют компетентным государственным органам о привлечении нарушителей к ответственности.

Список использованной литературы:

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України

від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

2. Кривокульська Н. Система регулювання природоохоронною діяльністю / Н. Кривокульська // Наукові записки. Зб. Наук. праць каф. екон. аналізу ТАНГ. – Тернопіль: ТАНГ, 2005. – Вип. 14. – С. 146-148.

3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.

4. Экология. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. проф. С. А. Боголюбова. — М.: Издательство НОРМА, 2001. – 448 с.

5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. 5-те видання зі змінами / Рабінович П. М. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

6. Пилипенко П. Щодо проблеми об'єктів у правовідносинах довкілля / П. Пилипенко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Випуск 47. – С. 145-152.

7. Федеральный закон Российской Федерации от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Российская газета № 2874 от 12 января 2002 г.

8. Мусієнко М.М. та інші. Екологія: Тлумачний словник. – К.: Либідь, 2004. – 376 с. Укр. і рос. мовами.

9. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

10. Про надра: Кодекс України від 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

11. Андрейцев В.І. Екологічне право. Курс лекцій: навч. посіб. / Андрейцев В.І. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

12. Водний кодекс України від 06 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

13. Григорович Р. В. Поняття питної води як об'єкта правового регулювання екологічних правовідносин / Р.В. Григорович // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). Економіко-правовий науково-практичний журнал. – 2010. – № 3-4. – С. 63-66.

14. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року у редакції Закону

від 08 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99; Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

15. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198.

16. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

17. Сухоребра Т.І. Тваринний світ як об'єкт адміністративно-правової охорони / Т. І. Сухоребра // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2009. – 2 (45). – С. 180-184.

18. Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 502.

19. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678; Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

20. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / [Р.А.Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.