

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 11/2 (263) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Кристина АБРАМОВСКАЯ. Еврозона: особенности образования и функционирования.....	3
Тимур АДАБАШЕВ. К вопросу об определении принципов доступа участников к платежным системам	6
Сергей АКСЮКОВ. Публичное администрирование доходов и сборов в государствах англосаксонской правовой семьи.....	10
Василий АНДРИЙЦЁ. Влияние доказательственных презумпций гражданского судопроизводства на материальные и процессуальные правоотношения.....	13
Юлия АНДРУЩАКЕВИЧ. Генезис представлений о конкретизации правовых норм в истории правовой мысли.....	16
Ольга БАКАЛИНСКАЯ. Адвокатирование конкуренции: теоретические и практические проблемы правового регулирования.....	20
Ростислав БАНК. О мерах административного принуждения в системе безопасности предпринимательской деятельности в Украине.....	24
Дарья БАТРАКОВА-КУЧЕР. Генезис органов местного самоуправления Франции.....	28
Ян БЕРНАЗЮК. Реализация актов президента Украины как основная и заключительная стадия правотворчества.....	32
Александр БОЙКО. Проблемы развития рыбной отрасли в Украине.....	36
Тамара БОРИСОВА. Законодательство украинской народной республики периода Украинской центральной рады о международных договорах (1917–1918 гг.).....	39
Олег ВИВЧАРЕНКО. Международные стандарты охраны земли. Общая характеристика.....	43
Ирина ВИТЮК. Административная ответственность за нарушение законодательства об охране земель энергетики в Украине.....	48
Ольга ГАНКЕВИЧ, Мария ЛОГВИНОВА. Разграничение дел об оспаривании отцовства от дел об оспаривании записи об отцовстве.....	52
Александр ГОФМАН. Государственная гарантия в системе форм государственно-частного партнерства Украины.....	56
Игорь ГРИНЕНКО. Влияние процессов глобализации на развитие организованной преступности.....	60
Pavel GRYNKO. Becoming of categories «Discretionary power» in science of civil law.....	64
Наталья ГУРАЛЕНКО. Гносеологические закономерности формирования внутреннего убеждения судьи.....	68
Екатерина ДМИТРИЕВА. Время отдыха как категория трудового права.....	73
Александр ДРОЗДОВ. Характеристика юрисдикционных полномочий госавтоинспекции в сфере безопасности дорожного движения.....	78
Тарас ДУЗИНКЕВИЧ. Классификация полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции.....	82
Андрей ЕВСТИГНЕЕВ. Проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление операций с отдельными видами отходов в Украине.....	86
Ирина ЗУБАЧЕВА. Отдельные проблемы правового обеспечения верховного суда Украины.....	90

Алла ИВАНОВА. Особенности механизмов имплементации норм международного права в национальных правовых системах.....	95
Светлана ИВАНОВА. Особенности возмещения причиненных убытков как следствие признания сделки недействительной.....	99
Алла ЙОСЫПИВ. Взаимосвязь злоупотребления алкоголизма и наркомании на преступность маргиналов.....	103
Мирослав КЕПТЕНЕ. О проблеме разработки криминалистической классификации серийных убийств и ее значении в построении методики расследования.....	107
Анна КИРИЧЕНКО. Состояние и тенденции совершения контрабанды наркотических средств в Украине.....	111
Кристина КИТ. Институт отвода (самоотвода) как гарантия непредвзятого и объективного рассмотрения и решения дел в административном суде.....	115
Татьяна КОВАЛЕНКО. Преодоление юридических пробелов как способ устранения дефектов земельно-правового регулирования в Украине.....	119
Юлия КОЛОМОЕЦ. Интерпретация категории «Субъективное юридическое право на забастовку» в современной теории конституционного права.....	123
Владимир КОМЗЮК. Проблемы научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов.....	127
Юлия КОРЕНГА. Содержание договора суррогатного материнства.....	131
Виктория КОСЕНЧУК. Правовая характеристика признания преимущественных прав как способа их защиты.....	134
Николай КРАВЧУК. Военное строительство украинской центральной рады в условиях германо-австро-венгерской военной помощи.....	138
Ольга КУЦЕВИЧ. Консолидация земель сельскохозяйственного назначения: научные подходы к пониманию понятия.....	141
Елена КУЧЕР. Правовая регламентация статуса потерпевших в рамках международного уголовного суда: материальные и процессуальные аспекты.....	146
Михаил ЛЕВ. Признание и исполнение иностранных судебных решений на территории европейского сообщества.....	150
Анастасия ЛИТВИНЦЕВА. Проблемы налогового контроля в Украине.....	154
Максим ЛОДЖУК. Понятие и назначение юридической клиники.....	158
Тимур ЛОСКУТОВ. К вопросу об отнесении некоторых правоотношений (деятельности) к предмету уголовного процессуального регулирования.....	164

Николай МАЦЬКЕВИЧ. К вопросу методологии научной разработки конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина.....	168
Анна МЕЛАНЧУК. Принципы организации и деятельности адвокатуры Украины на современном этапе.....	171
Сергей МЕЛЕНКО. Скептицизм: философско-правовой анализ социальной и государственно-правовой феноменологии.....	175
Анна МЕЛЬНИК. Предоставление бесплатной правовой помощи как одно из направлений деятельности министерства юстиции Украины.....	180
Татьяна МИЩЕНКО, Валентин ТУЛИНОВ. Роль административных услуг, предоставляемых ОВД, через призму государственных услуг в Украине.....	183
Екатерина МУЗЫКАНТ. Понятие и элементы административно-правового статуса несовершеннолетних: теоретический аспект.....	188
Yegor NAZYMKO. Crime and punishment: christian and legal aspects.....	192
Ирина НАСТАСЯК. Системный подход и его значение в исследовании правовых явлений.....	195
Алла НЕСТЕРЕНКО. Место финансов предприятий в финансовой системе государства.....	199
Игорь ОЛЕНДЕР. Роль суда в процедуре погашения налогового долга.....	203
Анатолий ОЛЬШАНСКИЙ. Украинское самоуправление в условиях реформ.....	206
Елена ТИЩЕНКО. Стратегия реформирования системы социальных услуг в Украине: проблемы реализации.....	211
Евгения ТОНИЕВИЧ. Основания отобрания ребенка у родителей (одного из них) без лишения их родительских прав (ст. 170 СК Украины).....	215
Виктор УДЯК. Компетенция органов государственной власти: понятие, сущность, особенности.....	219
Елена ФОНАРЮК. Факторы становления противоправного поведения человека как фундаментальная проблема бытия индивида.....	223
Дмитрий ХАНДУСЕНКО. Причины и условия совершения налоговых правонарушений.....	227
Олег ХАРЕНКО. Исторический опыт функционирования субъектов регистрационной деятельности в Украине до 1917 года.....	230
Наталья ЧЕРВИНСКАЯ. Мониторинг эффективности законодательства.....	234
Ирина ШАЛИНСКАЯ. Трансформация «мягкого права» в «твердое право».....	238



ЕВРОЗОНА: ОСОБЕННОСТИ ОБРАЗОВАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

Кристина АБРАМОВСКАЯ,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the process of establishment euro currency. It considers those members-states, which officially declared euro as their national currency and thus formed Eurozone. The article contains brief characteristic of the main EU's institutions, which contribute the functioning of the Eurozone, also it reveals the main directions of their activity in this area. Here is analyzed the positive sides of the formation and functioning of the Eurozone, and also negative sides, which arises out the financial problems of the Eurozone. Set out the basic versions of economic crisis in the Eurozone.

Key words: Eurozone, European Union, euro, economic policy, finances.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование процесса становления валютной единицы евро. Рассматриваются те государства-члены, которые официально признали евро своей национальной валютой и тем самым образовали Еврозону. Статья содержит в себе краткую характеристику основных институтов Евросоюза, способствующих функционированию Еврозоны, а также раскрывает основные направления их деятельности в данной сфере. Проводится анализ положительных сторон образования и функционирования Еврозоны, а также негативных сторон, вследствие которых Еврозона столкнулась с финансовыми трудностями. Излагаются основные версии экономического кризиса в Еврозоне.

Ключевые слова: Еврозона, Евросоюз, евро, экономическая политика, финансы.

Постановка проблемы. С момента становления европейской валюты «евро», она заняла прочные позиции на валютном рынке и полностью заменила национальную денежную валюту в странах, находящихся в Еврозоне. Реформирование в экономической сфере государств-членов положительно отразилось на их финансовой стабильности и укрепило их позиции в мировой экономике, однако спустя некоторое время экономический рассвет пошел на спад. Вследствие чего, на протяжении последних нескольких лет страны Еврозоны оказались в состоянии экономического кризиса.

Актуальность темы исследования заключается в том, что Еврозона является одним из крупнейших экономических регионов в мире, и ее валюта, евро, считается одной из наиболее ликвидных по сравнению с другими. Таким образом, все экономические и финансовые проблемы Еврозоны, а также изменения, которые в ней происходят, так или иначе, сказываются на всех государствах-членах Европейского Союза.

Состояние исследования. Научные исследования в области изучения функционирования Еврозоны были проведены среди таких ученых юристов и экономистов, как: К. Кемпф, Т. Смвженко, В. Попко, Т. Мусиц, А. Кокмаров, И. Дорошенко, Е. Сидорова, Ю. Рябышева, С. Рябова, В. Шемятенко, Е. Жукова.

Целью и задачей статьи является рассмотрение основных положений становления и функционирования Еврозоны, а также положительные и негативные аспекты ее существования; изучение основных институтов Европейского Союза, которые принимают участие в функционировании Еврозоны; исследование основных причин финансовых трудностей в Еврозоне.

Изложение основного материала. Образование единой экономической зоны является целью Европейского Союза, так как это обеспечит финансовую стабильность и поддержку между государствами-членами. Введение единой валюты евро является значимым шагом на пути к этой цели. В 1998 году было определено 11 стран, которые отвечают критериям конвергенции и могут войти в Еврозону на первом этапе: Австрия, Бельгия, Германия, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Финляндия и Франция. С течением времени количество стран Еврозоны увеличилось с 11 до 17, что является хорошим результатом и говорит о стабильности европейской валюты. Несомненно, введение валюты евро стало важным шагом вперед в европейской интеграции. Уже в 1999 году евро было представлено в качестве расчетной валюты для безналичных расчетов и бухгалтерских учетов, а старые национальные валюты продолжали использоваться в качестве наличных расчетов. Теперь во-

просы экономической политики перешли от национальных центральных банков к Европейской системе центральных банков. Уже 1 января 2002 года валюта евро была введена в наличное обращение. Введение евро в оборот является историческим событием и ознаменовало новую фазу в формировании еще более тесного союза народов Европы, которое, несомненно, повлияло на каждого гражданина Еврозоны. После введения евро его курс на валютных рынках повысился по отношению к доллару США, тем не менее, через какое-то время вновь снизился. Таким образом, как отмечается в литературе, было положено начало конкуренции между евро и долларом за статус мировой валюты [1, с. 29]. Все государства-члены ЕС взяли на себя обязательство вступления в Еврозону, за исключением Великобритании и Дании. Напомню, что настоящее время в Еврозону входит 17 стран, среди которых: Австрия, Бельгия, Кипр, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Португалия, Словения, Словакия, Испания.

Что же касается третьих стран, использующих евро в качестве официальной валюты, то, конечно, они не являются полноправными членами Еврозоны, однако косвенное отношение к ней, бесспорно, имеют. Такое использование евро регулируется международными договорами, актами органов ЕС и т.д.



Хотелось бы отметить тот факт, что государства-члены ЕС имеют право на вступление в Еврозону при их соответствии критериям конвергенции, это означает, что введение евро зависит от соответствия государствами-членами конкретным критериям (уровень цен, стабильность валютного курса и т.д.), которые гарантируют готовность их экономики к вступлению в Еврозону. Анализом уровня конвергенции стран вне зоны евро занимаются Европейская Комиссия и Европейский Центральный Банк.

Затрагивая вопрос регулирования политики Еврозоны уполномоченными органами, необходимо отметить, что она тесно сотрудничает со следующими институтами Европейского Союза: Совет Европейского Союза, Европейская Комиссия, Европейский Центральный Банк, Европейский Совет, Европейский Парламент [3]. Далее изложена краткая характеристика деятельности органов, связанных с функционированием Еврозоны:

Европейский Парламент является одним из важнейших правотворческих институтов Европейского Союза, наряду с Советом ЕС. Парламент совместно с Советом являются законодателями в некоторых политических сферах, имеющих отношение к Еврозоне. Сюда относятся нормы для многостороннего надзора за экономической политикой государств-членов Европейского Союза и регулированием финансовых услуг. Большая часть парламентской работы в данной сфере осуществляется Парламентским Комитетом по экономическим и валютным вопросам. Президент Парламента также участвует на заседаниях Европейского Совета и на Евросаммите.

Совет Европейского Союза представляет собой объединение представителей от каждого государства-члена ЕС. Согласно договорам Европейского Союза, Совет является ответственным за экономическую и финансовую политику стран-членов ЕС, посредством специальных правил бюджетной дисциплины и общих рекомендаций. Совет, как правило, совместно с Европейским Парламентом принимает общеевропейские меры, способствующие экономическому росту, стабильности, обеспечению рабочих мест.

Европейская Комиссия является институтом Европейского Союза, имеющим право на инициативу в предложении

законов для принятия Советом ЕС и Европейским Парламентом, а также представляет интересы ЕС в целом. Европейская Комиссия является центральным элементом экономической политики в Еврозоне, так как она осуществляет процедуру надзора в экономической политике Европейского Союза. Данный институт контролирует экономику государств-членов Европейского Союза и предоставляет консультации по вопросам политики и аналитические материалы для обсуждения экономической политики. Комиссия ответственна за предоставление данных, используемых в экономическом надзоре. Следует отметить, что Комиссия является частью «Тройки», которая излагает условия, лежащие в основе финансовой помощи государствам-членам Еврозоны, и контролирует ее реализацию. Остальными членами «Тройки» являются Международный валютный фонд и Европейский центральный банк. Президент Европейской Комиссии принимает участие в Евросаммите, а Вице-Президент является специальным уполномоченным по экономическим и валютным вопросам и участвует в заседаниях Еврогруппы.

Европейский Центральный Банк является институтом Европейского Союза и является центральным банком единой валюты в Европе, который принимает независимые решения, касающиеся валютной политики Еврозоны. ЕЦБ является частью Европейской системы центральных банков, которая также включает в себя центральные банки государств-членов ЕС, независимо от того перешли они на евро или нет. Европейская система Центральных банков будет существовать до тех пор, пока будут существовать государства-члены ЕС, вне зоны евро. Президент Европейского Центрального Банка заседает на Евросаммите и заседаниях Еврогруппы, в то время как член правления ЕЦБ участвует в Рабочей группе Еврогруппы.

Европейский Совет является институтом ЕС, определяющим общие политические направления и приоритеты Европейского Союза. Совет собирается не менее 4 раз в год, и на нем присутствуют главы правительств государств-членов ЕС, Президент Европейского Совета и Президент Европейской Комиссии. С тех пор, как вопросы, касающиеся Еврозоны стали иметь ключевое экономическое и политическое значение для всех

28 государств-членов ЕС, эти вопросы стали регулярно обсуждаться на уровне руководителей в Европейском Совете. Наряду с тем, что государства-члены Еврозоны ответственны за их собственную экономическую политику, они также координируют ее для поддержания стабильности и согласованности в Еврозоне. В связи с кризисным положением в Еврозоне, был принят широкий спектр мер по сохранению финансовой стабильности в ответ на глобальный экономический и финансовый кризис. А именно, был создан механизм финансовой поддержки – Европейский Стабилизационный механизм, задачей которого является оказание финансовой поддержки государствам-членам. В то же время на уровне ЕС был усилен надзор за финансовыми учреждениями, и приняты меры, стимулирующие экономический рост и обеспечивающие наличие рабочих мест.

Рассматривая положительные аспекты перехода государств-членов на евро, хотелось бы выделить следующие преимущества: стабилизация цен, уменьшение инфляции, уменьшение рисков обменных курсов национальных валют, укрепление доверия к финансовой системе ЕС и экономическое сближение государств-членов Еврозоны и т.д. С переходом на евро экономика государств-членов Еврозоны стала более интегрированной, и, несомненно, это помогает им эффективнее бороться с инфляцией и обеспечивать финансовую стабильность. Управление такой экономикой должно проводиться надлежащим образом, для того чтобы в полной мере реализовать преимущества единой валюты. Таким образом, Еврозона отличается от других частей ЕС своим экономическим управлением, в частности валютной и экономической политикой. Денежная политика Еврозоны находится в руках независимой Евросистемы, включая Европейский Центральный Банк и национальные центральные банки государств-членов Еврозоны. Через Совет управляющих Европейский Центральный Банк устанавливает денежную политику для всей Еврозоны – единая денежная власть с единой денежной политикой, основной целью которой является поддержание ценовой стабильности. В пределах Еврозоны экономическая политика в значительной степени зависит от ответственности государств-членов, но национальные правительства должны координировать соот-



ветственно свою политику для достижения общей цели-стабильности, экономического роста и занятости. Следует также отметить, что в Еврозоне евро является единой валютой. Данное положение означает, что с введением евро денежные знаки государств-членов были изъяты из оборота и утратили статус законного платежного средства. В свою очередь, государства-члены лишены права выпускать какие-либо другие денежные банкноты и использовать их в любом виде.

Еврозона является одним из крупнейших экономических регионов в мире, и ее валюта, евро, считается одной из наиболее ликвидных по сравнению с другими. Валюта в этом регионе продолжает развиваться с течением времени и занимает видное положение в резервах многих центральных банков. По мнению аналитика Алана Гринспэна, бывшего Главы Федеральной резервной системы США, со временем евро может заменить доллар США и иметь статус главной мировой резервной валюты [2].

Являясь частью Еврозоны, государства-члены в некоторой мере несут ответственность перед друг другом и, конечно, должны кооперировать между собой. Совместное пользование единой валютой означает, что страны Еврозоны должны координировать свою экономическую и финансовую политику более тщательно, чем в других странах ЕС. Встречи Министров финансов Еврозоны проводятся каждый месяц в Еврогруппе, где они координируют данную политику, принимают необходимые меры для обеспечения финансовой стабильности в Еврозоне и обсуждают вопросы, представляющие общий интерес для управления единым валютным пространством. Лидеры государств-членов Еврозоны встречаются не реже двух раз в год на Евросаммите, чтобы наметить стратегические направления их экономической и фискальной политики. Все государства-члены ЕС координируют свою экономическую и финансовую политику в Совете, принимают общеевропейские меры по сохранению экономической стабильности и стимулированию экономического роста, а также обеспечивают наличие рабочих мест.

Не следует забывать, что наряду с положительной стороной введения евро существуют также и сложности в данной сфере. Основной проблемой Ев-

розоны является бюджетный дефицит. Процесс экономического и финансового сближения государств-членов требует затраты усилий со стороны менее благополучных финансов стран. Страны, которые экономически более развиты, легче переносят бюджетный дефицит, в то время как менее успешные страны подвержены значительным трудностям. Государства-члены Еврозоны, конечно, осознают, что при экономическом падении одного из государств проблема, несомненно, отразится и на всех остальных участниках. Именно это и является основной причиной отказа некоторых финансово стабильных и независимых стран от вступления в Еврозону и замены своей национальной валюты валютой евро. Как известно, на протяжении нескольких последних лет Еврозона проживает не лучшее время: кризис, финансовые трудности и экономический спад. К основным причинам кризиса в зоне евро можно отнести: различный экономический уровень стран Еврозоны; различный темп роста производительности труда; отсутствие свободного перемещения трудовых ресурсов между странами Еврозоны; высокий уровень задолженности стран Еврозоны.

Существует мнение, что Еврозона потерпела кризис из-за вступления в нее экономически неразвитых и нестабильных стран, а именно стран не соответствующих критериям конвергенции, в частности Греции. Среди особо проблемных стран можно выделить: Испанию, Кипр, Грецию, Португалию и Ирландию. Справедливо полагать, что индивидуальные финансовые проблемы каждого государства-члена Еврозоны в комплексе послужили причиной общего европейского кризиса. Тем не менее, ведутся разговоры о выходе некоторых стран из Еврозоны. В данное время проводится деятельность по устранению проблем усилиями Институтов ЕС и, конечно, стремлением государств-членов Еврозоны к выходу из кризиса. Как отмечает сам Глава Евросовета Херман ван Ромпей, кризис существования еврозоны завершен, хотя отметил, что общий экономический кризис Европы и проблемы с занятостью населения еще не разрешены [4]. По его мнению, Еврозона будет продолжать свое нормальное существование и в дальнейшем расширится за счет вступления в нее новых государств-членов.

Выводы. Введение валюты евро является важным историческим этапом в существовании ЕС, так как это серьезный шаг на пути европейской валютной интеграции. С введением евро данная валюта проявила себя как ликвидная и конкурентоспособная денежная единица. Первое десятилетие существования Еврозоны характеризуется своей стабильностью, процветанием и экономической дисциплиной государств-членов, образующих Еврозону. Создание Еврозоны было выгодно для всех стран зоны евро для обеспечения финансовой стабильности и предотвращения инфляции. Однако на смену положительным аспектам Еврозона все-таки потерпела экономические и финансовые трудности. Несмотря на кризисное состояние Еврозоны, институты ЕС принимают все необходимые меры для борьбы с финансовыми трудностями, а также разрабатываются новые антикризисные программы и механизмы контроля для предотвращения экономических трудностей в будущем.

Список использованной литературы:

1. Право экономического и валютного союза: учеб. пособие / А. И. Анищенко, Е. Б. Леанович, М. В. Юрьева, Т. Г. Климович; под ред. Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. — Минск: Зорны Верасок, 2010. — 152 с.
2. Доллар отстывает. — [Электронный ресурс]. — Деловая газета «Взгляд» 2007. — Режим доступа: <http://www.vz.ru/economy/2007/9/19/110440.html>. Дата обращения 17.09.2013
3. Eurozone Portal. The official gateway to the euro area [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.eurozone.europa.eu/euro-area/institutions-and-partners/> — Название с экрана. — Дата обращения: 15.09.2013.
4. Глава Евросовета считает, что кризис Еврозоны окончен. — [Электронный ресурс]. — Forbes Украина 2013. — Режим доступа: <http://forbes.ua/news/1357584-glava-evrosoveta-schitaet-cto-krizis-evrozony-okonchen>. Дата обращения 15.09.2013.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРИНЦИПОВ ДОСТУПА УЧАСТНИКОВ К ПЛАТЕЖНЫМ СИСТЕМАМ

Тимур АДАБАШЕВ,

аспирант кафедры хозяйственного права Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

In the article the issues of access principles to payment systems executed by business entities which intent to become the participants of such a system are researched. It is inferred that criteria and conditions of participating in the payment system which are elaborated by payment organizations have to satisfy certain requirements that will bar from abuses and other misconducts on the hand of payment organizations. The characteristic of separate principles of access is represented. The attention is paid to the necessity of improvement of Ukrainian legislation in the realm of payment systems.

Key words: payment system, participants of payment systems, access to payment system, access principles to payment systems, criteria and conditions of participating in the payment system.

Аннотация

В статье исследованы вопросы определения принципов доступа участников к платежной системе. Установлено, что условия и критерии участия в платежных системах, разрабатываемые платежными организациями, должны соответствовать определенным принципам, которые будут служить ограничениями от злоупотреблений и других неправомерных действий со стороны платежных организаций. Представляется характеристика отдельным принципам доступа. Обращается внимание на необходимость усовершенствования законодательства Украины в сфере платежных систем, путем закрепления конкретных норм-принципов доступа к платежным системам, которые имели бы прямое действие и были бы обязательными для применения платежными организациями при разработке правил платежных систем, а также Национальным банком Украины при их согласовании.

Ключевые слова: платежная система, участники платежных систем, доступ к платежной системе, принципы доступа к платежной системе, условия и критерии участия в платежной системе.

Постановка проблемы. В современных условиях вопросы безопасности, надежности и эффективности платежных систем выходят на первый план. Обеспечение этих условий является важной задачей государственной политики в сфере функционирования платежных систем и целью системы государственного регулирования указанных отношений. Вместе с этим, с учетом стремления к распространению процессов саморегулирования на рынках финансовых услуг, определенный груз ответственности должен также лечь и на сами платежные системы, в частности их платежные организации. Это следует из того, что именно на платежные организации возлагается основная обязанность по организации платежной системы, непосредственное руководство и управление ею, а также обеспечение условий осуществления хозяйственной деятельности в ее пределах соответствующими субъектами хозяйствования. В связи с этим платежные организации сталкиваются с необходимостью вступать с другими субъектами в соответствующие отношения организационно-хозяйственного и производственно-хозяйственного характера, среди которых одними из наиболее важных являются отношения по добору участников платежных систем.

Состояние исследования. Несмотря на всю значимость этого вопроса, он, к сожалению, остается малоисследованным. Среди ученых, которые анализировали проблемы доступа участников к платежной системе, следует выделить таких экономистов как Н.П. Горидько, Т.Т. Ковальчука, В.С. Лукьянова, П.А. Тамарова и других. Однако следует сообщить, что анализ юридической литературы показал отсутствие научных работ, в которых бы представлялась правовая характеристика вопросам привлечения субъектов хозяйствования к платежным системам в ранге их участников, что является довольно странным, поскольку они лежат в плоскости правового, в частности, хозяйственно-правового регулирования отношений в сфере функционирования платежных систем. Указанное свидетельствует о необходимости проведения такого исследования и предопределяет его актуальность.

В связи с этим целью данной статьи является анализ проблем доступа участников к платежной системе, в том числе определение условий и критериев доступа участников, а главное, принципов, которым они должны соответствовать.

Изложение основного материала. Учитывая закрепление в ст. 1 Закона Украины «О платежных системах и переводе средств в Украине» [4] (далее

– закон «О платежных системах») определения платежной системы как платежной организации, участников платежной системы и совокупности отношений, которые возникают между ними при проведении перевода средств, можно говорить, что участники платежной системы являются одними из главных ее элементов. И это не удивительно, поскольку именно на них возлагается обязанность по предоставлению услуг перевода средств. Поэтому вопросы правового статуса участников платежных систем и их хозяйственной компетенции имеют большое значение.

В соответствии со ст. 1 Закона «О платежных системах», участником платежной системы признается юридическое лицо, которое на основании договора с платежной организацией платежной системы предоставляет услуги пользователям платежной системы по проведению перевода средств при помощи этой системы и в соответствии с законодательством Украины имеет право предоставлять такие услуги. Итак, имеют следующие обязательные условия, характеризующие участника платежной системы: во-первых, участником всегда является юридическое лицо, во-вторых, оно должно заключить с платежной организацией соответствующий платежной системе договор, который даст ей возможность пользоваться комплексом



услуг платежной системы, в частности и правом осуществлять перевод средств в ее пределах, в-третьих, юридическое лицо должно иметь право предоставлять услуги по переводу денежных средств в соответствии с законодательством Украины. В этом, на первый взгляд, довольно простом определении заложен важный смысл, который состоит в сочетании публичного и частного в регулировании платежных систем. Так, участники платежных систем должны соответствовать не только установленным государством требованиям к ним, но и тем условиям и критериям, которые разработаны платежной организацией, и предоставят им возможность присоединиться к платежной системе.

Однако законодательство Украины не содержит четких норм, регламентирующих какие требования должны представляться к субъектам хозяйствования – кандидатам на вступление в платежную систему, и критериев, которым они должны соответствовать, оставляя этот вопрос на решение платежных организаций соответствующих платежных систем. Вместе с тем, такая ситуация может привести к злоупотреблениям со стороны платежных организаций и нарушению прав субъектов хозяйствования. Поэтому считаем, что условия и критерии доступа участников к платежной системе должны основываться на определенных принципах, которые были бы адекватной чертой от неправомерных действий со стороны платежных организаций.

Заметим, что впервые принципы доступа к платежным системам были разработаны Комитетом по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов в Базеле. Тогда они вошли в список Ключевых принципов для системно важных платежных систем [11], опубликованных в январе 2001 г. По мнению специалистов Рабочей группы по принципам и практическим аспектам платежных систем Комитета по платежным и расчетным системам, ключевые принципы предназначены для использования в качестве универсального руководства, стимулирующего разработку и функционирование более безопасных и эффективных систем по всему миру. Они особенно важны для стран, рыночная экономика которых развивается и которые стремятся совершенствовать име-

ющиеся или создавать новые системы и улучшить их регулирование [11, с. 1]. Итак, согласно этим принципам платежная система должна иметь объективные и публично объявленные критерии участия, обеспечивающие справедливый и открытый доступ [11, с. 3]. Кроме этого, следует отметить, что эти рекомендации Комитета по платежным и расчетным системам были учтены при разработке и принятии Директивы 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 о платежных услугах на внутреннем рынке, которая вносит изменения в Директивы 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяет Директиву 97/5/ЕС [12] (далее – Директива 2007/64/ЕС). Что касается Украины, то в законе «О платежных системах» закреплены лишь некоторые из них, которые имеют характер норм-принципов.

Итак, первый принцип – это **принцип свободного выбора платежной системы**, участником которой намерен стать субъект хозяйствования. На наш взгляд, его следует рассматривать как часть общего принципа хозяйствования, закрепленного в ст. 6 Хозяйственного кодекса Украины [10], а именно: свободы предпринимательской деятельности в рамках, определенных законом, содержанием которого, как представляется, является не только право выбора вида предпринимательской деятельности, но и ее организационной формы, например, объединения с другими субъектами при осуществлении хозяйственной деятельности по предоставлению услуг перевода денежных средств в пределах той или иной платежной системы. Характеризуя этот принцип, отметим, что ни один субъект хозяйствования не может быть принужден к участию в платежных системах и заключению соответствующих договоров с платежной организацией о присоединении к платежной системе. Однако этот принцип имеет определенные ограничения, касающиеся участия банков в системе электронных платежей Национального банка Украины (далее – СЭП НБУ). Согласно ст. 51 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» [1], для осуществления банковской деятельности банки открывают и ведут корреспондентские счета, в частности, в Национальном банке Украины и других банках в Украине и за ее пределами. При этом, согласно ст. 40. Закона Украины «О национальном банке Украины» [2],

последний обеспечивает осуществление межбанковских расчетов через свои учреждения, дает разрешение на проведение межбанковских расчетов через прямые корреспондентские отношения банков и через их собственные расчетные системы. Можно сделать вывод, что участие в СЭП НБУ является обязательным для банков Украины, но, вместе с тем, такое участие в СЭП НБУ не лишает банки права участия в других платежных системах.

Немаловажным является следующий **принцип запрета исключительного участия в платежных системах**. Этот принцип был впервые зафиксирован в Директиве 2007/64/ЕС. Согласно ст. 28 указанного нормативного акта платежные системы не могут навязывать провайдером, пользователям платежных услуг и другим платежным системам правила, ограничивающие эффективное участие в других платежных системах. Практически идентичная норма содержится, например, и в российском законодательстве – Федеральном законе «О национальной платежной системе» [3] от 14.06.11 года № 161-ФЗ, где указано, что в правилах платежной системы запрещается установление требований к участникам платежной системы о неучастии в других платежных системах (условий об исключительном участии). Что касается Украины, то в отечественном законодательстве принцип запрета исключительного участия находит свое частичное отражение в нормах ст. 12 закона «О платежных системах», согласно которым банкам, небанковским финансовым учреждениям и платежным организациям созданных ими систем запрещается заключать договоры об участии в международных платежных системах, предусматривающих ограничение прав банков, небанковских финансовых учреждений и их представителей участвовать в других международных платежных системах и основанных при их участии организациях. Однако довольно странным кажется то, что эти условия касаются только участия в международных платежных системах. Считаем, что логично было бы закрепление норм о запрете условий об исключительном участии в платежных системах независимо от их вида, а не только в международных платежных системах. Поэтому должны



быть разработаны и приняты соответствующие изменения в закон «О платежных системах».

Другим принципом, который хотелось бы отметить, является **принцип обеспечения равных условий доступа к платежным системам, который также закреплен в законе «О платежных системах»**. Так, согласно ст. 9 указанного закона, платежные организации платежных систем обязаны обеспечивать одинаковые условия доступа и пользования услугами этих платежных систем всем участникам этих платежных систем, осуществляющих свою деятельность в Украине. Очевидно, речь идет о том, что требования по вступлению в платежные системы должны быть одинаковыми для всех субъектов хозяйствования независимо от их правового статуса. Содержание этого принципа также детализировано и в Директиве 2007/64/ЕС, где закреплено положение о том, что платежные системы не могут навязывать провайдером платежных услуг правила, нарушающие равноправие авторизованных или зарегистрированных провайдеров платежных услуг, а также ограничения на основании разницы в их институциональном статусе.

Вместе с тем, реализация этого положения закона «О платежных системах» не в состоянии обезопасить субъектов хозяйствования от возможных нарушений со стороны платежных организаций, ведь последние могут установить такие условия вступления, которые на первый взгляд будут одинаковыми для соответствующих субъектов, однако при этом могут быть простыми для выполнения определенными субъектами-кандидатами на вступление в платежную систему, а для других – оказаться невыполнимыми.

С учетом этого, правильным, с нашей точки зрения, является механизм решения этой проблемы в Европейском Союзе. Так, Директива 2007/64/ЕС устанавливает, что государства-участники ЕС должны обеспечить, чтобы правила по доступу к платежным системам авторизованных или зарегистрированных провайдеров платежных услуг – юридических лиц были **объективными, недискриминационными и соразмерными**. Украинское законодательство не содержит подобных норм-принципов, что является существенным пробелом в правовом регулировании и требует ско-

рейшего решения. По нашему мнению, необходимо определить исследуемый принцип именно как принцип обеспечения равных условий доступа к платежной системе, что является весьма существенным, ведь, во-первых, составными положениями данного принципа следует считать то, что правила доступа к платежной системе должны быть, как уже было сказано, объективными, недискриминационными и соразмерными, а во-вторых, «одинаковость условий» не совсем правовой, а поэтому не совсем подходящий, термин для использования его в качестве принципа.

В связи с этим следует подчеркнуть важность такого составного положения указанного принципа как **объективность условий доступа**. Характеризуя его, отметим, что платежные организации платежных систем при разработке условий и критериев вступления в платежную систему должны исходить из того, что они не должны препятствовать доступу к системе и устанавливать ограничения больше, чем это требуется для предупреждения специфических рисков, а также для защиты финансовой и операционной устойчивости платежной системы [12]. Это следует из того, что основной задачей платежной организации платежной системы, кроме регулирования и руководства ею, является обеспечение ее безопасности и стабильности. Но для этого ей следует осуществлять защиту системы и ее участников от участия в системе субъектов, которые могут подвергнуть ее чрезмерному правовому, финансовому или операционному риску [11, с. 9]. В связи с этим платежная организация вправе ограничивать доступ к платежной системе путем установления ограничительных критериев доступа только на основании обоснованности их с точки зрения безопасности и эффективности, с установлением определенного перечня юридических и экономических факторов.

Вместе с этим, типичным обоснованием для установления ограничительных критериев является то, что определенный тип учреждений-кандидатов на вступление в платежные системы, например крупные банки, представляют наименьший риск для платежной системы и могут осуществлять большое количество переводов средств в связи с их большой клиентской базой. Поэтому платежная система стремится включать

в себя только небольшое количество участников с низким уровнем риска и большим количеством переводов, что значительно упрощает процесс управления этой платежной системой [11, с. 51]. Кроме этого, большим стимулом для установления таких ограничительных критериев может быть желание платежной системы получить преимущества от инвестиций со стороны крупных участников и опасение того, что участники, которые не помогали создавать и финансировать платежную систему, будут незаслуженно пользоваться этими преимуществами, если будут допущены к платежной системе на этой же основе [11, с. 51]. Большая вероятность того, что в таких условиях малые и средние финансовые учреждения, которые также стремятся осуществлять деятельность по переводу средств, пользуясь услугами соответствующих платежных систем, не смогут выдержать конкуренции и будут вынуждены уйти с рынка переводов средств. Хотя по выводам специалистов Рабочей группы по принципам и практическим аспектам платежных систем Комитета по платежным и расчетным системам критерии доступа, наоборот, должны быть такими, которые стимулируют конкуренцию между участниками и, соответственно, способствуют повышению эффективности и уменьшению стоимости услуг в пределах платежных систем [11, с. 52]. Поэтому другая составляющая принципа равенства условий доступа к платежным системам, которая также требует внедрения в законодательство Украины, – это **недискриминационность условий доступа** к платежной системе. Платежные организации платежных систем не должны предоставлять никаких преимуществ одним субъектам хозяйствования по сравнению с другими независимо от их правового или институционального статуса, уровня капитала и других возможных факторов за исключением тех, которые объективно обусловлены необходимостью защиты платежной системы, обеспечения ее безопасности, эффективности и устойчивости.

Следующая составляющая принципа равенства условий доступа к платежным системам, на которой хотелось бы акцентировать внимание, – это **соразмерность условий и критериев доступа** к платежной системе. С нашей точки зрения, необходимость этого требования



объясняется тем, что правила некоторых платежных систем [5, с. 30; 6, с. 15; 7; 8, с. 19; 9, с. 48-49] устанавливают несколько уровней участия в ней, а именно: прямое или косвенное участие. Прямое участие в платежной системе предусматривает необходимость открытия в расчетном банке платежной системы текущего банковского счета субъекту хозяйствования, который становится прямым участником платежной системы с целью осуществления операций по переводу средств с другими участниками платежной системы. Тогда как косвенное участие требует открытия текущего банковского счета субъекту хозяйствования, который становится косвенным участником платежной системы, прямым ее участником с целью осуществления операций по переводу средств с другими участниками платежной системы. В связи с этим содержанием исследуемого положения является установление платежной организацией платежной системы таких условий и критериев доступа субъектов хозяйствования, которые являются соразмерными виду их участия в платежной системе. Отметим, что в отличие от отечественного законодательства этот принцип зафиксирован, например, в упомянутом уже Федеральном законе «О национальной платежной системе» от 14.06.11 года № 161-ФЗ, где установлено, что для каждого вида участия в платежной системе правилами такой платежной системы устанавливаются отдельные критерии участия, которые должны включать доступные для публичного ознакомления требования, обеспечивающие равноправный доступ участников платежной системы одного вида в платежную систему.

И последний принцип, который следует отметить, – это **принцип публичности условий доступа**. Этот принцип означает, что условия и критерии участия в платежных системах должны быть утверждены в правилах платежной системы и доступны для публичного ознакомления всеми заинтересованными лицами. Характеризуя этот принцип, следует сосредоточить внимание на том, что он берет свое начало из общего принципа публичности функционирования платежных систем, согласно которому информация о платежных системах, правила ее функционирования, а соответственно и условия и критерии участия в них должны быть открытыми,

и опубликованы для широкого круга лиц путем, например, размещения указанной информации в сети Интернет на официальных веб-страницах соответствующих платежных систем или Национального банка Украины. К сожалению, сегодня реализация этого принципа в Украине невозможна ввиду отсутствия в законодательстве соответствующей обязанности платежных организаций по опубликованию информации о них различными способами в соответствующих источниках. Эта проблема также требует скорейшего решения.

Выводы. На основании всего вышесказанного следует отметить, что условия и критерии участия в платежных системах, выставляемых субъектам хозяйствования – кандидатам на вступление в платежную систему, которые в соответствии с законодательством имеют на это право, должны отвечать таким важным принципам:

1) принципу свободного выбора платежной системы;

2) принципу запрета условий об исключительном участии в платежных системах;

3) принципу обеспечения равных условий и критериев доступа к платежной системе, согласно которому они должны быть объективными, недискриминационными и соразмерными;

4) принципу публичности условий и критериев доступа к платежной системе.

Часть из них отражена в законодательстве Украины, регулирующем сферу отношений, связанных с функционированием платежных систем и осуществлением хозяйственной деятельности по предоставлению услуг по переводу денежных средств. Тогда как некоторые установлены в международных нормативно-правовых актах, которые имеют рекомендательный для Украины характер, но, с нашей точки зрения, в случае их имплементации в национальное законодательство могут оказать положительное влияние на соответствующие отношения.

Таким образом, необходимым является разработка и принятие соответствующих изменений в закон «О платежных системах» и закрепление в нем соответствующих норм-принципов, которые должны иметь прямое действие и непосредственно использоваться платежными организациями платежных систем при разработке и принятии правил платежных систем в части установления ус-

ловий и критериев доступа к ним. Кроме этого, необходимым усматривается закрепление обязанности Национального банка Украины как органа, осуществляющего государственное регулирование сферы функционирования платежных систем, проверять правила платежных систем на соответствие этим нормам-принципам при проведении государственной регистрации создаваемых внутрисударственных платежных систем или согласовании условий и порядка деятельности международных платежных систем.

Важным также является принятие норм, регламентирующих обязанность платежных организаций относительно обнародования информации о них, которая касается правил их функционирования, а также условий и порядка осуществления хозяйственной деятельности в ее пределах, что сделало бы функционирование платежных систем и их участников более публичным и реализовало бы право заинтересованных лиц на получение соответствующей информации.

Список использованной литературы:

1. О банках и банковской деятельности: Закон Украины от 07.12.2000 № 2121-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
2. О Национальном банке Украины: Закон Украины от 20.05.1999 № 679-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
3. О национальной платежной системе: Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148649>.
4. О платежных системах и переводе денежных средств в Украине: Закон Украины от 05.04.2001 № 2346-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
5. Правила Платежной Системы Вестерн Юнион [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.westernunion.ru/WEB-INF/pdf/Russia_PaymentSystemTerms.pdf
6. Правила Платежной Системы CONTACT [Электронный ресурс]. –



Режим доступа: http://www.contact-sys.com/docs/rules/Contact_rules-01102012.pdf.

7. Правила Платежной Системы ЛИДЕР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://leadermt.ru/about/payment-system/#6>.

8. Правила платёжной системы «МастерКард» в России (The Rules of the MasterCard Payment System in Russia) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mastercard.com/ru/company/ru/_assets/pdf/Rules.pdf.

9. Правила платежной системы Виза по осуществлению операций на территории Российской Федерации (Visa Payment System Operating Regulations – Russia) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.visa.com.ru/common/pdf/Visa_Payment_System_Operating_Regulations_Russia.pdf

10. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003 № 436-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

11. Core principles for Systemically Important Payment Systems: Report of the Task Force on Payment System Principles and Practices [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bis.org/publ/cpss43.pdf>.

12. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC [Электронный ресурс] // Official Journal of the European Union. – Режим доступа до сайту: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:0036:EN:PDF>.

ПУБЛИЧНОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ ДОХОДОВ И СБОРОВ В ГОСУДАРСТВАХ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Сергей АКСЮКОВ,

соискатель кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article comparative research is providing of mechanisms of public administration of taxes and customs payments in the states of Anglo-Saxon legislation family. The analysis of activity of public authorities, which authorized for administration of taxes, custom payments in such countries as Great Britain, USA, Canada is made. It is grounded that in the system of public administration and in competence of corresponding organs, it is necessary to avoid a grant to them powers on forming of financial politics of the state.

Key words: income, tax, customs payment, public administration, comparative jurisprudence.

Аннотация

В статье проводится сравнительно-правовое исследование механизмов публичного администрирования доходов и сборов в государствах англосаксонской правовой семьи. Раскрываются основы деятельности органов государственной власти, уполномоченных администрировать налоги, таможенные платежи, сборы и т.п. в таких странах, как Великобритания, США, Канада. Обосновано, что при определении места в системе публичной администрации и компетенции соответствующих органов необходимо избегать предоставления им полномочий по формированию финансовой политики государства или её отдельных элементов.

Ключевые слова: доход, налог, таможенный платеж, публичная администрация, сравнительное правоведение.

Постановка проблемы. Исследование административного права иностранных государств имеет концептуальное значение в контексте глобализационных процессов, которые происходят в современном мире. Научная разработка данного направления позволяет выделить национально-правовую специфику отдельных государств или их групп. Соответственно, нормы административного права этих государств представляют научный интерес с точки зрения интеграционных процессов в рамках международных политических объединений. Такого рода процессы всегда сопровождаются разработкой и внедрением программ по сближению национальных законодательств в налоговой, таможенной, транспортной и многих других сферах, в связи с необходимостью международной стандартизации правового регулирования деятельности государственных структур в этом направлении. Именно таким образом происходит современное развитие государств в рамках Европейского Союза, Содружества Независимых Государств, Евразийского Экономического Содружества и

других международных политических объединений.

Сравнение административно-правовых норм различных государств позволяет установить, какие различия в национальных правовых системах могут быть преодолены, а какие останутся без изменений из-за особенностей правовой системы государства. Ведь суверенные права каждого отдельно взятого государства гарантирует свободу развития их собственных административных законодательств. В свою очередь, степень и характер сближения национальных административно-правовых норм, а также приведение их в соответствие с международными стандартами, как правило, в каждом отдельно взятом государстве определяются по сугубо индивидуальным критериям. Поэтому актуальность научных разработок административного права иностранных государств со временем не будет теряться.

Актуальность темы данного сравнительно-правового исследования административного законодательства различных государств подчёркивается тем, что реформирование государственного аппарата и системы публичного администрирования, которые достались в



наследство станам бывшего социалистического лагеря, требует использования зарубежных наработок. Одновременно следует отметить невозможность и нецелесообразность механического переноса иностранных моделей построения административного законодательства. К вопросу использования зарубежного опыта следует подходить с некоторым предубеждением и учитывать его совместимость с реалиями отечественной правовой системы.

Состояние исследования. Опыт публичного администрирования в иностранных государствах, а также отдельные аспекты данной проблемы рассматривались многими исследователями, среди которых возможно назвать следующих. В.Я. Кикоть изучает общие вопросы административного права иностранных государств, системы публичной администрации и вопросы административной юстиции в них [1]. А.Н. Козырин рассматривает особенности публичной администрации и административных реформ в иностранных государствах [2]. А.А. Пухецкая объектом исследований избрала европейские принципы административного права и европейское административное пространство [3]. В свою очередь, О.Ю. Иващенко изучает административные споры и вопросы предоставления административных услуг в иностранных государствах [4]. А проблемные аспекты административной юстиции в иностранных государствах затрагиваются в работах И.Г. Тимошенко [5].

Цель и задачи статьи. Следует отметить, что вопросам публичного администрирования доходов и сборов в иностранных государствах, к сожалению, не уделяется достаточного внимания со стороны учёных. Это, в свою очередь, обусловило цель данной статьи, которая заключается в раскрытии вопросов публичного администрирования доходов и сборов в государствах англосаксонской правовой семьи, а также формулирование предложений в данной сфере. В соответствии с данной целью, в статье решаются отдельные задачи по исследованию особенностей публичного администрирования доходов и сборов в таких странах, как Великобритания, США, Канада.

Изложение основного материала. Если рассматривать вопросы публичного администрирования доходов и сборов в

таком государстве, как Великобритания, то, в первую очередь, следует отметить, что формально исполнительная власть в этом государстве принадлежит Короне (в лице монарха), которая формально возглавляет публичную администрацию. К последней относятся центральные органы исполнительной власти (Правительство, Тайный Совет, министерства и ведомства) и органы местного самоуправления. Министерства в системе публичной администрации Великобритании выступают в качестве отраслевых либо функциональных органов управления. Их называют правительственными департаментами, которые разделяются на министерские и неминистерские департаменты.

Министерские департаменты возглавляются министрами и занимаются вопросами, которые требуют прямого политического контроля. В большинстве правительственных департаментов министр называется государственным секретарем и является членом Кабинета Министров. Управление правительственным департаментом возлагается на гражданского служащего — постоянного секретаря. Неминистерские департаменты занимаются вопросами, которые не требуют прямого политического контроля. Они выполняют функции по урегулированию либо контролю определённой сферы.

Если рассматривать сферу администрирования доходов и сборов в Великобритании, то ключевым органом в системе публичной администрации в данной стране выступает Налогово-таможенная служба её Величества (Her Majesty's Revenue and Customs), которая отвечает за: удержание различного рода налогов и сборов (прямых и непрямых налогов, экологических сборов, акцизных сборов и т.п.), а также выплату социальной помощи и предоставление государственной поддержки (налоговых кредитов, прожиточного минимума, социальных выплат на детей и т.д.). Данная служба не входит в структуру Казначейства Её Величества (министерский департамент, который определяет финансовую и экономическую политику Великобритании и может рассматриваться как некий аналог Министерства финансов). Налогово-таможенная служба Великобритании в системе органов исполнительной власти имеет статус неминистерского департамента, то есть в сфере исполнительной

власти она не обладает полномочиями министерства, а поэтому не может влиять на финансовую политику государства. Одновременно Казначейство обеспечивает контроль и общую координацию деятельностью Налогово-таможенной службы Великобритании. Ведь данная служба проводит сбор налогов для Казначейства и от его имени проводит выплаты, то есть выступает инструментом реализации политики в данной сфере [6].

Администрирование налогов и сборов в Соединённых Штатах Америки (далее — США) возлагается на органы исполнительной власти. В целом исполнительная власть в США представлена в лице Президента, Вице-Президента, Кабинета Министров (Правительство), министерств (департаментов) и независимых агентств.

В состав Правительства США входят Вице-Президент и главы 15 министерств, среди которых есть и министр финансов. Главы министерств назначаются Президентом и должны быть утверждены большинством в Сенате. В состав Правительства по желанию президента могут быть включены и другие департаменты. Министры должны работать в постоянном контакте с профильными комитетами конгресса, который контролирует их бюджет и принимает законы; они напрямую влияют на работу исполнительной власти.

Налоговые и таможенные органы США подчиняются министерствам, но в отличие от Великобритании они не объединены в единый орган. Так, Налоговое управление США (U. S. Internal Revenue Service) — это управление, которое входит в состав Министерства финансов США (U. S. Department of the Treasury). Налоговое управление США создано для реализации функций, которые возложены на министра финансов, в соответствии с разделом 7801 Закона США о налогообложении (Internal Revenue Code), а именно контроль над соблюдением налогового законодательства [7]. То есть, это управление только обеспечивает реализацию финансовой политики государства, а не её формирование.

Таможенным органом в США является Служба пограничной и таможенной защиты (U. S. Customs and Border Protection), которое выступает в качестве федерального агентства охраны правопорядка на границе и в пределах таможенной территории. Данное федераль-



ное агентство входит в структуру Министерства внутренней безопасности США (U. S. Department of Homeland Security) и выполняет функции по урегулированию международной торговли, сбору таможенных платежей, реализации миграционной политики. Особенное значение в деятельности службы занимает противодействие терроризму, незаконной торговле оружием и нелегальной миграции [8]. По своей сути, Служба пограничной и таможенной защиты США исполняет функции по охране государственной границы, противодействию нелегальной миграции и таможенного контроля, а также имеет определённые специфические полномочия в сфере защиты национальной безопасности, в правоохранительной сфере, в сфере защиты интеллектуальной собственности и т.д.

Государственно-политическое устройство Канады определённым образом представляет собой комбинацию английской и американской систем, хотя одновременно оно имеет свои характерные особенности. Правительство Канады построено по англосаксонской системе, а потому составы Правительства и Кабинета, который существует исходя из конституционного обычая, не совпадают. Правительство возглавляет Премьер-Министр, кроме него в данный орган входят заместитель Премьер-Министра, министры, которые возглавляют министерства, и младшие министры (государственные секретари и министры, которые не возглавляют министерств).

В Канаде также функционирует Казначейский Совет – центральный орган по управлению государственной службой. Он включает следующих министров: финансов, регионального и промышленного развития, здравоохранения и социального страхования, занятости и иммиграции. В компетенцию Казначейского Совета входят вопросы управления государственной службой и разработка политики Правительства. Особенностью данного органа является то, что он не выполняет функций по управлению денежными средствами государства [9], а формирование государственной политики в финансовой сфере возлагается на руководителя Департамента финансов Канады – министра финансов.

Относительно публичного администрирования доходов и сборов в Канаде следует отметить, что 29 апреля 1999 года Парламентом этой страны был при-

нят Акт об Агентстве таможенных платежей и доходов Канады (Canada Customs and Revenue Agency), которым и было создано указанное агентство, которое включило в себя таможенные и налоговые органы государства. Позже, 12 декабря 2005 года Правительство Канады создало Агентство пограничных услуг Канады (Canada Border Services Agency), к компетенции которого был отнесен вопрос реализации таможенной политики. На данный момент в Канаде существуют два отдельных агентства:

1. Агентство доходов Канады (Canada Revenue Agency) — несёт ответственность за: администрирование налогов, начисление некоторых экономических и социальных выплат, администрирование некоторых местных налогов, сотрудничество с правительственными органами и муниципалитетами в сфере гармонизации налогообложения и усовершенствования предоставления административных услуг. Особенностью данного агентства выступает то, что оно возглавляется министром (Министр национального дохода – Minister of National Revenue) [10]. То есть, агентство представлено в правительстве на достаточно высоком уровне, хотя оно и не имеет возможности влиять на формирование финансовой (в том числе и налоговой) политики государства. Данный вопрос относится к компетенции Департамента финансов Канады (Department of Finance Canada), в структуре которого существует специально созданное подразделение – Управление налоговой политики (Tax Policy Branch), которое отвечает за разработку налоговой политики. Соответственно полномочия по формированию налоговой политики в сфере финансов возлагаются на руководителя Департамента финансов Канады – министра финансов [11].

2. Агентство пограничных услуг Канады (Canada Border Services Agency) – несёт ответственность за: предоставление услуг, которые поддерживают государственную и общественную безопасность; перемещение через государственную границу лиц, товаров и услуг; удержание таможенных сборов и налоговых платежей при совершении внешнеэкономических торговых операций и т.д. Президент Агентства пограничных услуг Канады подчиняется непосредственно министру общественной безопасности Канады, а само агентство законодательно определяется как ассоциирование

агентство Министерства общественной безопасности и чрезвычайной готовности Канады (Department of Public Safety and Emergency Preparedness Canada) [12].

Выводы. Подводя итоги изложенному, следует отметить, что опыт государств англосаксонской правовой семьи свидетельствует о том, что при реформировании системы публичного администрирования доходов и сборов следует учитывать ряд ключевых факторов. В первую очередь, при определении места в системе публичной администрации и компетенции соответствующих органов необходимо избегать предоставления таким органам полномочий по формированию финансовой политики государства или её отдельных элементов. Это будет способствовать тому, что орган, ответственный за администрирование доходов и сборов, будет лишен возможности злоупотреблять своим правом формирования государственной политики в целях облегчения администрирования профильной сферы. В противном случае возможным становится то, что орган доходов и сборов, путем влияния на финансовую политику государства через лоббирование законодательных изменений, получает возможность увеличивать те налоги и сборы, которые проще администрировать, а другие будут либо уменьшаться, либо вообще ликвидироваться. Такая ситуация впоследствии может привести к значительному фискальному давлению на отдельные сферы бизнеса и неоправданному ослаблению для других, что неприменимо в условиях демократического государства и рыночной экономики.

Список использованной литературы:

1. Кикоть В. Я. Административное право зарубежных стран / В. Я. Кикоть. Под ред.: В.Я. Кикотя, Г.А. Василевича, Н.В. Румянцева. – М.: Юнити-Диана, 2011. – 432 с.
2. Козырин А. Н. Публичная администрация и административные реформы в зарубежных странах: Учеб. пособие / А. Н. Козырин, Е. К. Глушко, М. А. Шатагина; Под ред. А. Н. Козырина: Гос. ун-т Высшая школа экономики. – М.: ТЭИС, 2006. – 287 с.
3. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та європейський адміністративний



простір : наук.-інформ. вид. / А.А.Пухтецька ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К. : Ін-т держави і права, 2007. – 87 с.

4. Іващенко О. Ю. Види скарг щодо адміністративних послуг органів місцевої влади у Великій Британії / О. Ю. Іващенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/2010_5/ivachenk.htm.

5. Тимошенко І. Г. Адміністративна юстиція в Великобританії / І. Г. Тимошенко // Журнал Російського права. – 1997. – № 5. – С. 128-136.

6. Her Majesty's Revenue and Customs / Офіційний сайт Податково-митної служби Ї Величності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hmrc.gov.uk>.

7. Internal Revenue Service / Офіційний сайт Податкового управління США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irs.gov>.

8. U. S. Customs and Border Protection / Офіційний сайт Служби прикордонного та митного захисту США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cbp.gov>.

9. Казначейская система разных стран мира // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irkutsk.roskazna.ru/.../32.34356.3 PublikacijaTJuZvjaginoj.DO.

10. Canada Revenue Agency / Офіційний сайт Агентства доходів Канади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cra-arc.gc.ca>.

11. Department of Finance Canada / Офіційний сайт Департаменту фінансів Канади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fin.gc.ca>.

12. Canada Border Services Agency / Офіційний сайт Агентства прикордонних послуг Канади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cbsa-asfc.gc.ca>.

ВЛИЯНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Василий АНДРИЙЦЁ,

кандидат юридических наук,

председатель Закарпатского окружного административного суда

Summary

In this article the author examines the sphere of use the evidentiary presumptions of civil proceedings. The position of legal science on the nature of evidentiary presumptions are systematized where the author explains the need to support the substantive-legal and jurisdictional (procedural) approach to understanding the essence of evidentiary presumptions. Proceeding from classification of legal presumptions on the substantive-legal and procedural, it is concluded that the evidentiary presumption is the substantive-legal one. By studying the functions of evidentiary presumptions, the author defines the sphere of their legal using: as the existing legal fact, that causes influence on the material relations and as special rule of evidence process, which redistributes the burden of proof between the parties of the civil case.

Key words: evidentiary presumptions, sphere of use, legal fact, burden of proof.

Аннотация

В данной статье автор рассматривается сфера использования доказательственных презумпций гражданского судопроизводства. Систематизируются положения юридической науки в отношении природы доказательственных презумпций, где автор аргументирует необходимость поддержать материально-правовой и юрисдикционный (процессуальный) подход к пониманию сущности доказательственных презумпций. На основании классификации правовых презумпций на материально-правовые и процессуальные делается вывод, что доказательственная презумпция – это и есть материально-правовая. Изучая функции доказательственных презумпций, автор определяет сферу их правового использования: в качестве существующего юридического факта, что обуславливает влияние на материальные отношения, и как специальное правило доказательственного процесса, что перераспределяет обязанности доказывания между сторонами гражданского дела.

Ключевые слова: доказательственные презумпции, сфера использования, юридический факт, обязанность доказывания.

Постановка проблемы. Доказывание по гражданскому делу регламентируется действием многих общих и специальных правил доказательственного процесса. Надлежащая характеристика их юридической природы, содержания и взаимодействия между собой будет показывать их функциональное влияние и будет определять роль субъектов доказывания в доказательственном процессе. Так как с помощью данных правил происходит регламентация процедуры установления обстоятельств гражданского дела, их игнорирование приведет к неправильным заключениям суда относительно установления того или другого юридического факта. В свою очередь, это обусловит неправильное решение гражданского дела. Вот почему знание как общих правил процесса доказывания, так и специальных важно не только из теоретических, но и практических позиций.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что в данный момент существуют многочисленные исследования природы, сущности и сферы использования доказательственных презумпций, которые содержат прямо-таки противоположные взгляды на функциональное предназначение таких правовых явлений, как презумпции. С целью четкого определения места и роли доказательственных презумпций в материальных и процессуальных правоотношениях автором были систематизированы все существующие на данный момент подходы в отношении доказательственных презумпций и высказаны авторские суждения в отношении их функций.

Состояние исследования. Вопросом юридической природы, содержания и функций доказательственных презумпций в гражданском процессе, которые определяют поведение субъектов доказывания при установлении юридических фактов



предмета доказывания, занималось много отечественных и зарубежных ученых, среди которых можно выделить таких, как О. В. Баулин, Ю. В. Белоусов, С. С. Бичкова, В. И. Бобрик, А. Т. Боннер, М. А. Гурвич, И. О. Изарова, В. В. Комаров, В. В. Молчанов, И. В. Решетникова, Г. П. Тимченко, В. П. Феннич, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, М. Й. Штефан, Е. А. Штефан, В. В. Ярков, Н. М. Ясинок и т.д. Из последних работ по рассматриваемому вопросу следует отметить отечественную коллективную монографию, опубликованную в 2012 году Ю. В. Белоусовым и В. П. Фенничем, где авторы скрупулезно рассматривали сущность доказательственных презумпций, исходя из её процессуальных функций [1].

Целью и задачей статьи является определение сферы использования доказательственных презумпций гражданского судопроизводства исходя из её функционального назначения.

Изложение основного материала. Ученые, которые занимаются изучением доказательственных презумпций исходя из их правовых функций, не единодушны в том, какая может быть сфера использования таких презумпций. Как пишет В. П. Феннич, можно выделить три направления правового изучения доказательственных презумпций: нормативный, материально-правовой и процессуальный [2, с. 14]. Нормативное направление понимания природы доказательственной презумпции связано с отождествлением их с правовой нормой, где презумпция содержит в себе юридическую обязанность для правонарушителя и других лиц признать презюмированный факт установленным при наличии исходных фактов [3]. Юрисдикционное направление изучения доказательственных презумпций рассматривает их как закрепленное в законе правило доказательного процесса, за которым при доказывании одних юридических фактов можно сделать вывод о наличии или отсутствии других юридических фактов, которые имеют значение для решения дела без представления доказательств на их подтверждение. Кроме этого, на противоположную сторону процесса ложится обязанность опровергнуть факт, который считается презюмированным. Причем, действие указанного правила за пределами гражданского процесса полностью исключается, так как его может применять исключительно суд [2, с. 15, 29].

Материально-правовое направление изучения природы доказательственной пре-

зумпции связано с определением презумпции как предпосылки для материальных правоотношений. Отмечается, что доказательная презумпция связана с обязанностью доказывания, но, кроме того, она выходит за пределы этой проблемы, предопределяя наступление определенных материально-правовых последствий [4, с. 52]. Данные последствия выражаются в том, что доказательная презумпция способствует возникновению, изменению или прекращению материальных правоотношений задолго до обращения субъектов таких правоотношений в суд.

По нашему мнению, наиболее аргументированными направлениями изучения природы доказательственной презумпции являются юрисдикционный (процессуальный) и материально-правовой подходы. Дело в том, что влияние презумпций, в том числе и доказательственных, на материальные и процессуальные отношения не подвергается сомнению. Относительно выполнения доказательственной презумпцией функций правовой нормы, то с такой их ролью согласиться не можем, так как закрепление презумпций в норме права еще не означает выполнения ими функций нормы права. Непосредственно правовая норма будет выступать в качестве того способа или механизма, с помощью которого презумпция будет вводиться в правовую сферу, выполняя поставленные перед ней задания.

С учеными, которые придерживаются юрисдикционного направления изучения природы доказательственных презумпций, соглашаемся в том, что они осуществляют влияние на общее правило распределения обязанностей доказывания при судебном разбирательстве гражданского дела. Но исключить действие презумпций за пределами судопроизводства также нельзя. Здесь следует принимать во внимание разделение правовых презумпций на материально-правовые и процессуальные, где только последние используются исключительно в сфере судопроизводства. Действительно, существовать за пределами гражданского дела они не могут. В то время как материально-правовые презумпции имеют самостоятельное действие в материальных отношениях, причем намного раньше их действия в процессуальных. Чтобы с этим детально разобраться и определить, каким образом материально-правовые презумпции осуществляют такое двойное влия-

ние, следует разобраться с разделением правовых презумпций на материально-правовые и процессуальные.

Классификация презумпций на материально-правовые и процессуальные является одной из наиболее сложных классификаций для науки гражданского процесса. Сложность этой классификации заключается в том, что отсутствуют общепризнанные подходы относительно критериев такой классификации презумпций. Кроме того, ее проводят авторы, которые занимают диаметрально противоположные позиции относительно юридической природы самой презумпции, а это оставляет свой отпечаток не только на критериях классификации, но и на том значении (функции), которым наделяются материально-правовые и процессуальные презумпции [1, с. 37-38].

Исходным моментом в классификации правовых презумпций на материально-правовые и процессуальные является разделение отраслей права на отрасли материального и процессуального права. Так, В. К. Бабаев считает, что материально-правовая презумпция направлена на решение дела по существу, потому что содержится в норме, которая своим действием охватывает общественные отношения, которые приобрели спорный характер. Процессуальная презумпция направлена на применение норм материального права [5, с. 54].

Но более точное разделение материально-правовых и процессуальных презумпций осуществили Ю. В. Белоусов и В. П. Феннич. В частности, они, резюмируя результаты работы над этой классификацией правовых презумпций, указали, что материально-правовая презумпция имеет материально-правовое и процессуальное значение. Процессуальная презумпция – исключительно процессуальное значение. Материально-правовое значение материально-правовой презумпции заключается в том, что она влияет на решение дела по существу. Это достигается благодаря тому, что презюмированный факт материально-правовой презумпции входит в круг обстоятельств гражданского дела, установление которых дает возможность суду правильно решить дело (например, презумпция вины). Процессуальное значение материально-правовой презумпции заключается в том, что она влияет на определение фактов предмета доказывания, перераспределяет обязан-



ности доказывания между сторонами, экономит средства и время суда при разбирательстве гражданского дела, определяет порядок применения правовой нормы, в которой выражена.

Процессуальная презумпция лишена материально-правового значения. Ей присуще только процессуальное значение, так как презюмированный факт этой презумпции имеет процессуальный характер. Поэтому она не влияет на решение дела по существу. Важной чертой процессуальной презумпции является то, что она не осуществляет функцию перераспределения обязанностей доказывания между сторонами, но в норме права, где она содержится, четко определяется субъект, который обязан опровергнуть презюмированный факт (например, презумпция объективности судьи, который решает гражданское дело). Так, в качестве такого субъекта выступает лицо, которое утверждает об обратном факте (к примеру, судья – близкий родственник стороны). Вот почему процессуальная презумпция фактически попадает под действие общего правила распределения обязанностей доказывания между сторонами [1, с. 40-41]. Поэтому В. В. Ярков четко определил, что распределение обязанностей доказывания процессуальных юридических фактов происходит по общему правилу [6, с. 169]. Следовательно, процессуальные презумпции направлены только на обеспечение надлежащей процедуры разбирательства гражданского дела [1, с. 121-122].

К процессуальным презумпциям в гражданском процессе можно отнести презумпцию объективности судьи и других лиц, которым можно заявить отвод по гражданскому делу (ст. 20-22 ГПК Украины), презумпцию добросовестности лиц, которые участвуют в деле (ч. 3 в. 27 ГПК Украины), презумпцию надлежащего ответчика по гражданскому делу (ст. 33 ГПК Украины), презумпцию добросовестности законного представителя (ч. 4 в. 43 ГПК Украины), презумпцию признания факта, для установления которого была назначена судом экспертиза (ч. 1 ст. 146 ГПК Украины) и так далее.

Так как перераспределение обязанностей доказывания осуществляют именно материально-правовые презумпции, то именно они и будут теми

презумпциями, которые принято называть доказательные презумпции.

Примером материально-правовой презумпции может быть презумпция добросовестности (ч. 5 в. 12 ГК Украины), презумпция разумности (ч. 5 ст. 12 ГК Украины), презумпция платности услуг помощника дееспособного физического лица (ч. 5 ст. 78 ГК Украины), презумпция незнания третьим лицом об ограничении полномочий органа юридического лица (ч. 3 ст. 92 ГК Украины), презумпция правомерности правовой сделки (ст. 204 ГК Украины), презумпция недостоверности негативной информации, которая распространена о лице (ч. 3 ст. 277 ГК Украины), презумпция правомерности приобретения права собственности (ч. 2 ст. 328 ГК Украины), презумпция общей долевой собственности (ч. 4 ст. 355 ГК Украины), презумпция равенства частей в общей долевой собственности (ч. 1 ст. 357 ГК Украины), презумпция правомерности фактического владения имуществом (ч. 3 ст. 397 ГК Украины), презумпция авторства (ч. 1 ст. 435 ГК Украины), презумпция отцовства (ст. 122 СК Украины) и т.д.

Все вышеуказанные материально-правовые презумпции осуществляют влияние на материальные отношения, порождая их, меняя и прекращая, так как они выполняют функцию существующего юридического факта. Если говорить более конкретно, то такая функция непосредственно выполняет презюмированным фактом, который предполагается существующим без доказывания его действительности. Следовательно, материально-правовая презумпция занимает важное место в механизме правового регулирования. Но данный презюмированный факт считается существующим до тех пор, пока кто-нибудь его не оспорит. Если такое оспаривание происходит в рамках гражданского процесса, то перед нами будет уже собственно доказательная презумпция, которая является другой ипостасью материально-правовой в сфере гражданской юрисдикции. И хотя часть авторов под доказательными презумпциями понимают все правовые презумпции (то есть материально-правовые и процессуальные вместе взятые) [7; 8], но все-таки большинство ученых считают, что ими являются только те презумпции, кото-

рые осуществляют функцию перераспределения обязанностей доказывания между сторонами [9; 10; 11; 12].

Вот почему материально-правовая презумпция – это и есть доказательная презумпция. Причем, даже нельзя говорить о том, что материально-правовая презумпция – более широкое понятие, чем доказательная презумпция. Нет, это одно и то же правовое явление, которое меняет свое название и получает новые функции, как только попадает в сферу гражданской юрисдикции. Под новыми функциями понимаются уже описанные нами материально-правовое и процессуальное значения материально-правовой, то есть доказательной презумпции.

Выводы. Таким образом, доказательная презумпция – это такая правовая презумпция, которая обладает комплексной юридической природой, поскольку она выполняет разнообразные функции в материальных и гражданских процессуальных отношениях. До обращения с иском заявлением в суд материально-правовая презумпция выполняла функцию существующего юридического факта, который влиял на возникновение, изменение и прекращение материальных правоотношений. Как только данные правоотношения стали предметом судебного разбирательства по гражданскому делу, указанная материально-правовая презумпция превращается в доказательную, выполняя уже не материальные, а процессуальные функции. Наиболее очевидной такой функцией будет функция перераспределения обязанностей доказывания обстоятельств гражданского дела между сторонами. Вот почему нельзя полностью согласиться с представителями юрисдикционного направления изучения природы доказательной презумпции, которые отрицают ее непосредственное влияние на материальные правоотношения и представителями материально-правового направления изучения природы материально-правовой презумпции, которые не уделяют надлежащего внимания ее функциям по гражданскому делу. Учение указанных двух направлений, по нашему мнению, следует объединить в единственное, материально-процессуальное направление – изучение материально-правовых (доказательных) презумпций, которое



обеспечит комплексное изучение данного правового явления.

Список использованной литературы:

1. Білоусов Ю. В. Доказові презумпції у цивільному судочинстві: монографія / Білоусов Ю. В., Феннич В.П. – Х.: Харків юридичний, 2012. – 280 с.
2. Феннич В. П. Доказові презумпції в цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Феннич Василь Петрович. – К., 2009. – 222 с.
3. Коголовский И. Р. Понятие и признаки правовой презумпции / И. Р. Коголовский // Теория и практика общественного развития. – 2012. – № 12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://teoria-practica.ru/-12-2012/law/kogolovskiy.pdf>.
4. Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 47–53.
5. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – 124 с.
6. Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе / Ярков В. В. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.
7. Ванеева Л. А. О вероятности в гражданском судопроизводстве / Л. А. Ванеева // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 90–97.
8. Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций / А. В. Федотов // Журнал российского права. – 2001. – № 4. – С. 45–55.
9. Девичкий Э. И. О некоторых вопросах распределения обязанностей доказывания в российском гражданском процессе / Э. И. Девичкий // Академический юридический журнал. – 2006. – № 1. – С. 25–35.
10. Луспеник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Право України. – 2005. – № 8. – С. 56–60.
11. Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: дис...кандидата юрид. наук : 12.00.15 / Нахова Елена Александровна. – Саратов, 2004. – 176 с.
12. Феннич В.П. Зміст доказових презумпцій цивільного судочинства / В. П. Феннич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2008. – Випуск 9. – С. 224–226.

ГЕНЕЗИС ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ НОРМ В ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Юлия АНДРУЩАКЕВИЧ,

соискатель кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this article the evolution of institute of specification is analyzed as an important element of legal reality from the point of view of becoming of looks to the specification as on a scientific category. Existing in literature looks are investigational to concretization in pre-revolution, soviet and modern literature. Approaches to the notion of legal concretization were generalized, and the features and limits of concretization of legal norms were determined. Legal nature of concretization of the norms of law was highlighted.

Key words: concretization, mechanism of legal concretization, lawmaking, interpretation of law, application of law, realization of law.

Аннотация

В статье анализируется эволюция научного исследования института конкретизации как важного элемента правовой реальности с точки зрения становления взглядов на конкретизацию как на научную категорию. Комплексно рассматривается проблема становления и развития представлений о конкретизации правовых норм, интерес к которой в отечественном правоведении имеет исторически длительный характер, который условно разделен на четыре периода: ранний, дореволюционный, советский и современный; проанализированы характерные особенности каждого периода. Дан анализ общетеоретических подходов к пониманию понятия конкретизации правовых норм, который обусловил обобщение понятия конкретизации как самостоятельного правового явления.

Ключевые слова: конкретизация правовых норм, правотворчество, правотолкование, правоприменение, правореализация.

Постановка проблемы. Абстрактность, всеобщность правовых норм, оценочный характер многих понятий и технико-юридических средств на фоне интенсивного расширения сфер правового регулирования обуславливает необходимость постоянной и многосторонней детализации действующих противоположений. На современном этапе развития общества и государства в связи с ростом количества субъектов, разнообразия сфер общественных отношений, числа законодательных актов возникает необходимость во всестороннем исследовании конкретизации как научной категории и, прежде всего, эволюции взглядов на нее.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью открытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по конкретизации правовых норм в Украине.

Целью этой статьи является исследование института конкретизации как важного элемента правовой реальности с точки зрения становления

взглядов на конкретизацию как научную категорию. Именно это обуславливает постановку задания – изучение существующих в литературе научных взглядов на конкретизацию для их систематизации, классификации и определения эмпирической базы исследования.

Изложение основного материала. Современный уровень развития права предоставляет возможность систематизировать различные взгляды на правоконкретизацию. Научное становление и развитие взглядов на конкретизацию норм права, по нашему мнению, можно условно разделить на три этапа (периода): дореволюционный, советский и современный.

Интерес к процессу конкретизации права в юридической науке имеет исторически-длительный характер. Если обратиться к процессу становления и развития взглядов и учений на конкретизацию правовых норм, то можно исследовать ее развитие от полного запрета к абсолютной свободе, когда конкретизация становится квазиправотворчеством,



то есть не мнимой, а специфической, не имеющей классического характера. Так, император Юстиниан запретил конкретизировать свои Дигесты, поскольку, по его мнению, вся неясность была устранена, и возможность применения Дигестов к каждому конкретному случаю была реальной без конкретизации относительно каждого конкретного дела [1, с. 233].

По мнению многих ученых, основное значение римского права заключается в казуистике римских юристов, которые осуществляли конкретизацию базовых положений права на основе обсуждения и разрешения конкретных дел – казусов, что обеспечивало его жизнеспособность. Вместе с этим следует помнить, что римское право было в своей основе правом судебным [2, с. 641].

В период становления буржуазии (Монтескье, Марат и др.) ученые-юристы требовали точного выполнения законов и высказывались против конкретизации законов судами. Это отображало своеобразную реакцию на всевластие феодального суда. Однако реальность и необходимость конкретизации правовых норм были важными для практики, поэтому сторонники правоконкретизации приводили разные примеры, которые подтверждали необходимость ее применения в праве. Придя к власти, буржуазия наделяет суд правом конкретизации норм закона в соответствии с его «духом» и «умом». Это право было зафиксировано уже в Кодексе Наполеона. Шла речь о конкретизации (в пределах закона) при формально-юридическом анализе закона согласно постулатам юридического позитивизма, основная идея которого заключалась в том, чтобы признавать в качестве правовых только нормы позитивного права и возводить любое право к нормам, которые действуют в данную эпоху и в данном обществе, не принимая во внимание то, справедливо это право или нет [2, с. 451].

Анализируя ранний период развития представлений о конкретизации права, можно констатировать следующее:

а) впервые был поставлен вопрос о существовании конкретизации как юридической деятельности;

б) отношение к конкретизации имело эволюционный характер: от

полного отрицания возможности ее применения к подтверждению важности конкретизации права в практику реализации правоположений;

в) была осуществлена попытка практического воплощения правоконкретизации в судебную практику;

г) была создана основа для дальнейшего совершенствования института конкретизации права.

В дальнейшем с началом двадцатого столетия появились и иные взгляды. «Движение свободного права», расширяя понятие права и включая в него «живое право» (как внутренний порядок в союзах, судебное право, создаваемое судьями), наделяет судью более широкими полномочиями, связанными не только с правом конкретизации существующих статей закона, но и возможностью изменять закон в случае пробелов.

Давая оценку правовым исследованиям конкретизации дореволюционного этапа, необходимо учитывать историко-политические особенности того периода, которые связаны с раздробленностью Европы и отсутствием централизации государственной власти судейского корпуса. Поскольку в анализируемый период не в полной мере сформировались принципы законности, справедливости, равенства сторон перед законом, то все это и привлекло внимание юристов-исследователей к проблематике правоконкретизации, которая сочеталась с проблемами законности в процессе рассмотрения дел. Хотя юристы-теоретики не противопоставляли конкретизацию, подчеркивая неотъемлемое право суда принимать решение по своему усмотрению, однако исследованные исторические реалии, несовершенство государственного строя и системы государственного управления обуславливали ситуацию, при которой было распространено судейское своеволие и бюрократическая судебная волокита, что и стало предметом особенного беспокойства и обеспокоенности упомянутых ученых при изучении понятия правоконкретизации.

К основным признакам дореволюционного периода исследования понятия конкретизации можно отнести следующие:

- разделение определений конкретизации и толкования норм права;

- возведение конкретизации права к умению применять нормы законов в конкретной ситуации;

- определение правоконкретизации самостоятельным регулятором общественных отношений, который возникает в сфере судопроизводства.

Период становления социалистического права, определенный в истории как период культа личности, называют периодом необоснованных репрессий. В это время появляется динамический, приспособленный к новым реалиям подход к конкретизации норм права. Допускается возможность применения отдельных дореволюционных законов, приспособления их к изменениям в обществе путем конкретизации на основе революционной политики, морали, правосознания, что стало неминуемым. Процесс конкретизации в этот период был поставлен на службу обоснования и оправдания незаконных репрессий. В последующие годы практика и теория конкретизации постепенно исключали возможность произвольного изменения закона путем конкретизации норм права.

В теории советского права понятие «конкретизация» применялось к разнообразным сферам существования права; этим понятием охватывали различные аспекты юридической деятельности: применение права, правотворчество и толкование. Некоторые авторы связывали конкретизацию исключительно с отдельными сторонами правового действия. Общие вопросы конкретизации правовых норм разрабатывались в

50-70 годах XX столетия. Среди основателей этого направления были М. М. Вопленко, Н. Б. Зейдер, К. И. Комиссаров, П. Е. Недбайло, А. С. Пиголкин, Ю. Г. Ткаченко, Г. Г. Шмельова, А. Ф. Черданцев, С. М. Братик, А. Б. Венгеров, которые посвятили свои исследования анализу этой проблемы.

Термин «конкретизация», который был сформулирован советской юридической наукой, отражал по существу правотворческий характер судебной практики в советской правовой системе.

По нашему мнению, исследование конкретизации права в советской юриспруденции характеризуется не-



равномерностью и полярностью в отношении к ней как к категории. Доктрина советской юриспруденции была неоднозначной в оценке понятия конкретизации. Если на этапе становления советской власти судебные органы руководствовались преимущественно «революционным правосознанием», что давало достаточно широкое пространство для применения конкретизированных норм права, которое часто выходило за пределы права и превращалось в своеволие, то уже в более поздние времена понятие конкретизации было соединено с толкованием и не определялось как отдельная правовая категория в советском праве, подтверждая отрицательное отношение ученых-юристов к выделению конкретизации в самостоятельную правовую категорию.

В определенной мере понятие конкретизации было выделено как самостоятельная категория в 60-80 годы XX ст. В то время был осуществлен ряд серьезных исследований этого юридического феномена, которые позволяли выделить следующие особенности понятия «конкретизация»:

1) анализ конкретизации права в пределах правотворчества, правоприменения и толкования;

2) конкретизация права рассматривается как средство развития законодательства путем принятия распоряжений, разъясняющих исходные нормы законов и подзаконных нормативных актов;

3) конкретизация права определяется как объективное свойство правового регулирования, которое заключается в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности;

4) конкретизация права является самостоятельной категорией, которая порождает новое правовое значение и является стадией процесса развития права;

5) конкретизация рассматривается как закономерный процесс осуществления права в силу диалектических связей абстрактного и конкретного.

Теоретические исследования конкретизации норм права современного периода характерны для научных трудов Н. Антоновича, Б. Эбзеева, А. Эрдальевского, В. Ершова, Ю. Зайцева, А. Лизогуба, В. Лузина, В. Матвиенко, О.

Пидопригоры, В. Селиванова, А. Соболева, А. Смитюха, А. Ушакова, Т. Хабриева, Р. Халфиной, И. Шумела и др.

Как юридическая категория, конкретизация включена в предмет общей теории государства и права, в пределах которой на современном этапе развития юридической науки и исследуется ее научная сущность и значение.

В современной науке спорным является мнение тех ученых, которые утверждают, что конкретизация является разной, то есть в процессе конкретизации разъясняется действующая норма с точки зрения ее содержания, детализации; ее содержание определяется лишь в пределах самой нормы, которая представляет понятие конкретизации права.

Конкретизация норм права действительно является разной, однако это не означает, что конкретизация может сводиться к уточнению (разъяснению) содержания нормы. В интересах четкой определенности этой правовой категории следует проводить абсолютно четкую разницу между уточнением (разъяснением) нормы и конкретизацией ее содержания (в рамках нормы). В отличие от разъяснения, конкретизация нормы права обязательно связана с появлением нового правила, которое хотя и проистекает из содержания общей нормы, все же имеет полностью самостоятельное значение.

В связи с этим необходимо поддержать мнение П. Ткачука о том, что конкретизация и официальное толкование конституции и законов Конституционного суда Украины имеет правотворческий характер [3, с. 23-38], а решения Конституционного суда Украины относительно официального толкования и конкретизации приравниваются к юридической силе самой Конституции [3, с. 31].

Этот вывод поддерживает и профессор М. Козюбра, отмечая, что без элементов правотворчества нельзя обойтись также в процессах конкретизации и официального толкования Конституции и законов Конституционным Судом. Ведь оно заключается именно в преодолении неопределенности в понимании и применении тех или других положений Конституции и законов, в выяснении их объ-

ективного смысла и применении к отдельной жизненной ситуации, которые не сводятся к выявлению воли законодателя на момент принятия акта, то есть исторического законодателя, а предусматривает выяснение воли самого акта в свете современной ситуации, что по существу невозможно без конкретизации конституционных или законодательных положений в процессе их толкования [4, с. 24-32].

В современной науке ряд ученых под процессом конкретизации понимают конкретизирование правовых актов, сформулированных в процессе правоисполнительной деятельности соответствующих органов, которые имеют подзаконный характер и содержат конкретизирующие правовые нормы относительно тех или других однородных фактических составляющих [5, с. 65-68].

Важным является анализ проблем конкретизации права в современной европейской науке. Генеральный Адвокат Европейского суда Справедливости Ф. Якобс, исходя из собственного опыта, заявляет, что роль общих принципов права не может быть определена абстрактно, а лишь с помощью правоконкретизации со ссылкой на результаты, которые достигаются в конкретных делах: для того, чтобы получить практическое значение, изучение таких принципов должно быть осуществлено в контексте результатов [6, с. 377].

Следовательно, исследуя существующие современные научные взгляды на конкретизацию права, мы непременно замечаем неразрывность следующих доработок ученых прошедших времен и современности. Разные школы права (свободного права, социологической юриспруденции, юридического прагматизма и реализма) выдвинули вопрос правоконкретизации на стержень проблематики правоведения.

К основным взглядам современного периода можно отнести следующие:

1) конкретизация связывается с созданием нормы на основе нормы уже существующей (А. И. Овчинникова);

2) правоконкретизация является основой юридической практики в процессе правового регулирования (С. С. Алексеев);



3) конкретизация общих норм права является результатом деятельности правотворческих органов власти (П. М. Рабинович);

4) источник конкретизированной нормы права заключается в правоисполнительной конкретизации (С. С. Алексеев);

5) конкретизация рассматривается как процесс, помогающий четко определить случаи, к которым должен применяться закон (П. Е. Недбайло).

Выводы. Становление научно-правовых представлений о конкретизации в истории правовой мысли позволяет сделать следующие выводы:

– конкретизация как научное понятие прошла этапы от полного запрета к абсолютной свободе, безграничному сверхнормативному расширению и фактической подмене процедуры правосудия к полному отрицанию категории конкретизации в результате отождествления с толкованием и, в конечном итоге, диалектическое понимание конкретизации, как парной категории понятию законности;

– специфика исследований дореволюционного периода заключается в выделении конкретизации как отдельной категории права, выявлении специальных юридических требований к конкретизации как категории общей теории права; осуществлении первых попыток исследования понятия конкретизации;

– исследования конкретизации правовой нормы в советское время носили описательный характер и не приобрели широкомасштабного признания и реализации на практике. Достаточно сильный потенциал исследователей был направлен, скорее, на критику доктрины право конкретизации, чем на раскрытие истинной правовой природы конкретизации и изучения ее как самостоятельной категории права;

– несмотря на многочисленные идеологические ограничения, при которых приходилось работать ученым-законодателям советского периода, некоторым ученым удалось выявить феномен конкретизации в советском праве, вынести этот вопрос на повестку дня науки, обратить на него научное внимание;

– исследования конкретизации советского периода заключаются в

развитии научных представлений относительно понятия конкретизации, исследования проблем соотношения и взаимодействия конкретизации и толкования, отдельных аспектов конкретизации в правотворчестве и правореализации;

– современное понимание конкретизации права формировалось под воздействием правопонимания в разных конкретно-исторических эпохах. На нее влияли и позитивистское правопонимание, естественное, социологическое правопонимание, другие течения онтологии права. Право конкретизация как юридическое явление переживала те же вехи эволюции юридической мысли, что и правопонимание в целом;

– исследования конкретизации учеными предшествующих этапов выдвинули вопрос конкретизации на стержень проблематики правоведения. Невозможно не заметить то обстоятельство, что фундаментальное правоведение XX ст. существенно сместило акценты по вопросам онтологии права к сфере механизмов реализации правовых норм. И именно с помощью конкретизации как самостоятельной категории права мы можем определить пути устранения пробелов и коллизий в абстрактном правовом поле на разных этапах правового регулирования, рекомендовать пути повышения эффективности право конкретизации в современной юридической практике. Доктрина право конкретизации содержит в себе значительный эвристический потенциал для овладения многими сложными вопросами фундаментальной теории права и сквозь призму феномена конкретизации более рельефно определяются наиболее острые проблемы практики правотворчества и правоприменения.

Список использованной литературы:

1. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. –

М. : Юриспруденция, 1999. – 544 с.

2. Большой юридический словарь / авт. и сост. А. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – 848 с.

3. Ткачук П. Конституційний Суд України: Теоретико-правові пита-

ня діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — № 4. – 2006. С. 23–38.

4. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. І. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–33.

5. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. Братусь С. Н. – М. : Юридическая литература, 1975. – 328 с.

6. Tridimas, T. The General Principles of EC Law / T. Tridimas. – Oxford : Oxford University Press, 1999. – 377 p.



АДВОКАТИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ольга БАКАЛИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент

Киевского национального торгового-экономического университета

Summary

At the present stage of competition advocacy is one of the important areas of public and legal support to the development of fair competition in the activities of the competition authority. Building a culture of competition contributes to the creation of pro-competitive consciousness in society, due to the influence of which most are motivated by economic entities on compliance with competition law rather than breaking them. Thus, the measures on competition advocacy complement system of penalties for violation of competition law to form an integrated system of support and protect fair competition in Ukraine. Effective competition advocacy contributes to the formation of business entities have certain rules and practices in the implementation of a competitive match and realize the need to correlate them with the rules of competition law, prevent the adoption of illegal decisions that are aimed at restricting competition regulators.

Key words: advocacy of competition, support and protection of competition, international cooperation, competition culture .

Аннотация

На современном этапе адвокати́рование конкуренции является одним из важных направлений государственной поддержки развития добросовестной конкуренции в деятельности государственного конкурентного ведомства. Формирование культуры конкуренции способствует созданию проконкурентного сознания в обществе, вследствие влияния которого субъекты хозяйствования наиболее мотивированы на соблюдение норм конкурентного законодательства, нежели на их нарушение. Таким образом, меры по адвокати́рованию конкуренции дополняют систему санкций за нарушение конкурентного законодательства, формируя целостную систему поддержки и защиты добросовестной конкуренции в Украине. Эффективное адвокати́рование конкуренции способствует формированию у субъектов хозяйствования определенных правил и обычаев при осуществлении конкурентного состязания и осознанию необходимости их соотношения с нормами конкурентного законодательства, препятствует принятию незаконных решений, которые направлены на ограничение конкуренции регуляторными органами.

Ключевые слова: адвокати́рование конкуренции, поддержка и защита конкуренции, международное сотрудничество, культура конкуренции.

Постановка проблемы. Государство никогда не отказывалось от регуляторного влияния на экономику. Интересно, что большинство исследователей, изучающих проблемы государственного регулирования экономики, указывают, что действия государства по регулированию экономических процессов и передают экономике черты смешанности, а не чистой, стерильной рыночности. Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что это не только и не столько государственное регулирование экономических и социальных процессов в традиционном смысле, то есть такое, которое государство осуществляло со времени своего зарождения в пределах определенной налоговой и денежной политики; землепользования, цен на социально значимые товары (хлеб, соль), поощрения ремесел и торговли и т.д., а прежде всего нацелено, во-первых, на сохранение и поддержку преимуществ рыночного механизма и, во-вторых, на решение тех социальных проблем, которые рынок в автоматическом режиме преодолеть не может [1, с. 94]. Таким образом, в условиях развития рыночных (конкурентных) отношений изменяются не только задачи и функции государства, но и со временем пересматриваются задачи и функции органов

государственной власти, осуществляющих государственное регулирование в области экономической конкуренции, с чисто административных, контрольно-репрессивных, к содействию и поддержке развития добросовестной конкуренции в форме организационно-хозяйственного воздействия на конкурентные отношения, при условии сохранения и совершенствования эффективного механизма противодействия недобросовестной конкуренции. Одним из эффективных механизмов поддержки добросовестной конкуренции является адвокати́рование конкуренции.

Актуальность темы. В мире наблюдается тенденция максимального устранения препятствий для развития добросовестной экономической конкуренции, и национальные экономики все больше и больше становятся открытыми. Уже никого не удивляет, что транснациональные компании практически по всему миру приобрели контроль над большинством основных товарных рынков. В этой связи государство должно создавать преимущества отечественным компаниям, с тем чтобы они могли расти, но такая государственная помощь не должна отменять и ограничивать конкуренцию и должна предоставляться на недискриминационной

основе всем конкурентам. Создание условий для развития добросовестной конкуренции является важнейшей задачей государства, поэтому пропаганда преимуществ экономической конкуренции является для органа по защите конкуренции одним из основных направлений деятельности.

Состояние исследования. Большинство специалистов в области защиты конкуренции считают, что в странах с переходной экономикой в деятельности антимонопольного органа адвокати́рование конкуренции должно быть приоритетным направлением по сравнению даже с направлением по пресечению правонарушений [2]. Одновременно с этим необходимо отметить, что исследования адвокати́рования конкуренции, как правило, осуществляются экономистами или специалистами в области государственного управления – в частности Г. Филук, А. Лозовой, С. Авдашевой, А. Шастишко, И. Артемьевым, Е. Артемьевой, А. Бикебаевым. Анализ правовых проблем реализации мер по адвокати́рованию конкуренции в Украине не осуществлялся.

Цель статьи. На основании исследования особенностей адвокати́рования конкуренции в Украине и мире определить суть этого явления, а также



правовые проблемы и тенденции добросовестной конкуренции.

Основная часть. Адвокатирование конкуренции представляет собой комплекс организационно-правовых мероприятий, направленных на развитие диалога в обществе для продвижения принципов добросовестной конкуренции, и выступает дополнением к правоприменению: с одной стороны, правоприменение усиливается активным адвокатированием, а, с другой, адвокатирование менее эффективно при отсутствии правоприменения. Такая многоаспектная деятельность в сфере конкуренции способствует: осознанию важности развития принципов добросовестной конкуренции обществом, обеспечивает максимальную прозрачность государственного регулирования, снижает уровень коррупции и повышает доверие общества к деятельности конкурентных органов. Опыт экономически развитых стран и России убедительно свидетельствует, что такая практика положительно влияет на функционирование конкурентной среды, в которой осуществляют свою деятельность субъекты хозяйствования, и служит формой сбалансирования государственного регулирования и саморегулирования в сфере конкуренции.

Адвокатирование конкуренции принято рассматривать как комплекс мер антимонопольных органов, осуществляемый с целью развития конкурентной среды путем совершенствования и развития культуры конкуренции в обществе, процессов взаимодействия субъектов хозяйствования в конкурентных правоотношениях, совершенствования практики применения конкурентного законодательства, а также сотрудничества антимонопольных органов с другими государственными структурами.

По мнению итальянских ученых и практиков, адвокатирование конкуренции – это набор видов деятельности антимонопольных органов, направленных на укрепление конкурентной среды, экономической активности путем использования механизмов, которые не принадлежат к системе принуждения соблюдения установленных правил и ориентированы, главным образом, на осознание выгод конкуренции (в том числе, и через воздействие на другие государственные органы)

[3, с. 3-8]. Таким образом, адвокатирование конкуренции включает все действия антимонопольных органов, направленные на формирование в обществе конкурентной культуры. Адвокатирование конкуренции, по мнению Г. Филюк, эффективно влияет на оптимальное соответствие рыночного поведения участников конкурентного состязания потребностям рынка и снижению цен, и поэтому является неотъемлемой частью эффективной конкурентной политики [2]. Активизируя диалог между обществом и антимонопольными органами, адвокатирование позволяет обеспечить, благодаря признанию необходимости защиты добросовестной конкуренции, эффективность норм конкурентного законодательства, направленных на защиту интересов не только конкурентов, но и конечных потребителей, что дает им возможность выбора качественных товаров и услуг по доступным ценам. Кроме того, адвокатирование конкуренции обеспечивает осознание бизнесом, властными структурами и обществом в целом важности и необходимости соблюдения конкурентных принципов для повышения качества жизни. Это способствует улучшению конкурентной среды и соблюдению норм конкурентного законодательства, выступает эффективным механизмом сбалансирования публичных и частных интересов участников экономического оборота. По убеждению международных экспертов, адвокатирование конкуренции для достижения стратегических целей конкурентной политики является столь же важным, как и правоприменение [4].

На современном этапе адвокатирование конкуренции является одним из важных направлений государственно-правового регулирования добросовестной конкуренции в деятельности конкурентного ведомства. Только тогда, когда все участники рынка понимают те выгоды, которые несет с собой здоровая и добросовестная конкуренция, возможна широкая поддержка конкурентной политики всеми членами общества. Формирование культуры конкуренции способствует созданию проконкурентного сознания в обществе, вследствие влияния которого участники конкурентного соревнования избегают или минимизируют на-

рушения конкурентного законодательства. В то же время, если национальные компании работают по правилам честной конкуренции на внутреннем рынке страны, это является залогом их конкурентоспособности при выходе на международные рынки [5, с. 12]. Интересно, что действующее конкурентное законодательство не содержит такого понятия, как адвокатирование конкуренции, не предусмотрены меры по адвокатированию и в Хозяйственном кодексе Украины. Реализация данного направления государственно-правового регулирования добросовестной конкуренции осуществляется в рамках государственной конкурентной политики в соответствии со ст. 10 Хозяйственного кодекса Украины [6].

Необходимо отметить, что адвокатирование конкуренции как специфическое направление государственного регулирования экономики появилось в конце XX века. В США, стране-лидере антимонопольного регулирования, адвокатирование конкуренции появилось в 1970 -х г. XX в., в Европе активно начало развиваться в конце 1980-х годов. На сегодня это направление деятельности, по оценкам экспертов, приобрело значительную популярность, особенно в странах, являющихся участниками Международной конкурентной сети (МКС) [7, с. 109-121].

Адвокатирование конкуренции дополняет применение принудительных мер конкурентного законодательства и способствует повышению осведомленности всех участников рынка о принципах его применения. Адвокатирование конкуренции препятствует принятию нормативных актов, положения которых противоречат нормам конкурентного законодательства. Обеспечение максимальной прозрачности способствует более глубокому пониманию важности развития добросовестной конкуренции в стране и повышению доверия общества к деятельности конкурентных органов.

По определению Рабочей группы по адвокатированию Международной конкурентной сети, адвокатирование представляет собой набор видов деятельности антимонопольных органов, направленных на укрепление конкурентной среды экономической активности, которая осуществляется конкурентным ведомством с целью



содействия развитию конкурентной среды для экономической деятельности путем использования принудительных механизмов, в основном посредством взаимодействия с другими государственными субъектами и увеличением осведомленности общественности о преимуществах конкуренции [3, с.25].

Адвокати́рование конкуренции, по нашему мнению, поддерживает систему правоприменения путем информирования субъектов хозяйствования и потребителей о содержании норм конкурентного законодательства, что повышает их готовность к применению этих норм с целью защиты своих прав на добросовестную конкуренцию. Расширяет информированность потенциальных нарушителей не только о том, какие действия являются легальными, а какие нелегальными, но и о том, каким образом конкурентное ведомство осуществляет реализацию контрольных функций в целях обеспечения реализации прав субъектов хозяйствования на добросовестную конкуренцию. Мероприятия по адвокати́рованию конкуренции позволяют субъекту хозяйствования ответственно оценить добросовестность своего поведения на рынке и сознательно выбрать форму реализации своих прав – от правомерного к правомерному злоупотреблению правом на добросовестную конкуренцию или совершенно недобросовестной конкуренции как формы злоупотребления правом в хозяйственной деятельности, совершение которой не только нарушает права добросовестного конкурента, который имеет определенные преимущества вследствие реализации собственных интеллектуальных, творческих, организационных усилий в условиях конкурентного соревнования и применения определенных санкций со стороны органов оперативно-хозяйственных полномочий, но и наносит ущерб общественным интересам, нарушая справедливый баланс частных и публичных интересов в сфере хозяйственной деятельности, который обеспечивается добросовестной конкуренцией.

По нашему мнению, в современных условиях адвокати́рование конкуренции должно быть направлено на решение следующих задач:

- влияние на законотворческий процесс с целью поддержки и защиты добросовестной конкуренции;

- совершенствование норм действующего конкурентного законодательства путем их систематизации и унификации;

- систематизацию и унификацию практики применения конкурентными ведомствами и судами норм конкурентного законодательства с целью выработки наиболее сбалансированных подходов к предупреждению фактов недобросовестной конкуренции в хозяйственной деятельности и формирование добрых и честных обычаев в хозяйственной деятельности с целью совершенствования порядка выявления и пресечения фактов недобросовестной конкуренции;

- установление диалога антимонопольных органов с государственными и местными органами власти, ответственными за формирование и осуществление регуляторной политики с целью минимизации ограничивающего влияния на конкуренцию, мер регулирования деятельности экономических операторов рынка, разрабатываемых или применяемых;

- повышение осознания всеми слоями общества значения добросовестной конкуренции и возможных потерь, которые понесут потребители и экономика в целом, в результате ее ограничения;

- информирование отечественных и иностранных компаний о существующих правилах регулирования конкурентных отношений на рынке с целью прогнозирования экономической деятельности и повышения привлекательности украинской экономики;

- разъяснение норм конкурентного законодательства, обеспечения доступности информации по вопросу ограничений, содержащихся в нем, и требований, которые предъявляет конкурентное законодательство к субъектам хозяйствования в тех или иных случаях.

Основными тенденциями адвокати́рования конкуренции в современных условиях являются:

- усиление активности национальных конкурентных ведомств в сфере адвокати́рования конкуренции;

- распространение международного сотрудничества в сфере адвокати́рования конкуренции (через создание меж-

дународных формальных и неформальных правительственных организаций);
дополнение мер юридического приурочения в сфере конкуренции мерами по адвокати́рованию конкуренции ;

- анализ и совершенствование мероприятий по адвокати́рованию конкуренции на основе теоретико-правового и экономического анализа особенностей развития конкуренции на национальных и глобализированных рынках, которые осуществляются конкурентными ведомствами – членами МКС [8];

- осуществление оценки эффективности адвокати́рования конкуренции и обмен опытом по адвокати́рованию между конкурентными ведомствами и неправительственными организациями, институтами саморегулирования, активно действующими в целях защиты добросовестной конкуренции на рынке;

- развитие конкурентной культуры общества и поощрение конкурентными ведомствами распространения культуры конкуренции [9].

Адвокати́рование конкуренции в Украине является относительно молодым направлением в деятельности Антимонопольного комитета Украины. Среди основных мероприятий по адвокати́рованию конкуренции, которые осуществляются Антимонопольным комитетом Украины (Комитетом) на современном этапе, можно выделить следующие: публикации о деятельности Комитета на официальном Интернет-сайте; конференции, круглые столы, семинары по актуальным проблемам применения конкурентного законодательства; научные исследования по проблемам развития добросовестной конкуренции и совершенствования мер по предотвращению проявлений недобросовестной конкуренции и недружественной предпринимательской практики, в частности торговой, как в целом в государстве, так и в отношении конкретных рынков; издание тематического журнала «Конкуренция. Вестник Антимонопольного комитета Украины», тематических сборников, разъяснений и монографий и т.д.

Содействие формированию конкурентного сознания в обществе, реальное взаимодействие с институтами гражданского общества, усиления адвокати́рования конкуренции,



обеспечение принципов открытости и прозрачности в работе конкурентного ведомства – одно из приоритетных направлений деятельности Антимонопольного комитета Украины. В течение 2012 года подготовлено и обнародовано на официальном веб-портале более 2 тыс. информационных сообщений о решениях и деятельности органов Комитета, в частности размещено 1440 решений постоянно действующей административной коллегии Антимонопольного комитета Украины по рассмотрению жалоб о нарушении законодательства в сфере государственных закупок. Опубликовано более 40 тыс. информационных материалов, касающихся работы Комитета, в сети Интернет, более 600 – в печатных средствах массовой информации.

В течение 2012 года при Комитете активно работал Общественный совет по вопросам конкуренции, проведены три его заседания и ряд заседаний его рабочих органов. В состав Общественного совета входят представители 50 институтов гражданского общества. В частности, Советом рассмотрены проекты Законов Украины «Об общегосударственной программе развития конкуренции в Украине на 2013-2023 годы», «О рекламе», проект Порядка подачи заявлений в Антимонопольный комитет Украины об освобождении от ответственности за совершение нарушения законодательства о защите экономической конкуренции, предусмотренный п. 1 ст. 50 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (Порядок освобождения от ответственности), Отчет Комитета за 2011 год, высказанные соответствующие предложения [10].

Выводы. Таким образом, адвокатирование конкуренции представляет собой комплекс организационно-хозяйственных и правовых мер антимонопольных органов, осуществляемый с целью развития конкурентной среды путем совершенствования и развития культуры конкуренции в обществе, процессов взаимодействия субъектов хозяйствования в конкурентных правоотношениях, практики применения конкурентного законодательства, а также сотрудничества антимонопольных органов с другими государственными структурами.

Активизируя диалог между обществом и антимонопольными органами, адвокатирование позволяет обеспечить, благодаря признанию необходимости защиты добросовестной конкуренции, эффективность норм конкурентного законодательства, что способствует налаживанию диалога между бизнесом и государством, выступает эффективным механизмом сбалансирования публичных и частных интересов участников хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Шамхалов Ф.И. Взаимодействие предпринимательских и властных структур : Вопр. теории и практики : Дис. ... д-ра экон. наук : 08.00.30 [Электронный ресурс].-М.: РГБ, 1998 – 380 с.
2. Філюк Г. Адвокатування конкуренції як складова конкурентної політики.// Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2011 – № 1. // http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/konvaku/2011_1/38_43.pdf
3. Advocacy and Competition Policy. Report prepared by the Advocacy Working Group, International Competition Network Conference. Naples, Italy, 2002. – 115 с.
4. Успешное адвокатирование конкуренции положительно сказывается на правоприменении // <http://www.bric-competition.ru/news.php?id=33>
5. Адвокатування конкуренції на сучасному етапі економічного розвитку: цілі та особливості. Звіт з науководослідної теми (08-11) / кер. Г.М. Лозова – К.: ЦКД з питань антимонопольної політики. 2011 – 175 с.
6. Господарський кодекс України: Кодекс України. N 436-IV, 16.01.2003// <http://zakon.nau.ua/doc/?code=436-15>
7. Авдашева С, Шастистко А. Промышленная и конкурентная политика: проблемы взаимодействия и уроки для России // Вопросы экономики. – 2003. – № 9. – с. 109 – 121
8. Advocacy Toolkit. Part I: Advocacy process and tools // Prepared by ICN Advocacy Working Group. Presented at the 10th Annual Conference of the ICN, The Hague, May 2011. – Режим доступа: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc745.pdf>
9. ICN Advocacy Working Group: Long-Term Strategic Plan 2011 – 2016. – Режим доступа: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc760.pdf>
10. Звіт Антимонопольного комітету України за 2012 рік. // <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=95114&schema=main>



О МЕРАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СИСТЕМЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Ростислав БАНК,

аспирант кафедры правоведения Киевского национального торгово-экономического университета

Summary

This article presents the analysis and justification of the legal nature of administrative coercive measures of the security business in Ukraine. Is allocated complex of specific features in this area. Investigated the classification of measures of administrative coercion. Proposed application of the most optimal classification for regulation by public authorities the security business. Were analyzed numerous scientific approaches to understanding their measures of administrative coercion. Been determined legal acts which touch sphere of measures of administrative coercion. Processed by law-making literature in the field studied by us. Also analyzed all the problematic aspects of Ukrainian legislation, the law-making literature in the framework measures of administrative coercion in the field of security business in Ukraine. Identified gaps in legislation in this area. Proposed model for its improvement

Key words: security, business activity, measures of administrative coercion, administrative responsibility

Аннотация

В данной статье осуществлен анализ и обоснование правовой природы мер административного принуждения в сфере безопасности предпринимательской деятельности Украины, выделен комплекс специфических признаков в этой сфере. Исследована классификация мер административного принуждения и предложено применение наиболее оптимальной классификации для регулирования органами государственной власти системы безопасности предпринимательской деятельности в Украине. Проанализированы многочисленные подходы ученых к пониманию ими мер административного принуждения, определены нормативно-правовые акты, касающиеся сферы мер административного принуждения, проработана правотворческая литература в исследуемой нами области. Также установлены проблемные аспекты специальной юридической литературы и, самое главное, – украинского законодательства, в рамках мер административного принуждения по отношению безопасности бизнеса в Украине, определены пробелы законодательства в этой сфере, предложена модель его совершенствования.

Ключевые слова: безопасность, предпринимательская деятельность, меры административного принуждения, административная ответственность

Постановка проблемы. Украинскими учеными-юристами еще не в полной мере проанализирована тема административно-правовой защиты предпринимательства, в частности безопасности предпринимательской деятельности. Пока не было осуществлено комплексных исследований в сфере защиты безопасности предпринимательской деятельности, которые имеют непосредственное влияние на практику правотворчества и правоприменения. Также ученые не имеют единой позиции и в определении сущности, значения и перспектив административного принуждения в сфере безопасности предпринимательской деятельности. Все это негативно сказывается на механизме защиты предпринимательской деятельности от внутренних и внешних угроз, нейтрализации дестабилизирующих негативных факторов, противодействия им.

Обеспечение безопасности предпринимательства, его финансовой дисциплины и экономической защиты, соблюдения экономических прав и свобод субъектов предпринимательской деятельности в отношениях с государством и органами государственной власти приобретает особый смысл в услови-

ях глобальных потрясений и сложной финансово-экономической ситуации в Украине. Для выполнения поставленных задач государство в лице его властных структур требует использования различных средств правового регулирования деятельности предпринимательства, одним из которых является административно-правовые средства. В свою очередь, составляющей административно-правовых средств являются меры административного принуждения. С помощью системы мер административного принуждения обеспечивается защита и повышение эффективности экономической составляющей субъектов предпринимательской деятельности.

Актуальность темы исследования проявляется в том, что вопросам относительно проблем мер административного принуждения именно в сфере безопасности предпринимательской деятельности ученые не уделили внимания, и потому необходимость разработки теоретических основ функционирования эффективного правового механизма в этой сфере – это то, что определяет актуальность этой проблематики и необходимость ее научного исследования.

Состояние исследования. Вопрос относительно мер административного

принуждения в целом исследовались учеными-юристами, которые имеют по этим вопросам разные позиции, в частности есть спорные вопросы и они по-разному анализируются в научной литературе и имеют дискуссионный характер. Так, проблемой мер административного принуждения занимались такие известные ученые, как: В.Б.Аверьянов, С.М.Алфьоров, А.Ф. Андришко, Ю.П. Битяк, П. В. Дихтиевский, Е.В. Додин, Л.В. Коваль, Т.А. Коломеец, В.К. Колпаков, В. Г. Котковский, А.Т. Комзюк, Ю.И. Крегул, В.А. Липкан, Д.М. Лукьянец, А.И. Марушак, А.И. Стахов, А.Г. Стрельченко и многие другие..

Целью статьи является выяснение правовой природы мер административного принуждения в сфере безопасности предпринимательской деятельности, их анализ, эмпирическое обобщение и механизмы совершенствования мер административного принуждения в исследуемой области.

Изложение основного материала. Прежде всего, стоит сказать, что когда речь идет об административном принуждении, то необходимо остановиться на правомерности использования этого термина. В Кодексе Украины об административных правонарушениях



термин «административное принуждение» вообще не используется, так как он не имеет «официального статуса», он сформулирован только на доктринальном уровне. Однако это для юридической науки и лучше, что позволяет ученым вступать в научные дебаты по выяснению понятия административного принуждения и выражать свою собственную точку зрения относительно этой проблемы.

Такая ситуация обусловила возникновение различных взглядов относительно проблемы мер административного принуждения в юридической науке. Ученые по-разному трактуют это понятие, на что, в принципе, они имеют полное право.

В свое время П. Бондаренко отметил, что административное принуждение – это составная часть государственного принуждения, заключающаяся в применении органами государственного управления, судами и судьями, должностными лицами, а в установленных законодательством случаях – общественностью, в пределах, формах и порядке, регламентированных действующим законодательством, государственно-правового, психологического и физического воздействия к правонарушителям с целью защиты охраняемых правом конкретных общественных отношений [1, с.21].

Похожую позицию в понимании административного принуждения демонстрирует нам и Ю.П. Битяк, который отмечает административное принуждение как систему средств психологического или физического воздействия на сознание и поведение людей с целью достижения четкого выполнения установленных обязанностей, развития общественных отношений в рамках закона, обеспечения правопорядка и законности [2, с.169-170]. Такой подход в полной мере дает возможность понять суть административного принуждения, выделить основные его признаки.

Подчеркивая «управленческий характер» административного принуждения, следует отметить, что право на его применение предоставлено не всем органам государственной власти и их должностным лицам, а лишь тем, кому такое право предоставлено нормативно-правовыми актами.

Во-первых, есть определенная категория лиц, в отношении которых приме-

няются административно-принудительные меры; такая персонификация принуждения способствует его выполнению путем воздействия на моральный, материальный, организационный и даже на физический пол субъекта, нарушившего определенное право [3, с.35].

Во-вторых, существует принудительный характер административного воздействия на лицо, в результате чего оно сознательно осуществляет те или иные действия или воздерживается от них, подчиняясь вопреки своему желанию [4, с.66-67].

Следует обратить внимание на еще один аспект этой проблемы, а именно – на классификацию административного принуждения. Как известно, принудительные меры применяются: а) для предотвращения различных антиобщественных проявлений, недопущения возникновения противоправной ситуации; б) для прекращения начатого или уже совершенного противоправного деяния и обеспечения производства по делам об административных правонарушениях; в) для наказания лиц, совершивших правонарушения.

Характеризуя виды административного принуждения, следует отметить, что нет единого взгляда по данному вопросу. В теории административного права существует несколько классификаций мер административного принуждения. Так, А. Бандурка, Ю. Битяк, С. Гончарук, С. Кивалов, А. Комзюк поддерживают предложенное Еропкиным деление мер административного принуждения на меры административного предупреждения, меры административного пресечения и меры административного взыскания [5]. Однако не все ученые согласны с такой классификацией. Например, Д. Бахрах отрицает существование такого вида административного принуждения, как меры административного предупреждения, считая, что административное принуждение применяется тогда, когда имеет место административное правонарушение. В свою очередь, Бахрах выделяет такой вид административного принуждения, как восстановительные мероприятия [6, с.236]. А. Алехин, С. Гончарук, А. Кармолицкий, Ю. Козлов, Л. Попов выделяют меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях как отдельную группу мер административного принуждения [7, с. 122]. И. Го-

лосниченко и Б. Россинский считает их разновидностью мер административного пресечения, поскольку они применяются после начала правонарушения с целью его прекращения [8].

Мы, в свою очередь, придерживаемся наиболее распространенной в научных кругах позиции о разделении мер административного принуждения на меры административного предупреждения, меры административного пресечения, меры административные взыскания. Эта классификация была поддержана нами зря, ведь она оптимально может применяться к административному принуждению в сфере безопасности предпринимательской деятельности. Так, административно-предупредительные меры применяются для предотвращения защиты от недобросовестной конкуренции, антиконкурентных согласованных действий, монопольных явлений, защиты собственности и имущества субъектов предпринимательской деятельности, их корпоративных прав, противодействия административным барьерам в осуществлении своей деятельности, защиты своей собственности при авариях, техногенных катастрофах, стихийных бедствиях, в конце концов, – с целью нейтрализации многочисленных внешних и внутренних угроз, которые окружают сферу предпринимательства.

Ю.П. Битяк к всеобщим способам предупреждения правонарушений относит, прежде всего, способы воспитательного характера, контроля и надзора, обращения граждан и принуждения [2, с.217]. Воспитательный эффект достигается путем применения органами государственной власти воспитательного воздействия к субъектам предпринимательской деятельности за счет использования установленных обществом устоявшихся традиций и норм, и выполнением ими своих конституционных и законодательных обязанностей. Примером может служить добровольная уплата налогов и сборов, других обязательных социальных отчислений.

В своей монографии В.В. Галушко, которая в значительной степени касается и субъектов предпринимательской деятельности, и их безопасности, выделяет следующие административно-предупредительные меры: проверку документов лиц, подозреваемых в совершении правонарушения, беспрепят-



ственный вход в жилые помещения лиц, находящихся под административным надзором, посещение предприятий, учреждений, организаций для выполнения профилактических функций, опечатывание помещений, используемых в качестве кассы, мест хранения документов, товарно-материальных ценностей, опечатывания измерительных приборов и устройств, а также другие действия [9, с.301].

Мы полностью согласны с выделением автором таких административно-предупредительных мер и, в свою очередь, хотим дополнить этот перечень еще некоторыми административно-предупредительными мерами, которые касаются безопасности предпринимательской деятельности: информирование субъектов предпринимательской деятельности относительно потенциальных рисков или угроз; критика поведения и работы отдельных предприятий, учреждений и организаций, которые нарушают установленные законодательством требования по ведению предпринимательской деятельности, прием представителей и должностных лиц субъектов предпринимательской деятельности и беседа с ними о состоянии их безопасности.

Несмотря на то, что эти меры являются предупредительными, они реализуются в одностороннем принудительном порядке органами и должностными лицами, наделенными властными полномочиями. Административно-предупредительные меры в сфере безопасности предпринимательской деятельности проявляются в виде определенных ограничений и запретов, что также свидетельствует об их принудительной природе.

Важность административно-предупредительных мер трудно переоценить. Недаром законодатель расценивает административно-предупредительную работу как важный компонент обеспечения законности, порядка и дисциплины, в том числе и в сфере безопасности предпринимательской деятельности. Исходя из этого, он вводит в Кодекс Украины об административных правонарушениях специальную статью (ст.6 «Предупреждение административных правонарушений») [10], которая предусматривает осуществление профилактических мероприятий, определяет их цели и цели субъектов.

Меры административного пресечения характеризуются прежде всего тем,

что их применение обусловлено реальной противоправной ситуацией, а направлены они на устранение соответствующей ситуации, установление личности нарушителя, обеспечение выяснения всех обстоятельств дела и применение к нарушителю административных взысканий. Они не предусматривают как цель наказание личности нарушителя.

Цель административного принуждения – это прерывание действий, имеющих признаки административного правонарушения, а в отдельных случаях – и уголовно-правовой характер, недопущение вредных последствий противоправного поведения, обеспечение производства по делу об административном правонарушении и привлечение к административной, а в исключительных случаях – к уголовной ответственности.

Классификацию этих мероприятий можно воспроизвести, ссылаясь на следующие основные критерии: цель применения, характер влияния, форма процессуального выражения, характер сферы применения. В зависимости от цели применения эти меры можно разделить на две группы: самостоятельные и вспомогательные. Характер правоохранительного воздействия этих мер обусловил их разделение на личностные, организационные и имущественные; форма их процессуального выражения – на устные, письменные и такие, что выражаются в определенных материально-технических действиях, а характер сферы применения – на меры общего и специального назначения [11, с.17].

Анализируя приведенную классификацию, мы выделяем следующие особенности мер административного пресечения, связанные со сферой безопасности предпринимательской деятельности: их применение связано с реальным проявлением противоправной ситуации и посягательством на свободу занятия предпринимательской деятельностью. Целью их применения является прерывание (прекращение) неправомерного поведения, обеспечение порядка привлечения правонарушителей, которые посягают на безопасность предпринимательской деятельности к ответственности, ликвидация негативных последствий нарушения, неотложный, срочный характер.

К мерам административного пресечения, связанным со сферой безопасности предпринимательской деятельно-

сти, относятся меры экономико-финансового характера, лишение разрешения или аннулирование лицензии, отказ в регистрации, патентовании, сертификации, меры имущественного характера, меры непосредственного личного воздействия на должностное лицо субъекта предпринимательской деятельности, которое нарушает правила занятия предпринимательской деятельностью (доставка правонарушителя в соответствующие органы с целью составления протокола, его личный досмотр и досмотр вещей, применение к такому должностному лицу специальных средств и физического воздействия, если такое лицо нарушает установленные правила и законодательство).

Административные взыскания как меры административного принуждения применяются к виновному лицу после совершения им административного правонарушения, посягающего на безопасность предпринимательской деятельности. Они являются мерой ответственности и используются как средство воспитания лица, совершившего административное правонарушение, предотвращения совершения им новых правонарушений в будущем и наказания виновного. Исчерпывающий перечень административных взысканий предусмотрен статьей 24 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Стоит сказать, что административные взыскания применяются к правонарушителям сквозь призму привлечения их к административной ответственности. С этой точкой зрения согласен и В.П. Печуляк, который отмечает, что административная ответственность проявляется из-за наложения представителем органа исполнительной власти на физическое или юридическое лицо административного взыскания [12, с.24].

Таким образом, мы можем утверждать, что административные взыскания предусматривают несение правонарушителем административной ответственности. Если говорить непосредственно об административной ответственности в сфере безопасности предпринимательской деятельности, то систематизация законодательства в этой сфере, при существующих глобализационных процессах, является очень актуальной, и необходимо отметить, что этот процесс невозможен без соответствующего начального обеспечения.



Как отмечает Ю.И. Крегул, значительные положительные шаги в направлении создания гармоничного кодифицированного закона об административной ответственности уже сделаны, но определенные моменты требуют дополнительной проработки, и особенно – в части ответственности субъектов хозяйствования [13 с.316].

Мы, в свою очередь, предлагаем внести некоторые изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях, касающихся сферы безопасности предпринимательской деятельности, что позволит применить административные взыскания к лицам, которые препятствуют занятию предпринимательской деятельностью и ее безопасности, и привлечения их к административной ответственности.

Предлагаем обратить внимание на такую актуальную проблему, как сроки наложения административных взысканий к правонарушителям, за совершенное ими неправомерное деяние, в том числе и касающиеся безопасности предпринимательской деятельности.

Прежде всего, следует сказать, что органы государственной власти, в частности Министерство доходов и сборов Украины, в сфере предпринимательства и его безопасности имеет право проводить, в соответствии с законодательством, проверки налогоплательщиков и сверки, получать безвозмездно от налогоплательщиков информацию, справки, копии документов о финансово-хозяйственной деятельности (п. 6 Положения о Министерстве доходов и сборов Украины) [14]. В ходе проведения таких контрольных и наблюдательных действий часто открываются административные правонарушения в сфере предпринимательства и его безопасности, предусмотренные КУоАП. Проблемная точка соприкосновения относительно понесения ответственности за совершение соответствующих правонарушений заключается в промежутке времени проверки, конечная дата которой приходится на дату в последнем отчетном периоде соответствующего налогоплательщика, общеобязательных сборов, страховых взносов. При таких условиях может сложиться ситуация, когда неправомерные действия в сфере предпринимательства и его безопасности, по сути, обнаруживаются при проведении

проверки, что фактически охватывает деятельность субъекта предпринимательской деятельности таким образом, когда, де-юре сроки наложения административных взысканий, предусмотренные ст. 38 КУоАП, являются просроченными. При таком раскладе виновные субъекты могут уклоняться от ответственности. Однако больше неоднозначных ситуаций возникает при противодействии правонарушениям в сфере предпринимательства и его безопасности в практической деятельности, когда субъектом противодействия обнаружено правонарушение (например, неуплата или перечисление в бюджет сумм налога на доходы физических лиц при выплате физическому лицу доходов, перечисление налога на доходы физических лиц за счет средств предприятий, учреждений и организаций (кроме случаев, когда такое перечисление разрешено законодательством), несообщение или несвоевременное сообщение государственным налоговым инспекциям по установленной форме сведений о доходах граждан (статья 163-4 КУоАП), осуществление хозяйственной деятельности без государственной регистрации в качестве субъекта хозяйствования или без получения лицензии на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности, статья 164 КУоАП). Так, указанные нами правонарушения по существу могут существовать во время проведения проверки, однако проверка подлежит сугубо конкретный период, четко определен планом-графиком проверок. Как показывает практика, должностные лица органов Миндохода Украины составляют протоколы в соответствии с перечисленными нами выше статьями и передают их в суд для вынесения конкретного решения по делу, однако суды закрывают соответствующее производство, поскольку сроки давности прошли согласно статье 38 КУоАП. Чтобы решить эту проблему, мы предлагаем дополнить статью 38 КУоАП дополнительной частью, в частности в ней отметить: «Если административные правонарушения обнаружены контрольными и надзорными органами государственной власти при проведении очередной проверки в соответствии с планом-графиком, взыскание может быть наложено не позднее, чем спустя пять месяцев

со дня совершения правонарушения, а при длительном правонарушении – не позднее десяти месяцев со дня его обнаружения».

К тому же, для конкретизации соответствующих сроков наложения административных взысканий за правонарушения в сфере предпринимательства и его безопасности, предлагаем в вышеупомянутой нами статье КУоАП установить следующее: «За совершение правонарушения в сфере предпринимательства и его безопасности административное взыскание может быть наложено в течение четырех месяцев со дня его обнаружения, но не позднее восьми месяцев со дня его совершения».

Наконец, хотим подчеркнуть, что решение вышеупомянутых проблем, прежде всего, принятие изменений в соответствующие нормативно-правовые акты, позволит эффективнее и рациональнее противодействовать возникновению и совершению правонарушений в сфере безопасности предпринимательской деятельности, применяя меры административного воздействия к тем субъектам предпринимательской деятельности, которые их совершили.

Список использованной литературы:

1. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Бондаренко Г. П. – Львів : ЛДУ, 1975. – 176 с
2. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручник / За заг. ред. Битяка Ю. П. – Харків: Право, 2001. – 528 с.
3. Остапенко О.І., Остапенко О.Л. Адміністративно – правове забезпечення захисту права власності в Україні: Навч. посібник. – Львів, 2007.- 149 с.
4. Адміністративне право України: Навч. посібник / За заг.ред.Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К.: Істина, 2007. -216 с.
5. Коломоєць Т. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу / Т. Коломоєць // Право України. – 2003. – № 2. – С. 105–111
6. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для студ. вузов., обуч. по спец. «Юриспруденция». – М. : НОРМА: Инфра-М, 2000. – 624 с.
7. Адміністративне право України : [академічний курс: підруч]. – Т.І. Загальна частина / [Ред. колегія: В. Б.Авер'янов (голова)]. – К. : Видав-



ництво «Юридична думка», 2004. – 584с.

8. Голосніченко І. П. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності // Право України. – 2007. – № 7. – С.60–63

9. Галуцько В.В. Адміністративно – правова охорона суб'єктів права власності в Україні: Монографія. –Херсон: ВАТ ХМД, 2006. -356 с.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинний від 07 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.

11. Комзюк А Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: автореф. дис. ...докт. юрид.наук. – Харків, 2002. -33 с.

12. Печуляк В. П. Адміністративно – правове регулювання відносин у сфері лісового господарства України: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня докт. юрид.наук. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. П. Печуляк. – Київ, 2013. – 39 с.

13. Крегул Ю. І. Деякі питання вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність у сфері господарювання // Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»: VI Міжнародна науково – практична конференція «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку» (м. Київ, 23 -24 вересня 2011 р.) // Ред. колегія: О.Ф. Андрійко та інші – К., Інститут держави і права ім. В.М. Коцького НАН України, 2011. – 600 с.

14. Про Міністерство доходів і зборів України: Указ Президента України від 18 березня 2013 року № 141/2013: [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/141/2013>

ГЕНЕЗИС ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ФРАНЦИИ

Дарья БАТРАКОВА-КУЧЕР,

соискатель кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел

Summary

This article describes the scientific attempts to study the genesis of local self-governing body of France. Has done a historical analysis of the reforms that have been carried out in France since the X-XI centuries. ending 50 years of the twentieth century. Based on the above author suggested periodization stages of formation and development of local government in France. The author formatizirovanno and systematized the main stages of development of local government in France (for example, the period of the birth of local government). Determined that the phenomenon of biased (core) conducted by the reform and the current state of municipal government in France acts compromise between the central government and local authorities.

Key words: local government, reform, government, Komuna, historical periods.

Аннотация

В данной научной статье изложены попытки исследования генезиса местных органов самоуправления Франции. Проведен исторический анализ реформ, которые были проведены во Франции, начиная с X-XI вв. и заканчивая 50 годами XX ст. На основании изложенного автором предложена периодизация этапов становления и развития органов местного самоуправления Франции. Автором форматизированы и систематизированы основные этапы развития органов местного самоуправления во Франции (например, период зарождением местного самоуправления). Определено, что тенденциозным явлением (ядром) проведенного реформирования и современного состояния муниципального управления во Франции выступает компромисс между центральной властью и местными органами управления.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, реформа, правительство, коммуна, исторические периоды.

Постановление проблемы исследования. Процесс становления местного самоуправления во Франции насчитывает долгую историю и начинается еще в X-XI вв, когда в Европе после продолжительных войн наступил относительный мир, и началось бурное развитие торговли, а следовательно, и развитие городов.

Актуальность темы исследования заключается в том, что на сегодняшний день историческое становление органов местного самоуправления в разрезе проведенных реформ не было осуществлено.

Целью и задачей исследования является осуществление исторического анализа реформ Франции, которые непосредственно касаются местных органов самоуправления.

Изложения основного материала. Первый период, который можно назвать периодом зарождением местного самоуправления, отметился попыткой городской буржуазии захватить власть и добиться свободы в сферах финансов и правосудия, с одной стороны, и попыткой сеньоров и коро-

ля не допустить получения победы, с другой стороны. В этот же период появляется коммуна как способ функционирования местного самоуправления. Вторым периодом является период возникновения муниципальной власти как таковой во главе с мэрами и эшевенами.

Он наступает после того, как города получили определенные свободы и привилегии. Королевская власть развивается за счет увеличения королевского домена.

В руках королей сосредоточилась достаточная сила для того, чтобы предупреждать дробления домена. Управление большим королевским доменом уже не могло осуществляться, как раньше, это стало исключительной компетенцией королевских чиновников. Королевский домен был разделен на почти равные административные единицы – бальжи. Ими руководили бальи – чиновники, которые назначались королем.

На них было возложено текущее управление – сбор налогов, наблюдение за деятельностью администра-



тивно-судебных органов и другое. Бальяжи делились на превотажи во главе с прево. Эти должностные лица были наделены военной, административной, финансовой и судебной властью в округе.

В это время наблюдается усиление королевской власти, так как с ростом городов, развитием промышленности и торговли, города начали активно помогать королям [1; С. 140-142].

Правительство усилило свой контроль над городским самоуправлением – коммунами. К полномочиям коммуны принадлежало административное управление, правосудие, нормативно-правовая деятельность. Структура коммуны состояла из мэра, который избирался, и членов коммуны – эшевенов. По мнению французских исследователей Фреса и Бенуа, этот период отмечался большим многообразием статусов и способов функционирования, а также отношениями между элементами политико-административной системы [2].

Этот период можно условно разделить на два этапа. Первый этап характеризуется развитием местных учреждений, которые пытались утвердиться по отношению к феодальной власти. Этот этап берет свое начало в XI в. и выражается в появлении органов, ставших прототипами современных местных органов власти, а именно коммун, образованных группами жителей и которые получили согласие феодала в рамках хартии, признавала коммуна некоторые права и привилегии. Собрание местных жителей составляли генеральную ассамблею, которая обсуждала наиболее важные вопросы и выбирала местных чиновников, последние составляли городскую коллегию, которая осуществляла текущее управление. Один из членов коллегии становился мэром. Кроме того, этот же этап отмечен возникновением других форм организации населения с меньшей степенью самостоятельности: свободные города, сельские коммуны, а также появление провинциальных штатов. В литературе этот период называют периодом «муниципальной революции». Второй этап характеризуется,

с одной стороны, формированием органов местного самоуправления, а с другой – сокращением полномочий местных учреждений и утверждением представителей королевской власти.

Следует согласиться с позицией С. В. Пронкина и А. Е. Петрунина, что, по мере укрепления королевской власти, положение местных территориальных коллективов претерпело изменения. Децентрализации местного управления в XVI – начале XVII вв. способствовали государственные смуты и религиозные войны. Однако формирование в XVII в. абсолютной монархии негативно сказалось на состоянии местного управления. Верховная власть с подозрением относилась к его самостоятельному статусу, видя в этом наследие феодального партикуляризма, и повела перманентную борьбу с местными привилегиями [3; С. 258].

Всего к концу XVIII в. были сделаны некоторые попытки реорганизации местного управления, а именно в 1764 году – принят эдикт Компьена (de Compiègne) и в 1765 – эдикт Марли (de Marly), которые создали для всех коммун одинаковый юридический режим. Но в целом эти попытки имели ограниченный эффект и не были направлены на восстановление власти. Этот период характеризуется ограничением местного самоуправления со стороны короля. Именно таким образом в контексте утверждения сильной королевской власти и строгого ограничения местной компетенции проходит революционный период.

Начавшаяся в 1789 г. революция произвела переворот в организации власти на местах. Следует согласиться с мнением В. Б. Евдокимова и Я. Ю. Старцева, что основы современной системы управления на местном уровне заложены в период Французской революции (1789-1799) и закреплены в наполеоновский период (1800-1815) [4].

Этот период можно назвать периодом децентрализации. Разделение страны состоялось на 83 единицы – департаменты. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что революционный режим отменил старое территориальное деление, устранив

тем самым многообразие подразделений. Однако уже в этот период местным органам предоставляется определенная самостоятельность, поскольку избранные народом руководители новых административно-территориальных единиц наделены полномочиями по решению вопросов местного значения. Однако процесс децентрализации власти не получил продолжения. Более того, вскоре начинается обратный процесс, причинами которого стали еще сильные традиции централизованного государства и ощущение угрозы распада государства в связи с ее разделением на департаменты. Период Консульства и Первой империи были периодами максимальной централизации для местного управления, и начало этого этапа можно обозначить принятием Конституция 1799 года и закона от 19 февраля 1800. Указанная Конституция дала префектам право назначать мэров и их помощников в коммунах с населением более 5000 человек. Тем же законом были созданы супрефекты – государственные чиновники, которые подчинялись префектам и формировали высший эшелон его администрации. Каждый супрефект руководил администрацией округа (arrondissement).

Следующий этап, очень важный в истории Франции, – период Парижской Коммуны. Так, 19 апреля 1871 была издана Декларация Коммуны к французскому народу, в котором страна объявлялась республикой, где все самоуправления в городах и селах должны строиться по образцу Парижской Коммуны. Местные органы власти наделялись полномочиями утверждать местный бюджет и налоги, управлять всеми местными службами (суд, полиция, просвещение, управление местным имуществом) [5; С. 490- 491].

Хотя период Парижской Коммуны способствовал развитию местного самоуправления, именно основы современной системы организации местной власти были заложены в начале Третьей республики Законом об организации департаментов от 10 августа 1871 (назван Кодексом администрации департамента) и Законом о коммунах от 5 апреля 1884. Нельзя сказать, что положение местного самоуправления улучшилось. Прин-



ципы централизации все еще доминировали, а значит, был сильный контроль правительства над местным самоуправлением. Организация коммуны, предусмотренная законом 1884, включала следующие элементы: муниципальный совет, избирался путем прямых равных всеобщих выборов. Из своего состава совет избирал на четыре года мэра, который был исполнительным органом и не получал вознаграждение, и его заместителей. Мэр одновременно выступал в качестве представителя правительства в коммуне и в этом качестве непосредственно подчинялся префекту департамента. Как и генеральный совет, муниципальный совет работала в режиме фиксированных сессий. Префект департамента осуществлял контроль над решениями муниципального совета, в ряде случаев он имел право приостанавливать полномочия мэра и выполнять его функции. Наконец, именно префект распределял между коммунальными органами государственные субсидии. Компетенции местных органов власти практически не были определены законодательно и регулировались по принципу «общей компетенции» (отрицательное регулирование). Существовало только три фундаментальных ограничения: решение местной власти не должно противоречить существующему законодательству и правовым принципам; местные власти не вправе принимать решения по политическим вопросам; сфера компетенции каждого органа власти ограничена территорией соответствующего территориального образования.

Последний этап рассматриваемого периода можно охарактеризовать тем, что местное управление во Франции строилось на строгом разделении властей административной (мэр) и представительной (совет). Другой его отличительной чертой был жесткий правительственный контроль, особенно заметный на уровне Парижа и таких крупных городов, как Лион и Марсель.

Суть проводимых в настоящее время реформ может быть сформулирована как последовательное проведение в жизнь трех основных принципов: централизации управ-

ления, унификации правового статуса и структуры местной власти, организации самоуправления путем выборов в местные органы власти в сочетании с постоянным контролем со стороны центра. Элементы этих требований присутствовали и в предыдущий период, но революция и следовавшие за ней режимы абсолютизировали их. Противоречие между принципами самоуправления и централизации постоянно проявлялось во французской истории: тот или иной принцип получал наибольшее развитие в зависимости от политического режима. Если предыдущий этап можно назвать периодом зарождения местного самоуправления, то следующий представляет собой период развития и совершенствования. Противоречие между принципами самоуправления и централизации постоянно проявлялось во французской истории: тот или иной принцип получал наибольшее развитие в зависимости от политического режима. Можно сказать, что для модели децентрализации времен Третьей Республики характерно своеобразное соотношение равновесия между единым государством и политическим представительством местного населения.

Период до начала Первой мировой войны обычно рассматривается французскими историками как расцвет либеральной демократии и апогей парламентаризма [6; С. 308]. С 1893 года в парламент входят социалисты. Происходит усиление правительственной власти за счет президентской, но этот процесс сопровождается интенсивной сменой правительств (за 39 лет правительства изменились 48 раз) [7]. К концу XIX в. сложилась доктрина и практика так называемой регламентарной власти, согласно которой правительство может издавать нормативные акты без специального делегирования ему законодательных полномочий. Относительно муниципального управления этого периода можно сделать вывод, что следующие реформы Третьей Республики, вплоть до Второй мировой войны, сводились к ослаблению административной опеки и расширению полномочий местных органов. В качестве примеров таких

реформ можно назвать законы 1890, 1899, 1907 и 1926, касающиеся финансового режима департаментов, облегчение условий экономического вмешательства территориальных коллективов, с учетом развития городского строительства [8; С.51-52].

Не следует забывать, что в 30-е годы Франция, как и большинство других европейских государств, переживала бурные события: тяжелый экономический кризис, развал финансовой системы, рост социальной напряженности, подъем левых сил и, наконец, создание во Франции правительства Народного фронта. В итоге III Республика показала себя неспособной противостоять подъема тоталитарной угрозы. Политическая нестабильность, парламентская беспорядочность, нарушение «правил игры», установленных Конституцией 1875 года, отсутствие механизмов быстрого и жесткого принятия важных политических решений, необходимых в периоды кризисов, привели страну к национальной катастрофе: военному поражению Франции летом 1940 года, немецкой оккупации и установлению «режима Виши» (1940-1944) [9; С. 228-229].

К концу 1944 года Франция была в основном освобождена. Важнейшим вопросом внутривнутриполитической жизни страны после ее освобождения были будущее государственного строя, разработка новой конституции. В октябре 1946 года референдумом была утверждена новая конституция, и в декабре этого же года Конституция IV вступил в силу. Согласно Конституции, территория Франции делится на департаменты, округа, кантоны и коммуны. В департаментах и коммунах существуют органы управления, которые избираются населением, и те, которые назначаются центральными органами власти. Во Франции есть 90 департаментов (включая о. Корсику) с различной численностью населения и размерами территории. Для Франции характерно сосредоточение управления на местах в руках представителей власти, которые проводят ее политику. Таким лицом в департаменте является префект.

По мнению французских ученых новые задачи, поставленные перед



государством – планирование, экономическая политика, размещение производительных сил, освоение территорий – привели к необходимости пересмотреть территориальную организацию. Центральная администрация создает социальные структуры, ответственные за реализацию новых программ, прежде всего – Генеральный комиссариат по планированию и Комиссию по освоению территории. Данные структуры проводят в жизнь идею адаптации административно-территориального деления к новым условиям. Происходит регионализация управления, не нарушая традиционную управленческую модель. Вместо комплексной реорганизации децентрализованный администрации реформы приводят к дублированию руководящих структур [10, С. 21].

Французские исследователи в целом дают положительную оценку проведенным реформам, указывая, однако, что при этом избытки преобразований в отношениях между государством и местными органами традиционная модель государственного устройства сохраняется в прежнем виде. С середины шестидесятых годов региональная реформа приобретает не только административное, но и политическое значения, которое еще больше усиливается в 1969 году, когда генерал де Голль представляет свой проект региональной реформы. В этот период на первый план выходит префект, который является представителем правительства и осуществляет управление департаментом.

Выводы. Таким образом, в современном виде система местных органов власти во Франции сложилась, в основном, в результате муниципальных реформ XVIII -XIX вв. Для модели децентрализации времен Третьей Республики оказалось характерным своеобразное равновесное соотношение между единым государством и политическим представительством местного населения. В результате произошло тесное переплетение двух систем территориальной организации и взаимодействие между префектом и народными избранниками. Следующие реформы 30-х годов XX века в сфере муници-

пального управления сводились к ослаблению административной опеки и расширению полномочий местных органов (финансовый режим департаментов, влияние территориальных коллективов в вопросах градостроительства и др.). Названные реформы дальнейшего развития не получили, но явились ориентиром в определении направления повышения эффективности местного управления. По Конституции Четвертой Республики (1946 г.), префект лишился права вводить департаментскими затратами. Однако практически ими пользовался. Компромиссный вариант также прослеживается в дуализме статуса мэра (представитель центральной власти и коммуны). Он проявился в 50-х годах при реформировании регионального управления, между адаптацией государства к структурной модернизации национальной экономики и стремлением к децентрализации.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая история государства и права / Под ред. Проф. К. И. Батыра. М., 2001. – 506 с.
2. Fraiss M. L'evolution dynamique des organisation publiques. Paris, 1987; Benoit F.-P. Encyclopedie des collectivites locales. Paris : Dalloz, 1990. – 320 p.
3. Пронкин С. В. Государственное управление зарубежных стран / С. В. Пронкин, О. Е. Петрунина. М., 2004. – 600 с.
4. Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. М.: Спарк, 2001. – 350 с.
5. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства / В. Г. Графский. М., 2000. – 230 с.
6. Turpin D. Droit constitutionnel. P., 1992. – 300 p.
7. Bonnard M. Les constitutions et les principales lois politiques de la France. Paris, 1952. – 450 p.
8. Renan Le Mestre. Droit des collectivite territoriales. Paris. 2004. – 400 p.
9. Наумова Н.Н. Утверждение французского парламентаризма (III-IV

Республики). В кн.: Разделение властей / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ: Юрайт-Издат, 2004. – 400 с.

10. Доменак Ж. Территориальные коллективы Франции. / Пер. с франц. Н. Новгород, 1999. – 100 с.



РЕАЛИЗАЦИЯ АКТОВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ КАК ОСНОВНАЯ И ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ СТАДИЯ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА

Ян БЕРНАЗЮК,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины,
профессор кафедры теории, истории и конституционного права
Украинского государственного университета финансов и международной торговли

Summary

This article examines issues of implementation of the acts of the President of Ukraine as the main and final stage of the law-making in particular provided the author's definition of this concept and justified its features. The work concludes that the question of the acts of the President of Ukraine has, in addition to theoretical and practical importance, since it is associated with the embodiment in the lives of many acts of legislation and thus the efficiency of the system of law in general.

Key words: law-making activities, the implementation of law-making acts, acts of the President of Ukraine.

Аннотация

В статье исследуются вопросы реализации актов Президента Украины как основной и заключительная стадия правотворчества, в частности предоставляется авторское определение этого понятия и обосновываются его особенности. Работа содержит вывод о том, что вопросы реализации актов Президента Украины имеет, помимо теоретического, также важное практическое значение, поскольку оно связано с воплощением в жизнь многих актов законодательства и, соответственно, эффективностью функционирования системы законодательства в целом.

Ключевые слова: правотворческая деятельность, реализация актов правотворчества, акты президента Украины.

Постановка проблемы. Важным вопросом правотворчества Президента Украины является эффективность выполнения его актов. Раскрывая этот вопрос, следует исходить из того, что, согласно части третьей статьи 106 Конституции Украины, Президент Украины издает указы и распоряжения, являющиеся обязательными для исполнения на территории Украины. Вместе с тем, такая однозначная конституционная норма об обязательности актов главы государства, как показывает практика, не гарантирует безусловное выполнение решений Президента Украины и высокую эффективность правотворчества Главы государства.

Актуальность темы. Следует отметить, что затронутая проблема является малоисследованной. Вместе с тем, встречаются единичные работы, связанные с исследуемой темой, к которым следует отнести работу В.Писаренко «Организация контроля выполнения нормативно-правовых актов в органах исполнительной власти» [9]. На отдельные проблемы реализации актов правотворчества акцентировано внимание в исследовании В.Федоренко [21, с. 240-263].

Целью статьи является исследование вопросов, связанных с реализацией актов Президента Украины, а также участием Главы государства

в процессе выполнения актов иных субъектов властных полномочий.

Изложение основного материала исследования. Изложенное исследование будет базироваться на утверждении о том, что правотворчество (правотворческую деятельность) необходимо рассматривать в контексте двух относительно самостоятельных, но взаимосвязанных процессов: процесса принятия акта и процесса реализации акта. То есть, реализацию акта следует считать фазой его «жизни», поскольку акт в определенный период его действия или до момента отмены (прекращения действия) должен достичь поставленной субъектом правотворчества цели.

Согласно вышеупомянутым положениям Конституции Украины, акты Президента Украины являются обязательными для выполнения. Кроме того, в статьях 116 и 119 Основного Закона Украины определено, что выполнение актов Президента Украины обеспечивают Кабинет Министр Украины и местные государственные администрации. В Законе Украины «О Кабинете Министров Украины» эти конституционные положения продублированы и дополнительно детализированы, а именно, Правительство обеспечивает выполнение выданных Главою государства актов, а также предоставленных поручений и реализацию программ Президента Украины;

Правительство направляет и координирует работу министерств и других центральных органов исполнительной власти, Совета министров Автономной Республики Крым и местных государственных администраций по выполнению актов Президента Украины [11].

Вопросы исполнения актов Президента Украины имеет, кроме практического, также важное теоретическое значение.

Российский ученый О.Лейст справедливо считает, что существование права – это, в первую очередь, порядок общественных отношений в действиях и поведении людей, а не только тексты закона или правовые знания и представления о нем [7, с. 270].

На сегодня остается актуальным вывод, сделанный еще ученым советской эпохи Ю.Решетовым, о том, что правотворческая деятельность предусматривает создание нормы права для ее реализации, поскольку только в ней она приобретает значение и действительности [15, с. 25].

Мы также согласны с позицией ученых, которые считают, что «законотворчество характеризуется органическим единством трех основных компонентов: познания, деятельности и результата, которые в своих диалектических взаимоотношениях составляют относительно законченный цикл». Кроме того, в указанной



работе обосновывается позиция о том, что принятие акта является лишь промежуточным результатом, по которому наступает его действие или практическое регулирование соответствующих общественных отношений [10, с. 29].

Близкой к этой является позиция Ю.Бирченка, который считает, что процесс подготовки и принятия нормативно-правовых актов является лишь первым этапом сложного механизма действия правовой системы, поскольку главным показателем эффективности правовой системы является этап реализации правовых норм [2, с. 40].

В.Верстов также настаивает на том, что, помимо издания нормативных указов, не менее важной стороной является деятельность главы государства по обеспечению их выполнения. В связи с этим ученый выделяет два уровня отношений в сфере правотворчества главы государства: внутренний, который включает отношения по разработке и принятия актов, и внешний – их реализация (исполнение) [5, с. 135].

В свою очередь, В.Сырых предлагает различать следующие этапы правового регулирования: этап действия нормы права, выступающий моментом завершения правотворчества, и этап реализации, под которым следует понимать деятельность граждан, юридических лиц, государства в лице его органов по преобразованию норм права в конкретные правоотношения [17, с. 254-255].

Ю.Тихомиров считает, что реализация выступает заключительной стадией правового регулирования, его результатом, а также процессом внедрения в жизнь правовых предписаний путем осуществления субъективных прав и обязанностей. При этом ученый считает, что неотъемлемым атрибутом реализации является оценка эффективности такого регулирования, поскольку целевая функция права измеряется показателем ее фактической реализации, которая выясняется через «обратную связь» от общества к праву на основе изучения реального движения всех элементов и оценки его полезности в целом [19, с. 33, 316, 350].

В своей коллективной работе белорусские ученые считают, что изучение действия акта правотворчества позволяет определить его эффективность, целесообразность и научную обоснованность, что, в свою очередь, осуществляет обратное влияние на субъекта правотворчества и позволяет уточнить, откорректировать, дополнить законодательство, повысить его уровень, а также обогатить его практическим опытом [10, с. 29].

Относительно взглядов ученых на вопрос о цели достижения процесса реализации акта, то они формулируются следующим образом: на этапе реализации норм права участники конкретных правоотношений создают порядок, который, по мнению главы государства, наилучшим образом отвечает интересам общества и обеспечивает его дальнейшее прогрессивное развитие; сущность реализации актов состоит в практическом осуществлении юридических норм, индивидуально-правовых и распорядительных предписаний, содержащихся в актах, в правомерном поведении субъектов права.

Обоснованным также является вывод О.Богачовой, согласно которому эффективность применения законодательства – это степень соответствия результатов, достигнутых в процессе реализации законодательства, декларируемым целям [3, с. 5].

В ходе исследования вопросов выполнения актов Президента Украины, важно не обойти вниманием выработанные наукой подходы к формам реализации юридических норм или способов правового регулирования.

Согласно общему подходу, выделяются такие формы реализации нормы права, как их соблюдение (воздержание от действий запрещенных нормой права), использование (совершение действий на основании нормы права и исходя из собственного желания уполномоченного субъекта), выполнение (осуществление активных действий в строгом соответствии с нормой права) и правоприменение (совершение органом власти действий, направленных на установление прав и обязанностей участников конкретных правоотношений) [17, с. 255].

Важно также отметить наработки В.Лазарева о том, что форма реализации находится в зависимости от вида нормы, которую нужно реализовать: соблюдением реализуются запрещающие нормы, суть которого заключается в пассивной сдержанности от совершения действий, находящихся под запретом; исполнение же, наоборот, требует активных действий, связанных с воплощением в жизнь обязывающих предписаний; использование права направлено на осуществление полномочий субъекта, и, следовательно, по его усмотрению, здесь может иметь место как активная, так и пассивное поведение; применение права является комплексной властной деятельностью по реализации правовых норм, которая объединяет в себе одновременно различные виды поведения [8, с. 286].

Кроме учета форм реализации норм права, содержащихся в актах правотворчества, не менее важно для достижения эффективности реализации имеет выяснение специфики соответствующего акта. Как отмечает О.Томкина, несмотря на то, что распорядительные и правоприменительные акты являются самостоятельными объектами для реализации, эти акты объединяет общее свойство – направленность на обеспечение реализации нормативных актов или их подчиненное положение о соответствии нормам [20, с. 135].

В ходе исследования вопросов, связанных с реализацией актов Президента Украины, целесообразно обратить внимание на тот факт, что конституционный статус Главы государства обязывает его также обеспечивать реализацию актов других органов власти, в том числе Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины.

Как отмечают американские исследователи института президентства Б.Бардес, М.Шелли и С.Шмидт, врожденные или естественные (inherent powers) полномочия главы государства основываются на конституционных положениях, согласно которым «Президент заботится, чтобы законы выполнялись должным образом» [1, с. 390].



Примером принятия Главой государства актов, направленных на реализацию решений Верховной Рады Украины, является Указ Президентом Украины «О первоочередных мерах по реализации Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», который содержит ряд поручений Кабинету Министров Украины, Министерству юстиции Украины и рекомендациям Генеральной прокуратуре Украина [13].

В связи с этим также хотелось бы поставить вопрос реализации решений Конституционного Суда Украины, а именно определение органа, которым должно обеспечиваться неукоснительное выполнение этого вида актов.

В своем исследовании Н.Тарасенко приходит к выводу, что одной из основных проблем деятельности Конституционного Суда Украины является отсутствие четкой процедуры исполнения его решений, мониторинга и контроля их выполнением, а также неэффективность функционирования института юридической ответственности за невыполнение решений Конституционного Суда Украины [18, с. 65].

Ознакомление с вынесенными решениями Конституционного Суда Украины дает основания утверждать, что в своей деятельности им достаточно часто применяются положения Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», которые предусматривают, что в случае необходимости суд может указать в своем решении порядок его исполнения, а также определить ответственный орган [12].

Так, в деле о порядке выполнения решений Конституционного Суда Украины сделан вывод о том, что положения Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» о порядке выполнения решений Суду следует понимать как право единственного органа конституционной юрисдикции Украины в случае необходимости определить в своем решении порядок и сроки его выполнения и возложить обязанность по обеспечению выполнения на соответствующий государственный орган [16].

Принятие такого Решение было связано с тем, что в законодательстве Украины четко не определен порядок разработки и принятия законов в случае, если необходимость соответствующего законодательного регулирования связана с признанием определенного закона или его части неконституционным и образованием определенного правового вакуума.

Анализ соответствующих рекомендаций Конституционного Суда Украины показывает, что не всегда они полностью реализуются. Так, на сегодня не внесены изменения в статью 14 Закона Украины «О телевидении и радиовещании», в части урегулирования вопроса о порядке формирования состава общественных советов Национальной телекомпании Украины и Национальной радиокomпании Украины, хотя соответствующее решение суда было вынесено еще в 2010 году [14].

В связи с указанным, мы считаем, что именно Президент Украины как гарант соблюдения Конституции Украины, имеющий достаточные конституционные полномочия для влияния на деятельность всех субъектов правотворчества, должен выступать субъектом, осуществляющим реализацию решений Конституционного Суда Украины.

Например, в Кодексе Беларуси «О судостроительстве и статусе судей» предусмотрено, что Конституционный Суд Республики Беларусь ежегодно направляет главе государства и парламента послание о состоянии конституционной законности, которое базируется на изученных и рассмотренных материалах [6]. Как отмечает Г.Василевич, в этих посланиях в концентрированном виде формулируются актуальные вопросы развития национальной правовой системы, в первую очередь, той части, касающейся правотворчества и правоприменения [4, с. 59].

Выводы:

1. Понятие «реализация актов правотворчества» может рассматриваться в различных аспектах, в частности – как основная и заключительная стадия правового регулирования, внешнее выражение воплощения в жизнь акта правотворчества, процесс превращения

положений акта в упорядоченные общественные отношения, способ достижения цели правотворчества, а также показатель эффективности правового регулирования. В свою очередь, понятие «реализация актов правотворчества Президента Украины» выступает также основным показателем эффективности выполнения его конституционных функций.

2. Особенность реализации актов правотворчества Главы государства заключается в том, что подавляющее большинство его собственных актов являются ненормативными (распорядительными или правоприменительными). При этом для правотворчества наиболее важным является вопрос реализации распорядительных актов, содержащих нормы – разовые поручения, которые касаются последующей правотворческой деятельности (например, поручение определенному субъекту разработать и принять собственный акт, разработать проект закона и/или обеспечить его сопровождение в Верховной Раде Украины, разработать проект акта Президента Украины и т.д.).

3. Вопросы реализации актов Президента Украины связаны с воплощением в жизнь многих актов законодательства и, соответственно, эффективностью функционирования системы законодательства в целом. Специфика полномочий Президента Украины в сфере обеспечения реализации актов законодательства состоит в том, что он, помимо гарантирования выполнения собственных актов, обязан способствовать реализации актов других субъектов правотворчества (в частности Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины) путем создания юридических механизмов их выполнения, используя полномочия по изданию актов Главы государства, а также стимулированию правотворчества других субъектов.

Список использованной литературы:

1. Barbara A. Bardes, Mack C. Shelley, II, Steffen W. Schmidt. American Government and Politics



Today: The Essentials. - Cengage Learning, 2008. – 549 p.

2. Бірченко Ю.І. Проблеми взаємовпливу правотворчого та правозастосовного процесів // Наукові записки: Т. 20 Юридичні науки / Національний ун-т «Києво-Могилянська академія». – К.: Академія, 2002. – С. 39-41.

3. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 24 с.

4. Василевич Г.А. Послания Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности – реальный вклад в развитие правовой системы. – Минск: Право и экономика, 2007. – 341 с.

5. Верстов В.В. Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: Теоретический и историко-правовой анализ: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01.– Краснодар, 2006. – 196 с.

6. Кодекс Республики Беларусь «О судостроительстве и статусе судей» (статья 22) от 29.06.2006 № 139-З. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1236>.

7. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2002. – 288 с.

8. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 575 с.

9. Писаренко В.П. Організація контролю за виконанням нормативно-правових актів в органах виконавчої влади: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Національна академія держ. управління при Президенті України. Харківський регіональний ін-т держ. управління. – Х., 2007. – 19 с.

10. Правотворческий процесс: учебное пособие / Г.А. Василевич, С.М. Сивец. – Минск: Государственный институт управления и социальных технологий БГУ, 2008. – 303 с.

11. Про Кабінет Міністрів

України (статті 2, 19, 21, 22, 23, 25, 41): Закон України від 7 жовтня 2010 року 2591-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/2591-17/print>.

12. Про Конституційний Суд України (стаття 70) Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>.

13. Про першочергові заходи з реалізації Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції”: Указ Президента України від 5 жовтня 2011 року № 964. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/964/2011>.

14. Про телебачення і радіомовлення (стаття 14): Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/3759-12/print>.

15. Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ. – Казань: Из-во Казанского ун-та, 1989. – 154 с.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v015p710-00>.

17. Сырых В.М. Теория государства и права: рекомендовано Минобразования: учебник для вузов. – М., 2007. – 704 с.

18. Тарасенко Н. Конституційний Суд України: реформувати не можна ліквідувати // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності (бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів). – 2012. – № 7. – С. 64-74.

19. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. – М.: Формула права, 2008. – 400 с.

20. Томкіна О.О. Акти Кабінету Міністрів України: теоретичні засади видання та реалізації: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний транспортний ун-т. – К., 2005. – 203 арк.

21. Федоренко В.Л. Рада національної безпеки та оборони

України. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: монографія / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін., за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. – К.: НАДУ, 2011. – 344 с.



ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ РЫБНОЙ ОТРАСЛИ В УКРАИНЕ

Александр БОЙКО,

соискатель кафедры административного права и процесса
Национальная академия внутренних дел

Summary

This article deals with the problems of fisheries development in Ukraine. Based on the foregoing below highlights the main reasons that hinder the development of the domestic fishing industry. The place of fisheries in the fishing industry of Ukraine. The author suggested the author's definitions of concepts «fisheries» and «fishing industry». The attention that the fisheries sector is part of the fishing industry as a whole and is part of a broader concept in content fishing industry. Systematized problems of the fisheries sector, as well as suggesting possible solutions and access to the fisheries crisis.

Key words: fisheries, fishing industry, fish, biological organisms, the fishing industry, marine.

Аннотация

Данная статья посвящена проблемам развития рыбного хозяйства в Украине. На основе нижеизложенного выделены основные причины, которые препятствуют развитию отечественного рыбохозяйственного комплекса. Определено место рыбного хозяйства в рыбопромышленном комплексе Украины. Автором предложены собственные определения понятий «рыбное хозяйство» и «рыбохозяйственный комплекс». Акцентировано внимание на том, что рыбное хозяйство является частью рыбной отрасли в целом и входит в состав более широкого по своему содержанию понятия – «рыбопромышленный комплекс». Систематизированы проблемы развития отрасли рыбного хозяйства, а также предложены возможные решения и выход рыбного хозяйства из кризисного состояния.

Ключевые слова: рыбное хозяйство, рыбопромышленный комплекс, рыба, биологические организмы, рыбная промышленность, морской флот.

Постановка проблемы. Современное состояние рыбного хозяйства находится в процессе постоянного реформирования, которое проявляется как в изменении центрального органа исполнительной власти в области рыбного хозяйства, в постоянном совершенствовании технологий производства, выращивании и размножении рыбного ресурса, наблюдается износ, упадок и «растягивание» морского флота Украины. Наличие этих и других факторов отнюдь не стимулируют развитие отрасли, а, наоборот, вызывают снижение ее возможного потенциала, а принимая во внимание, что рыбное хозяйство является отраслью национальной экономики, то это идет отнюдь не на пользу ее развитию.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследованию рыбного хозяйства посвящено теоретические исследования и методические разработки отечественных и зарубежных ученых, в частности: О.М. Багрова, П.П. Борщевского, М.В. Гринжевского, Я. А. Коуржила, Ю.П. Мамонтова, В.А. Мурино, Е.А. Романова, М.С. Сташишен, И.М. Германа. Однако современное состояние развития рыбохозяйственного комплекса Украины требует дальнейших исследований с целью повышения эффективности деятельности рыбной отрасли.

Целью статьи является освещение и осуществления анализа главных проблем развития рыбного хозяйства Укра-

ины и формулирование собственного видения понятий «рыбное хозяйство» и «рыбопромышленный комплекс».

Изложение основного материала. Создание благоприятных условий для обеспечения развития рыбного хозяйства и его конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынке приведет к положительным сдвигам в области рыбного хозяйства и будет способствовать стабилизации и наращиванию производства отечественной конкурентоспособной рыбной продукции для обеспечения продовольственной безопасности Украины, что позволит удовлетворить потребности населения Украины в рыбной продукции в соответствии с научно обоснованными нормами потребления.

На законодательном уровне существует несколько определений понятия «рыбное хозяйство».

Так, в Законе Украины «Об Общегосударственной программе развития рыбного хозяйства Украины на период до 2010 года» указано, что «рыбное хозяйство» – отрасль экономики, задачами которой являются изучение, охрана, воспроизводство, выращивание, использование рыбы и других водных живых ресурсов, их изъятие (вылов, добыча, сбор) и переработка с целью получения пищевой, технической, кормовой, медицинской и другой продукции для удовлетворения потребностей населения [1].

Законом Украины «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и

охране водных биоресурсов» [1] определено, что рыбное хозяйство – это отрасль экономики, задачами которой являются изучение, охрана, воспроизводство, выращивание, использование водных биоресурсов, их изъятие (добыча, отлов, сбор), реализация и переработка с целью получения пищевой, технической, кормовой, медицинской и другой продукции, а также обеспечения безопасности мореплавания судов флота рыбной промышленности.

Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Временного порядка ведения рыбного хозяйства и осуществления рыболовства» предложено под рыбным хозяйством понимать отрасль народного хозяйства, задачей которой является изучение, охрана, использование и воспроизводство на научной основе водных живых ресурсов с целью получения различных видов пищевой, кормовой, технической и медицинской продукции.

Похожее определение понятия «рыбное хозяйство» закреплено в приказе «Об утверждении Правил промышленного рыболовства в бассейне Черного моря», в котором определено, что рыбное хозяйство – отрасль народного хозяйства, задачами которой являются изучение, охрана, воспроизводство и использование на научной основе водных живых ресурсов с целью получения различных видов пищевой, кормовой, технической и медицинской продукции, а также создание условий для удовлетво-



рения материальных, рекреационных и оздоровительных нужд населения.

Таким образом, освещение законодательно закреплённых определений рыбного хозяйства даёт основание утверждать, что рыбное хозяйство предполагает не только выращивание рыбы, биологических организмов морского происхождения и получения рыбной продукции, но и целый комплекс производственных действий, которые являются сопутствующими и обеспечивают развитие рыбного хозяйства не только как отрасли агропромышленного комплекса, но и как отрасли экономики страны.

Итак, принимая во внимание вышеуказанные законодательные определения понятия «рыбное хозяйство», стоит отметить, что сегодня нет четкого толкования данной дефиниции, хотя, если их проанализировать, то объединяет их то, что рыбное хозяйство – это отрасль экономики, задачами которой является изучение, охрана, воспроизводство, выращивание, использование водных биоресурсов, их изъятие (добыча, отлов, сбор), реализация и переработка.

Подытоживая вышесказанное, считаем, что рыбное хозяйство – это самостоятельная отрасль народного хозяйства, которая направлена на создание благоприятных условий для выращивания, размножения, вылова объектов рыбного мира, при этом обеспечивающая их сохранность и сохранение водных биоресурсов и аквакультуры.

В то же время рыбное хозяйство является частью рыбной отрасли в целом и входит в состав более широкого по своему содержанию понятия – рыбопромышленного комплекса. Считаем, что деятельность данного комплекса направлена на: во-первых, закрепление статуса рыбной отрасли как самостоятельной и ведущей отрасли экономики, во-вторых, ведущее место занимают научно-исследовательские работы (изучение, селекции, воспроизводства рыбных запасов и других биоресурсов); в-третьих, рыба и другие биоресурсы является «материалом» для деятельности многочисленных фабрик и заводов по переработке рыбы и других биоресурсов с целью получения пищевой, технической, кормовой, медицинской и другой продукции, т.е. рыбной промышленности; в-четвертых, обеспечение деятельности морского флота.

Таким образом, по нашему мнению, рыбопромышленный комплекс Украины включает в себя следующие элементы:

- 1) рыбное хозяйство;
- 2) рыбную промышленность, которая является отраслью пищевой промышленности, занимающаяся добычей и переработкой рыбы, морского зверя, китов, морских беспозвоночных и водорослей в разнообразных видах пищевой, медицинской, кормовой и технической продукции и марикультура, т.е. промышленное разведение и выращивание живых морских ресурсов (рыб, беспозвоночных, водных растений) или других продуктов в специальных хозяйствах на открытых участках океана, в его прибрежных районах, в резервуарах, прудах, водопроводах, заполненных морской водой, например, выращивание морской рыбы, а также моллюсков, креветок и водорослей в морских водоемах;
- 3) осуществление научно-исследовательской деятельности и опытно-конструкторских работ. Подразумевается деятельность рыбохозяйственных и других специализированных научно-исследовательских учреждений, научных предприятий и организаций, селекционных центров в рыбной отрасли, основными задачами которых являются:

- а) проведение государственного мониторинга запасов водных биоресурсов и состояния рыбохозяйственных водных объектов;
- б) проведение научных исследований по оценке состояния, изучение биологии и среды обитания водных биоресурсов, сбор биологических и промышленно-статистических данных, разработка прогнозов допустимых уловов и лимитов определенных видов водных биоресурсов, в отношении которых целесообразность определения;
- в) разработка эффективных экологически безопасных методов профилактики болезней водных биоресурсов;
- г) разработка и создание новых орудий добывания;
- д) разработка методов управления и рационального использования водных биоресурсов, их сохранения и восстановления в водах под юрисдикцией Украины, в открытом море, а также в водах под юрисдикцией других

государств в соответствии с международными договорами Украины;

э) разработка и усовершенствование методов повышения производительности рыбохозяйственных водных объектов (их частей) путем введения аквакультуры, создание новых высокопродуктивных объектов рыбоводства на селекционно-генетической основе;

е) разработка новых ресурсосберегающих технологий и технологий переработки водных биоресурсов;

ж) разработка и усовершенствование методов производства по водным биоресурсам пищевых, лечебно-профилактических препаратов, биологически активных веществ, кормов и пищевых добавок для населения и сельскохозяйственных животных;

з) участие в создании международной системы сохранения и управления биоресурсами в Азово-Черноморском бассейне и открытом море, налаживание и поддержка связей с иностранными рыбохозяйственными и научными учреждениями и организациями;

и) маркетинговые исследования в рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве, разработка стратегии дальнейшей деятельности субъектов рыбного хозяйства, промышленного рыболовства и охраны водных биоресурсов, повышения их конкурентоспособности, обеспечение интеграции в международные организации;

к) создание инвестиционных проектов, планов развития, реконструкции и реструктуризации предприятий;

л) использование отраслевых трудовых, материальных и финансовых ресурсов.

4) деятельность морского флота, то есть деятельность рыболовных, научно-исследовательских, учебных или других специализированных судов, используемых для осуществления рыбохозяйственной деятельности, в том числе суда для приемки, переработки, перегрузки, транспортировки, хранения уловов водных биоресурсов и продуктов их переработки, а также для поставки топлива, воды, продовольствия, тары и других материалов;

5) деятельность предприятий машиностроительной отрасли, объединяя судоремонтные, судостроительные и машиностроительные предприятия, жезтянобаночные фабрики и производства;



б) учебные заведения рыбной отрасли разного уровня аккредитации, которые занимаются подготовкой рабочих кадров и специалистов с высшим и средним специальным образованием.

На сегодняшний день в состав рыбного хозяйства входят: более 600 пользователей водных живых ресурсов, 4 морских порта, 9 научных и ихтиологическая лабораторий, 12 предприятий, которые специализированы на воспроизведении различных видов рыб; более 120 предприятий и организаций различных форм собственности, которые занимаются разведением и выращиванием рыбы; 125 предприятий, осуществляющих консервное и пресервное производство из рыбы и морепродуктов, ассортимент которых составляет до 3000 наименований, 4 учебных заведения, где получают образование 7,5 тысяч человек по 16-ти специальностям.

Итак, по нашему мнению, рыбопромышленный комплекс – это составная часть внутреннего и внешнего рынка Украины, которая представляет собой совокупность связанных элементов (рыбное хозяйство, рыбная промышленность, предприятия научно-исследовательской деятельности и опытно-конструкторских работ, морской флот, деятельность предприятий машиностроительной области, учебные заведения рыбной отрасли разного уровня аккредитации), рациональная и слаженная деятельность которых направлена на развитие рыбной отрасли Украины.

Подытоживая вышеизложенное, можно утверждать, что стабильное и устойчивое развитие рыбного хозяйства имеет стратегическое значение для обеспечения продовольственной безопасности страны, укрепления ее позиций на международной арене, сохранения пространственной и национальной целостности страны. В то же время, современное состояние рыбного хозяйства остается сложным, существенно сократились объемы его производства, усилилась сырьевая направленность экспорта, что грозит превращению Украины в сырьевой придаток развитых стран.

Такие неутешительные результаты можно объяснить тем, что в современных рыночных условиях наблюдается несистемное правовое и экономическое регулирование рыбного хозяйства в сочетании с непрозрачным бизнесом, в

результате которого хозяйственная деятельность предприятий вынужденно осуществляется в очень узких временных рамках планирования, часто не превышающих года. Развитие рыбного хозяйства в Украине также невозможно без одновременного развития смежных отраслей, обеспечивающих его эффективную деятельность. Поэтому следует учитывать, что увеличение уровня производства продукции рыбоводства способствовать одновременному восстановлению и развитию других смежных отраслей агропромышленного комплекса.

Рыбное хозяйство является отраслью национального хозяйства, развитие которой не может определяться одними лишь законами рынка. Стремление к повышению прибыли в рыболовстве приводит к тому, что естественное воспроизводство рыбных ресурсов не успевает за темпами роста вылова. В результате под угрозой оказались природные запасы многих видов рыб, некоторые из них находятся на грани исчезновения и экологической катастрофы [1].

Выводы. Как видим, отрасль рыбного хозяйства как составная рыбопромышленного комплекса, на сегодняшний день развивается в сложных условиях и находится почти в кризисном положении. В то же время, если обобщить вышеизложенные положения, то проблемы развития рыбного хозяйства можно систематизировать следующим образом:

1) законодательная неурегулированность механизмов перспективного развития отрасли и недостаточный учет специфики отношений рыбной отрасли в правовом поле;

2) упадок механизмов государственного регулирования функционирования отрасли;

3) низкий уровень институциональной способности центрального органа исполнительной власти в сфере рыбного хозяйства для решения вопросов регулирования рыболовства и рыбоводства;

4) несовершенство полномочий и недостатков статуса органов государственной рыбоохраны;

5) отсутствие современного инспекционного флота, который отвечает стандартам функционирования аналогичной структуры в рамках Европейского Союза;

6) недостаточное финансирование государством расходов на участие Укра-

ины в международных организациях по управлению рыболовством в определенных районах Мирового океана;

7) полное отсутствие государственной поддержки реформирования флота рыбного хозяйства;

8) отсутствие субсидирования различных направлений хозяйственной деятельности (в частности субсидирование стоимости горючего, обеспечения логистики и т.д.);

9) неудовлетворительное финансово-экономическое положение предприятий отрасли;

10) отсутствие надлежащей сертификации готовой и переработанной рыбной продукции и одновременно наличие технических барьеров на ее пути на мировые рынки;

11) чрезвычайно слабая конкурентоспособность на внешних рынках товаров рыбного хозяйства отечественного производства;

12) отсутствие финансирования развития структуры рынка рыбного хозяйства, которая предусматривает прозрачный механизм добычи и реализации рыбы и других водных живых ресурсов;

13) уменьшение количества и ухудшением экологического состояния нерестилищ, загрязнение воды и особенно нерегулируемый вылов;

14) отсутствие обеспечения рыбоводческих хозяйств качественными рыбными комбикормами отечественного производства;

15) отсутствие кадрового потенциала для обеспечения потребностей управления и функционирования отрасли.

Список использованной литературы:

1. Мазур Ю. П. Перспективи підвищення ефективності діяльності підприємств рибного господарства в умовах сталого розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://udau.edu.ua/library.php?pid=260>.



ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ ПЕРИОДА УКРАИНСКОЙ ЦЕНТРАЛЬНОЙ РАДЫ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ (1917–1918 гг.)

Тамара БОРИСОВА,

доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения
Киевского университета права НАН Украины

Summary

In the article on basis the archived materials are analyzed becoming of legislation of Ukrainian People's Republic (to the period of Ukrainian Central Council) in the field of a conclusion, action and stopping of action of international agreements. As a result of research of documents and materials of Ukrainian Central Council a structure and competence of supreme bodies of power of the first Ukrainian People's Republic (Central Council, Committee of Central Council, Small Council, Council of national ministers), that appeared in the process of their practical activity from entering into international contracts on behalf of UPR of times of Ukrainian Central Council are certain.

Key words: international law, right for international agreements, history of the state and right for Ukraine.

Аннотация

В статье на основе архивных материалов проанализировано законодательство Украинской Народной Республики периода Украинской Центральной Рады, регламентирующее процесс заключения, действия и исполнения международных договоров. В результате исследования документов и материалов УЦР определены структура и компетенция высших органов власти Украинской Народной Республики: Центральной Рады, Комитета Центральной Рады (Малой Рады), Рады народных министров, которые сложились в процессе их практической деятельности по заключению международных договоров от имени УНР.

Ключевые слова: международное право, право международных договоров, история государства и права Украины.

Постановка проблемы. Международные договоры являются необходимым институтом человеческого общения, которые обеспечивают нормальное функционирование как отдельных государств, так и в всего мирового сообщества в целом. Важное практическое значение для Украины имеет исследование договорной практики начала XX ст., в частности, УНР периода Украинской Центральной Рады.

Актуальность темы исследования. Учитывая роль национального законодательства в процессе регламентации заключения международных договоров, исследование конституционно-государственных актов Украины периода становления украинской государственности начала XX ст. можно выделить как одну из актуальных для формирования и совершенствования современного права международных договоров, в т. договорного права и законодательства современной Украины.

Состояние исследования. Среди ученых, которые проводили научный анализ исторического опыта в области становления украинской государственности начала XX ст. особенный интерес представляют работы М. Грушевского, В. Винниченко, Д. Дорошенко, которые были современниками этих событий. Среди современных ученых следует назвать А. Л. Копыленко, М. Л. Копыленко, А. Н. Мироненко, А. Юрченко, работы которых были использованы для данного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование компетенции и структуры высших органов власти Украинской Народной Республики периода Украинской Центральной Рады в сфере заключения, действия и прекращения действия международных договоров.

Изложение основного материала. Международные отношения между государствами постоянно пребывают в состоянии развития и становятся все более сложными. Международные договоры представляют собой сложную многоотраслевую систему, охватывающую практически все виды взаимодействия государств [1, с. V11]. Регламентация процесса заключения, действия и прекращения действия международных договоров осуществляется на международном уровне, но определенную часть этого процесса регулируют нормы национального законодательства. Обычно конституционное право определяет порядок заключения договоров, компетенцию органов государства, виды договоров, которые подлежат ратификации и др. Место международных договоров в национальном законодательстве определяет Конституция Украины 1996 г. в ст. 9 [2, с. 385]. Закон Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г. закрепляет порядок заключения, исполнения и денонсации международных договоров Украины и применяется по отношению ко всем договорам Украины [3].

Опыт правовой регламентации заключения международных договоров в законодательстве Украинской Народной Республики (далее УНР), особенно периода Украинской Центральной Рады (далее УЦР), недостаточно исследован, хотя именно ей принадлежит роль возрождения украинской государственности начала XX ст.

Свое намерение самостоятельно осуществлять международные отношения УНР провозгласила в Ноте «ко всем воюющим и нейтральным государствам» от 22 декабря 1917 г. в которой сказано, что «до установления федеративного правительства в России и до тех пор, пока международное представительство не будет распределено между правительством России и правительством Украины, УНР во главе со своим правительством – Генеральным Секретариатом – выходит на дорогу самостоятельных международных отношений» [4, с. 227]. Однако в Ноте, как и в 111 Универсале УЦР от 20 ноября 1917 г., провозгласившим УНР, зафиксирована ее политическая жизнь в составе России, что ограничило международную правосубъектность Украины. Таким образом в тот период УНР не могла выступать полноправным субъектом международного права.

Ситуация изменилась, когда УЦР провозгласила в 1У Универсале (9) 22 января 1918 г. УНР независимым и суверенным государством. С это-



го момента УНР уже выступала как полноправный субъект международного права, который в полном объеме владеет международной правосубъектностью, и, в частности, имеет право заключать международные договоры. Что сыграло важную роль в переговорах УНР о заключении мирного договора с Центральными государствами в Бресте. УНР в ходе становления механизма внешнеполитической деятельности прежде всего должна была сформировать механизм внешних сношений, что и происходило на основе практической деятельности в процессе заключения международных договоров.

Законодательство УНР обозначенного периода уделяло внимание не только общим проблемам договорных правоотношений. На его основе разрешались конкретные вопросы относительно заключения международных договоров. Законодательные акты, изданные УНР по поводу заключения международных договоров, часто назывались «универсал», «постановление», и, хотя не именовались законами, однако имели их силу. Анализируя международные договоры УНР периода УЦР можно определить структуру и полномочия органов, которые представляли УНР при заключении международных договоров.

Первым необходимым действием в процессе заключения международного договора является договорная инициатива. С договорной инициативой выступают только те государственные органы, компетенцией которых определено заключение международных договоров. От имени УНР периода УЦР с договорной инициативой выступали следующие органы государственной власти: Комитет Центральной Рады (Малая Рада), Рада народных министров (далее РНМ) и Министерство иностранных дел, при соответствующих полномочий от РНМ.

Свое стремление устанавливать добрососедские отношения с другими государствами УНР проявляла еще до обретения статуса полноправного субъекта международного права. Так, согласно с постановлением чрезвычайного заседания Малой рады 21 ноября 1917 г. (с. с.), УЦР от имени УНР признала необходимым срочно договориться о перемирии, ознакомить с

предложением о начале мирных переговоров как союзные, так нейтральные и другие государства [5, с.469]. Также с договорной инициативой от имени УНР выступала Рада народных министров. Например, 2 апреля 1918 г. (дата опубликования телеграммы) РНМ обратилась к Совнаркому РСФРП с предложением срочно начать мирные переговоры [6, с.241]. В некоторых случаях Малая Рада предоставляла полномочия для обращения с договорной инициативой РНМ, если РНМ сочтет необходимой соответствующую инициативу. Так, согласно постановлению Малой Рады от 15 февраля 1918 г., РНМ получила полномочия для обращения с договорной инициативой к России для заключения мирного договора [7, с.4]. При условии наличия полномочий со стороны РНМ, с договорной инициативой от имени УНР выступало и Министерство иностранных дел, о чем свидетельствует постановление РНМ от 25 марта 1918 г. (н. с.). На этом заседании было постановлено поручить министру иностранных дел выступить с нотой, содержащей предложение к России начать мирные переговоры, однако нота должна быть передана по радио правительству России только после утверждения ее РНМ [8, с.51-52].

Практическое создание государственных органов, которые представляли УНР при заключении международных договоров, положило начало трансформации «Секретариата межнациональных дел» в «Секретариат международных дел», о чем было сообщено 13 (26) декабря 1917 г. на 8 сессии Центральной Рады. Это было вызвано стремлением УНР самостоятельно выступать на международной арене и устанавливать отношения с другими государствами [6, с.19]. Функции Генерального секретариата международных дел определены в проекте Закона «О создании Генерального секретариата международных дел», утвержденного 22 декабря 1917 (с.с.) Генеральным секретариатом. В сферу его компетенции входили: международные сношения; охрана интересов украинских граждан за границами УНР; временное общее разрешение национальных недоразумений в пределах УНР [6, с.62-63].

Основным направлением работы Министерства иностранных дел, как провозгласил 22 марта 1918 г. (н.с.)

на заседании Малой Рады глава РНМ В.Голубович, является установление добрососедских отношений со всеми государствами [6, с.228], что, в первую очередь, реализовывалось путем заключения международных договоров. С этой целью всю подготовительную работу, в том числе по подготовке проектов договоров, конвенций, нот, непосредственно осуществляло Министерство иностранных дел (при наличии полномочий от РНМ). Так, 21 марта 1918 г. на заседании РНМ утверждена нота к Австрии, подготовленная министром иностранных дел [6, с.40-41]. Аналогичные поручения от РНМ зафиксированы постановлениями от 22 марта 1918 г.: «О заключении мира с Россией» [6, с. 222], «О подготовке ноты с Румынией» [8, с. 45-46]. В некоторых случаях к работе над проектами договоров и других документов, совместно с Министерством иностранных дел, привлекались представители других министерств, члены мирных делегаций, создавались специальные комиссии, которые действовали на основе полномочий от РНМ или Центральной Рады. В частности, 17 декабря УЦР утвердила постановление «О межведомственной комиссии», созданной при Генеральном секретариате, в рамках компетенции которой была «разработка экономических вопросов в связи с мирными переговорами» [9, с. 59]. Хотя в постановлении и не обозначено, о каких именно переговорах идет речь, можно предположить, что это мирные переговоры по заключению мира между УНР и Центральными государствами. Согласно постановлению РНМ от 10 марта 1918 г. 9 (н.с.) министру иностранных дел, совместно с членами мирной делегации, поручено подготовить текст договора с Россией [10, с. 24-25].

В соответствии с законодательством, в период сессий только Центральная Рада имела право предоставлять полномочия на действия своих представителей в процессе заключения международных договоров, а в период между сессий это право переходило в компетенцию Малой Рады. В некоторых случаях полномочия предоставлялись на осуществление отдельных стадий, а иногда – и на заключение международного договора в целом.

Только на последнем заседании Центральной Рады 29 апреля 1918 г.



утверждена Конституция УНР (Статут о государственном строе, правах и свободе УНР), в которой определены общие принципы заключения международных договоров. Так, согласно Конституции УНР, сфера внешних сношений принадлежала к компетенции высших органов власти УНР. В 3 разделе определено, что «высшим органом УНР являются Всенародные Сборы, непосредственно осуществляющие высшую законодательную власть в УНР» (п.23); «высшая исполнительная власть принадлежит Раде народных министров» (п.24). В рамках компетенции Всенародных Сборов разрешались такие первостепенные вопросы, как объявление войны и заключение мира от имени УНР» (п.47). В Конституции определены виды договоров, которые утверждались Всенародными Сборами, среди которых политические и экономические договоры [2, с.105-113]. Однако Конституция УНР в связи с падением Центральной Рады осталась историко-правовым документом того времени.

Другим важным этапом в заключении договоров являются переговоры. Согласно законодательству УНР, ведение международных переговоров принадлежало в сфере компетенции РНМ и Министерства иностранных дел (по согласию УЦР или Малой Рады). В 1У Универсале УЦР провозгласила, что она осуществляет представительские и законодательные функции до созыва Учредительных сборов и предоставляет полномочия высшему исполнительному органу – РНМ на ведение мирных переговоров относительно заключения договора с Центральными государствами [2, с.102]. В межсессионный период вопросы о предоставлении полномочий на ведение переговоров разрешал Комитет Центральной Рады (Малая Рада), что и подтверждает постановление Малой Рады от 15 февраля 1918 г., в соответствии с которым полномочия РНМ на ведение переговоров относительно заключения мирного договора с Россией предоставила Малая Рада [10, с.4].

Анализ документов и материалов УЦР свидетельствует, что УЦР, как высший орган законодательной власти, во-первых, определял сферу компетенции высших органов власти; во-вторых, предоставляла РНМ полно-

мочия для урегулирования вопросов относительно заключения международных договоров УНР.

Последней стадией заключения договоров является выражение согласия державы на обязательность для нее международного договора. В период УНР обозначенного периода применялись такие формы: подписание, утверждение, ратификация, присоединение к договору.

Право на подписание международных договоров от имени УНР принадлежало: Раде народных министров; министру иностранных дел и министрам соответствующих министерств, главам государственных комиссий, при условии предоставления полномочий на соответствующие действия УЦР или Малой Радой. Так, 22 января 1918 г. на заседании IX сессии УЦР председатель РНМ В.Голубович, в связи с завершением мирных переговоров в Бресте, просил УЦР предоставить РНМ право подписать мирные договоры, что и было предоставлено согласно постановлению [6, с.120-121]. А в соответствии с постановлением Малой Рады от 1 февраля 1918 г. РНМ были предоставлены полномочия на заключение и подписание соглашений с другими государствами, которые вытекают из мирного договора с Центральными государствами от 27 января 1918 г. (с. с.) [11, с.1].

В соответствии с полномочиями УЦР подписывали договоры руководители министерств или государственных комиссий. Так, согласно с Законом «О присоединении УНР к Всемирному почтовому союзу», право подписать специальные, общие и дополнительные конвенции предоставлено Министру иностранных дел и Министру почт и телеграфов [12, с.199-199 об.]. А в соответствии с постановлением Малой Рады от 8 апреля 1918 г. (н.с.) право на подписание торгового договора от имени УНР предоставлено Госкомиссии по товарообмену с Центральными государствами [6, с.256].

Применялась и такая форма выражения согласия на обязательность международного договора, как утверждение его правительством, то есть РНМ. Утвержденный таким образом договор не нуждается в ратификации. Постановлением РНМ от 5 апреля 1918 г. был утвержден ряд соглашений об участии военнопленных и раненых,

заключенных между УНР и Австро-Венгрией. Например, Соглашение об освобождении военнопленных обеих сторон, подписанное 29 марта 1918 г. [12, с.61-62]. В заключительных положениях этих соглашений прямо сказано, что все они должны быть утверждены правительством государства, то есть Радой народных министров.

Право ратифицировать международные договоры УНР принадлежало к сфере компетенции только высшего законодательного органа власти – УЦР, что подтверждается протоколом ее заседаний, а также протоколами заседаний Малой Рады и РНМ. Однако во время ратификации Мирного договора от 27 января 1918 г. (с. с.) между УНР, с одной стороны, и Германией, Австро-Венгрией, Турцией и Болгарией – с другой, возник вопрос о расширении сферы компетенции РНМ и предоставлении ей полномочий на ратификацию указанного договора. Постановлением Малой Рады от 1 февраля 1918 г. было дано разрешение на ратификацию названного договора РНМ [13, с.1]. Позднее, согласно постановлению Малой Рады от 15 марта 1918 (н.с.), договор был передан на рассмотрение комиссии, созданной из представителей всех фракций Малой Рады [6,с.203], по окончании работы Комиссии УЦР 17 марта 1918 г. окончательно утвердила Мирный договор между УНР, с одной стороны, и Германией, Австро-Венгрией, Турцией и Болгарией – с другой.

Таким образом, право ратифицировать международные договоры УНР принадлежало исключительно к сфере компетенции Украинской Центральной Рады.

Другой способ выражения согласия на обязательность международного договора – присоединение, что чаще всего предусматривало присоединение к уже заключенному договору. Решение о присоединении к договору принималось УЦР, которая утверждала соответствующее постановление по этому поводу. Например, УЦР 26 апреля 1918 г. утвердила законопроект «О присоединении УНР к Всемирному почтовому союзу» [14, с.199-199 об.]. Присоединение осуществлялось в соответствии с положениями договора и национальным законодательством. Так, в пояснительной записке к указанному закону определена следующая процедура:



во-первых, необходимо постановление парламента о согласии на присоединение; во-вторых, оповещение о согласии на присоединение через дипломатические каналы о присоединении к Союзу Украины [15, с.200-200, об. 201].

Процедура опубликования международных договоров является важным юридическим действием, но законодательством того времени не определен порядок опубликования международных договоров УНР. Однако договоры УНР и ратификационные законы УЦР публиковались в официальном издании – «Вестнике РНМ». Также в «Вестнике РНМ» публиковались и постановления о принятии ратификационного закона. Обычно в официальных изданиях публиковались действующие международные договоры, однако, Мирный договор от 27 января 1918 г. (с. с.) был опубликован раньше, чем закон о его ратификации.

Учитывая вышесказанное, можно сказать, что все вопросы заключения и действия международных договоров принадлежали к компетенции высших органов власти Украинской Народной Республики: высшего законодательного органа УНР – Украинской Центральной Рады, в межсессионный период – Малой Рады, высшего исполнительного органа – Рады народных министров. Министерство иностранных дел проводило основную подготовительную работу, в том числе готовило проекты международных договоров, при наличии полномочий от РНМ. Все проекты договоров, конвенций, нот, подготовленные Министерством иностранных дел, рассматривались и утверждались РНМ.

Обращение с договорной инициативой к иностранным государствам принадлежало к сфере компетенции Рады народных министров, а в некоторых случаях с договорной инициативой выступала Малая Рада.

Выдача полномочий на действия в процессе заключения договоров во время сессий принадлежало к компетенции Украинской Центральной Рады, в межсессионное время это право переходило к Малой Раде. Полномочия предоставлялись как на ведение отдельных стадий по заключению международных договоров, так и на весь процесс заключения.

Право на ведение переговоров в ходе заключения международных до-

говоров находилось в компетенции Рады народных министров и Министра иностранных дел. На переговоры ведомственного характера УЦР предоставляла Министру иностранных дел и отраслевым министрам.

Подписание международных договоров было прерогативой Рады народных министров и Министра иностранных дел. При присоединении к международным договорам, Центральная Рада предоставляла право на подписание общих, специальных и дополнительных конвенций Министру иностранных дел и министрам соответствующих министерств.

Утверждение международных договоров УНР принадлежало к сфере компетенции правительства – Рады народных министров.

Выражение согласия на обязательность международных договоров в форме ратификации осуществлялось высшим законодательным органом УНР – Украинской Центральной Радой. Ратификационный закон и текст международного договора публиковались в Вестнике Рады народных министров. Нормативного акта о порядке опубликования международных договоров в тот период не существовало. Порядок прекращения действия договоров в документах и материалах Украинской Центральной Рады недостаточно отображен.

Таким образом, хотя в УНР периода Украинской Центральной Рады вопросы относительно заключения, действия и прекращения действия международных договоров не были закреплены на конституционном уровне, однако в результате практической деятельности постепенно складывалась структура и полномочия высших органов власти УНР сфере заключения, действия международных договоров. Однако это процесс был прерван в связи переходом власти к гетману П. Скоропадскому.

Список использованной литературы:

1. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2-т. / Лукашук И.И. – М.: Волтерс Клувер, 2004 – Т.1. – 658 с.
2. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К.: Право, 1997. – 464 с.

3. Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 р. [електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

4. Проф. Дмитро Дорошенко. Історія України 197-1923 рр.: в 2 т. / Дмитро Дорошенко. - Видавнична корпорація в Нью-Йорку «Булава», 1954. – Т. 1. – 437 с.

5. Українська Центральна Рада: документи і матеріали у 2-т./упор. В.Ф. Верстюк [та ін.]: від.ред В.А. Сомлій – К.: Наукова думка, 1996. – Т.1. – 589 с.

6. Українська Центральна Рада: документи і матеріали у 2-т./упор. В.Ф. Верстюк [та ін.]: від. ред. В.А. Сомлій – К.: Наукова думка, 1997. – Т.2. – 422 с.

7. Центральный государственный архив высших органов власти Украины. – Ф. 1064. – Оп. 1.- Д. 10. – с. 4.

8. Там же. – Ф.3690. – Оп.1. – Д. 17. – с.45-46.

9. Там же. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Д. 1. – с. 59.

10. Там же. – Ф.1064. – Оп. 10. – Д. 10. – с.1.

11. Там же. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Д. 4. – с. 199-199 об.

12. Там же. – Ф.1064. – Оп. 10. – Д. 4. – с.61-62.

13. Там же. – Ф.1064. – Оп. 10. – Д. 10. – с.1.

14. Там же. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Д. 6. – с. 199-199 об.

15. Там же. – Ф.1115. – Оп.1. – Д.6. – 200-200 об., 201.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОХРАНЫ ЗЕМЛИ. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Олег ВИВЧАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

In the article integrated description of requirements is given on the guard of earths in the legal field of Ukraine and Europe. Basic international documents are analysed, the possible results of their realization are specified. Earth, as an object of guard is examined in an universal integrated aspect. The generalized analysis of international documents allows to come to the conclusion about basic directions the adjusting of relations, related to the guard of earth (establishment of limitations during realization of economic activity; compensation of ecological harm; control of contamination of environment; management wastes and use of hazardous substances et cetera). An author examines features and failings national standards and norms in the system of guard of earths in Ukraine.

Key words: guard of earths, state of environment, reasonable and rational use of earths resources, international principles of guard of earths.

Аннотация

В статье дается интегрированная характеристика требований по охране земель в правовом поле Украины и Европы. Перечисляются и анализируются основные международные документы, возможные результаты их реализации. Земля как объект охраны рассматривается в универсальном интегрированном аспекте. Обобщенный анализ международных документов позволяет прийти к выводу об основных направлениях международно-правовой регуляции отношений, связанных с охраной земли (установление ограничений при осуществлении хозяйственной деятельности; возмещение экологического вреда; контроль загрязнения окружающей среды; управление отходами и использованием опасных веществ и так далее). Автор рассматривает особенности и недостатки национального стандартизации и нормирования в системе охраны земель в Украине.

Ключевые слова: охрана земель, состояние окружающей среды, разумное и рациональное использование земельных ресурсов, международные принципы охраны земель.

Постановка проблемы. В современных условиях усиления глобализационных и интеграционных процессов, в которых Украина занимает определенную нишу, важное значение имеют нормы международного и европейского права, касающиеся охраны окружающей среды, охраны и защиты земель. В соответствии со ст. 51 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом от 14 июня 1994 года, предполагается достижение определенного уровня гармонизация законодательства Украины с законодательством ЕС [1]. Причем сегодня речь идет не о намерениях приблизиться к стандартам ЕС, а достигнуть, по нашему мнению, системной адекватности законодательства, касающегося основных сфер обслуживания бытия и безопасности людей. Речь идет о сферах здравоохранения, социального обеспечения трудящихся, поддержания уровня жизни людей, строительства, ведения сельского хозяйства, защиты животных, окружающей среды, развития транспорта, транспортных сообщений и так далее. Это сферы жизнедеятельности человека, связанные с развитием экономики, интенсификации труда, использование ресурсов. Каждая из них представляет несомненную значимость для человека, ибо предпола-

гает условия его включения в процесс социального прогресса, поддержание определенного уровня социальной и экономической безопасности.

Актуальность темы научного исследования состоит в необходимости понимания взаимной связи между национальными и международно-правовыми стандартами использования и охраны земель, в том числе в Украине обусловлена тем, что использование земельных ресурсов Украины, во-первых, не отвечает требованиям (стандартам) рационального природопользования; интенсивное сельскохозяйственное использование земли приводит к снижению плодородия почвы; во-вторых, факторами загрязнения земель являются: авария на Чернобыльской АЭС, радионуклидное загрязнение, хищническая разработка земель, снижение их лесистости и так далее; в-третьих, финансирование мероприятий по охране земель приобрело фрагментарный характер и перестало быть делом государственной важности.

Состояние проблемы исследования. Уровень международно-правового обеспечения охраны и рационального использования конкретных природных ресурсов и объектов имеет определяющее влияние на национальную систему охраны земель, так как система норм международного экологического

и природоресурсного права касается не только земли, но и использования морей, Мирового океана. Что же касается проблематики использования и охраны земли, то международное сотрудничество, как известно, ставить данную проблему в центре контекста охраны естественной среды как важнейший элемент защиты и охраны дикой флоры и фауны. Практика Европейского Союза в вопросе об охране земель основывается на положениях раздела XIX части третьей Договора о создании ЕС (ст. 174-176). Так, согласно ст. 174 Договора политика Сообщества относительно окружающей среды, имеет следующие цели: а) сохранение, защита и улучшение состояния окружающей среды; б) защита здоровья людей; в) достижение разумного и рационального использования природных ресурсов; г) содействие на международном уровне мероприятиям, которые касаются региональных и общемировой проблемы окружающей среды [2].

Целью и задачей статьи является обобщенный анализ основных международных документов в сфере охраны земли, в том числе деятельности ЕС, который достигает эффективных результатов. Главенствующим координационным органом ЕС является Европейское агентство по окружающей среде. В сфере его деятельности



можно выделить следующие приоритеты: определение качества воздуха и выбросов в атмосферу, качества воды, установление минимальной загрязненности водных ресурсов; контроль почвы, фауны, флоры и биотоков; состояние землепользования и природных ресурсов; регуляция отходов; шумовое загрязнение; химические вещества, которые наносят вред окружающей среде; охрана побережья. Активную помощь государствам и национальным правовым системам оказывают так же Всемирный фонд охраны дикой живой природы, Международный институт с окружающей среды и развития, Международный совет по вопросам природоохранного права.

Изложение основного материала.

Принятая Советом Европы 25 октября в 1995 г. Всеевропейская стратегия сохранения биологического и ландшафтного многообразия (г. София) в преамбуле закрепляет подход, направленный на предупреждение процесса деградации биологического и ландшафтного многообразия в Европе. В документе, в частности, говорится о том, что: «Стратегия способствует осуществлению уже принятых решений и определяет дополнительные мероприятия, которые необходимо использовать в течение двух следующих десятилетий. Стратегия закладывает фундаменты для действия применению последовательного подхода и определению общих заданий в пределах национальных и региональных усилий, направленных на выполнение положений Конвенции об охране биологического многообразия». Кроме этого, отмечается, что «страны Европы несут общую ответственность за сохранение своего естественного наследия и передачу ее грядущим поколениям» [3].

Политические и социальные изменения и реалии в Европе создают значительные возможности для осуществления мероприятий по сохранению биологического и ландшафтного многообразия. Так, на континенте изменяется практика ведения сельского хозяйства; освобождается от военного (оборонного), промышленного и сельскохозяйственного использования земля, которая имеет природоохранный потенциал; во всей сфере укрепляется международное сотрудничество; растет осведомленность и обеспокоен-

ность общественности проблемой биологического и ландшафтного многообразия. Например, общественная обеспокоенность проблемой охраны земель заставила Совет Европы в сотрудничестве с правительственными и неправительственными организациями взять на себя инициативу относительно разработки единой европейской стратегии ландшафтного и биологического разнообразия. Данная стратегия предусматривает внедрение 10 принципов для всех отраслей (секторов), где используются природные ресурсы: 1) принцип осторожного (сдержанного) принятия решений; 2) принцип избежания угрозы; 3) принцип предотвращения потерь; 4) принцип перемещения опасных производств;

5) принцип экологической компенсации; 6) принцип экологического единства; 7) принцип возобновления и воссоздания природных ресурсов; 8) принцип использования наилучшей существующей технологии и наилучших экологических методов; 9) принцип «загрязнитель платит»; 10) принцип участия общественности и ее доступа к информации. Данные принципы положены в основу природоохранного законодательства стран ЕС.

В Украине, в соответствии со ст. 14 Конституции Украины [4] и ст. 1 Земельного Кодекса Украины [5], земля провозглашается основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства, и последнее через национальное законодательство определяет порядок и особенность использования и охраны земли. Следует отметить, что определенные правообязывающие конституционные положения об охране земли, касающиеся полномочий парламентских, правительственных или каких-либо иных органов власти в Основном законе государства отсутствуют. При этом необходимо констатировать слабость конституционного юридического презюмирования земли как основного национального богатства. По нашему мнению, принцип конституционной определенности и связанный с ним принцип конституционной ответственности государства перед личностью требует определенного дополнения и конкретизации. Отсутствие механизма дополнения и конкретизации некоторых конституционных положений мо-

жет быть определенным образом компенсировано тем, что международные договоры и принципы регулирования имеют силу национального закона, если они одобрены парламентом государства.

По нашему мнению, международно-правовые механизмы регулирования могут компенсировать отсутствующие в национальном законодательстве нормы, которые непосредственно определяют охрану земли. К числу таких механизмов можно отнести ряд конвенциональных документов, принятых с целью предотвращения разного вида и рода загрязнений. К ним относятся: Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, от 25 июня 1998 года; Конвенция об оценке влияния на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года; Декларация относительно загрязнения окружающей среды, принятая 01 октября 1976 года в Сан-Паулу; Стокгольмская Конвенция о стойких органических загрязнителях от 22 мая 2001 года; Базельская Конвенция о контроле за трансграничным перевозом опасных отходов и их уничтожении от 5 мая 1992 года; Конвенция о трансграничном влиянии промышленной аварии от 17 марта 1992 года; Конвенция о гражданской ответственности за вред, возникший при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом от 10 октября 1989 года; Роттердамская Конвенция о процедуре преварительного обоснованного согласия относительно отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле от 10 сентября 1998 года и тому подобное [6]. Обобщенный анализ данных международных документов позволяет прийти к выводу об основных направлениях международно-правовой регуляции отношений, связанных с охраной земли: а) установление ограничений при осуществлении хозяйственной деятельности; б) возмещение экологического вреда; г) контроль загрязнения окружающей среды; д) управление отходами и использованием опасных веществ; е) применение пестицидов и иных химически активных веществ; ж) борьба



с опустыниением земель. Безусловно, этими направлениями предмет охраны земель не ограничивается.

Так, известный российский юрист-эколог О. Л. Дубовик, кроме перечисленных международно-правовых документов, к источникам международного права защиты окружающей среды, охраны земель в том числе, учитывая ст. 38 Устава Международного суда ООН, относит: «1) международные конвенции, как общие, так и специальные, как многосторонние, так и двусторонние, устанавливающие правила, которые точно признаны государствами, оспариваемыми между собой определенные вопросы экологической безопасности и охраны земель; 2) международный обычай как доказательство общей практики, признанной в качестве правовой нормы; 3) общие принципы права, признанные цивилизованной нацией; 4) вспомогательное (в том числе судебное) право, решения судов и труды наиболее известных и квалифицированных юристов различных государств». Кроме того, к числу таких источников она относит так называемое «мягкое право», то есть «документы, имеющие рекомендательный характер и решения международных конференций и организаций, которые не имеют обязывающей юридической силы» [7, с. 48].

Экологическая безопасность и охранительная направленность землепользования в Украине вытекает из основополагающего закона сферы экологической безопасности — Закона Украины «Об охране окружающей естественной среды» от 25 июня в 1991 г. В его преамбуле провозглашается, что охрана окружающей естественной среды, рациональное использование природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности жизнедеятельности человека является неотъемлемым условием устойчивого экономического и социального развития Украины [8]. Ст. 2 указывает, что отношения в сфере охраны окружающей естественной среды в Украине регулируются, кроме данного Закона, и соответствующими кодексами, в частности ЗК, а его ст. 5 непосредственно относит землю к объектам правовой охраны экологического права [5]. Сказанное не уменьшает роли международно-правовых требований относительно охраны

земли в системе земельных отношений. Учитывая принцип приоритета норм и принципов международного права над национальными требованиями относительно охраны земли, наднациональные позиции в отрасли земельного права будут содействовать активному развитию этой отрасли права и, соответственно, связанного с этой отраслью национального украинского законодательства.

Как известно, прядок заключения, выполнения и прекращения действия международных договоров в Украине, включая и документы, касающиеся сферы охраны земель, устанавливается Законом Украины «О международных договорах» [9]. В соответствии с положениями данного Закона, «международный договор Украины — заключенный в письменной форме с иностранным государством или другим субъектом международного права, который регулируется международным правом, независимо от того, содержится договор в одном или нескольких связанных между собой документах, и независимо от его конкретного наименования (договор, соглашение, конвенция, пакт, протокол, и тому подобное)». При этом международные договоры вступают в силу после предоставления Украинским государством согласия на обязательность данного договора в установленном действующим законодательством Украины. Речь идет, в первую очередь, о порядке и сроках, предусмотренных договором.

Важное значение имеет юридический опыт подготовки международно-правовых документов, которые принимаются в порядке развития требования конвенциональных норм. Так, Конвенция о водно-болотных угодьях, которые имеют международное значение, главным образом, как среда существования водоплавающей птицы, была подписана 2 февраля в 1971 г. в г. Рамсар (Иран) и ратифицирована Верховным Советом СССР 26 декабря в 1975 года [10]. На основании положений Закона Украины «О правопреимственности Украины» от 29 октября в 1996 г. № 437/96, Украина была признана правопреимником СССР относительно участия в данной Конвенции. Даную Конвенцию ратифицировало более чем 100 государств. В соответствии со ст. 2 данной Конвенции, каждая из договаривающихся сторон определяет те из них пригодные для внесения в Список таких угодий, которые имеют международное значение. Данные о них сохраняются в соответствующем Бюро. При этом в ч. 3 ст. 2 Конвенции содержится предостережение о том, что «внесение водно-болотных угодий в Список не наносит вред исключительным суверенным правам Договаривающейся стороны, на чьей территории угодье расположено». Украинской стороной при выполнении положений данной Конвенции был принят целый ряд нормативных документов, среди которых, в частности, постановление Кабинета Министров Украины «О Порядке предоставления водно-болотистым угодьям статуса водно-болотного угодья международного значения» от 29 августа в 2002 г. № 1287 [11], и соответствующие ведомственные нормативно-правовые акты [12].

Международным содружеством значительное внимание уделяется охране естественной среды существования. Так, с этой целью 19 сентября в 1979 г. была подписана Конвенция об охране дикой флоры и фауны и естественной среды существования в Европе (м. Берн) [13]. Украина присоединилась к ней путем принятия Закона Украины от 29 октября в 1996 г. № 436/96 ВР.

Важное значение имеет Конвенция об охране биологического многообразия, принятая 5 июня в 1992 г. (г. Рио-де-Жанейро) [14]. Важно отметить, что земля, согласно положениям Конвенции, рассматривается как составляющая экосистемы. А в ст. 8 данной Конвенции установлено, что каждая Договорная Страна, насколько это возможно и целесообразно, устанавливает систему охранительной территории или территории, в которой необходимо принимать специальные мероприятия для сохранения биологического многообразия.

Важно отметить, что в международно-правовой практике земля может также рассматриваться как составляющая всемирного культурного и исторического наследия. Так, Указом Президиума Верховной Рады Украинской ССР от 4 октября в 1988 г. была ратифицированная Конвенция об охране всемирного культурного и исторического наследия от 16 ноября 1972

года. В соответствии со ст. 2 данной Конвенции, каждая из договаривающихся сторон определяет те из них пригодные для внесения в Список таких угодий, которые имеют международное значение. Данные о них сохраняются в соответствующем Бюро. При этом в ч. 3 ст. 2 Конвенции содержится предостережение о том, что «внесение водно-болотных угодий в Список не наносит вред исключительным суверенным правам Договаривающейся стороны, на чьей территории угодье расположено». Украинской стороной при выполнении положений данной Конвенции был принят целый ряд нормативных документов, среди которых, в частности, постановление Кабинета Министров Украины «О Порядке предоставления водно-болотистым угодьям статуса водно-болотного угодья международного значения» от 29 августа в 2002 г. № 1287 [11], и соответствующие ведомственные нормативно-правовые акты [12].



года [15]. В соответствии со ст. 2 этой Конвенции, под «историческим наследием» понимаются «естественные выдающиеся места или сурово ограниченная естественная зона, которая имеет выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или естественной красоты». Как отмечает О. Л. Дубовик, общее количество объектов всемирного наследия составило более 700, из их 563 — культурного, 144 — исторического и 23 — культурно-исторического наследия, что обнаруженные на территории 125 государств» [7, с. 77].

Земля как объект охраны в международном природоресурсном праве является, о чем упоминалось ранее, неотъемлемым и органичным природным компонентом биологического разнообразия. Земля в международном праве — это универсальный компонент окружающей среды; это также среда существования человека и биологического многообразия, редких видов флоры и фауны, и, в частности, мигрирующих видов животных и птицы, и тому подобное. Следовательно, она является естественным объектом — составной частью окружающей среды, объектом международного права окружающей среды (международного экологического права). Если говорить об украинском подходе к данной проблеме, то наиболее точным, по мнению автора, является позиция, выраженная академиком Юрием Шемшученко. Он, в частности, отмечает, что земля принадлежит к тем природным ресурсам, объектам, которые «находятся под национальной юрисдикцией, использование которой касается и интересов других государств или мирового сотрудничества в целом» [16, с. 75]. В связи с этим в глобальном контексте проблемы относительно охраны земли и, в частности, почвы регулируются источниками международного права. Такая точка зрения об универсальной роли земли и в системе международного права, и в системе национального права приводит к логичному выводу о правовом урегулировании охраны земли в аспекте общенациональной и международной безопасности.

В ч. 2 ст. 4 Земельного Кодекса Украины закрепляется положение, согласно которому заданием земельного законодательства Украины, помимо

всего прочего, является регуляция земельных отношений с целью обеспечения рационального использования и охраны земли. Причем эта позиция не ограничивается пределами Украинского государства. Украинский ученый Владлен Гончаренко, проанализировавший данную норму действующего законодательства Украины, пришел к выводу, что ч. 3 в. 1 ЗК является комплексным воссозданием конституционного положения, сформулированного в ч. 7 в. 41 Конституции Украины [17, 9]. Особенная значимость упомянутой законодательной формулы заключается в том, что в ней подчеркивается взаимосвязь между землепользованием и экологическими императивами использования земли, запрещается ухудшение экологической ситуации и естественных качеств земли. Таким образом, подчеркивается неразрывность связи между земельным правом и природоресурсную составляющей экологического права.

Национальное понимание стандартов охраны земли, безусловно, не может не отличаться от международных стандартов. Согласно Закону Украины «О стандартизации» от 17 мая в 2001 г., стандартизация — это деятельность, которая заключается, в том числе, в установлении положений как общего, так и многоразового приложения определенных нормативов и норм для решения возможных задач с целью достижения оптимальной степени упорядоченности в определенной сфере, результатом которой является повышение степени соответствия продукции, работ и услуг их функциональному назначению, устранение барьеров в реализации и содействии научно-техническому прогрессу [18]. Цель стандартизации и нормирования охраны земли очевидно заключается в повышении либо восстановлении плодородия почвы, в обеспечении экологической и санитарно-гигиенической безопасности граждан. Операциональная система стандартизации включает принятие соответствующих технических, экономических, физических нормативов и стандартов, которые определяют требования относительно качества земли, допустимой антропогенной нагрузки на почву в целом или на отдельную территорию (участок), сельскохозяйственное освоение (разработка) земли.

Стандартизация в то же время не обеспечивает всего комплекса упорядочения земельных проблем. В соответствии со ст. 165 ЗК Украины, применяется нормирование охраны земель [5]. Нормативы — это технические нормы, которые могут определять: а) оптимальное соотношение земель; б) качественный состав почвы; в) предельно допустимое загрязнение почвы; г) технические и физические показатели деградации земли, почвы. Такие нормативы устанавливаются для определенной территории (региона) с целью предотвращения ее избыточного антропогенного освоения, чрезмерной эксплуатации. Безусловно, что каждый норматив имеет конкретное целевое предназначение. Такие нормативы существуют пока еще в виде научных разработок или методических рекомендаций. Все стороны обоснованных нормативов относительно соотношения различных видов угодий для Украины или ее отдельных регионов не существует. При этом следует отметить, что стандартизация и нормирование земель требуют значительных финансовых ресурсов. Потому органы землеустройства идут по пути заключения договоров в землеохранительной деятельности. Например, в договоре аренды земельного участка может быть определена обязанность арендатора придерживаться определенных параметров (стандартов, нормативов) при его использовании. В договоре о проведении землеустроительных, рекультивационных работ, работ по консервированию земель обязательным условием является выполнение определенных стандартов и нормативов. В современных условиях работы по разработке внедрению стандартов и нормативов еще не закончены. При этом действует принцип правовой преемственности, согласно которому не исключается возможность применения стандартов и нормативов в сфере охраны земель, которые были приняты органами власти СССР, если они не противоречат законодательству Украины.

Выводы. Проведенный анализ позволяет сделать обобщенные выводы о том, что в Украине в Конституции отсутствуют определенные правообязывающие положения об охране земли, касающиеся полномочий парламентских, правительственных



или каких-либо иных органов власти. Следует констатировать также слабость конституционного юридического презюмирования земли как основного национального богатства. По нашему мнению, принцип конституционной определенности и связанный с ним принцип конституционной ответственности государства перед личностью требует определенного дополнения и конкретизации. Отсутствие механизма дополнения и конкретизации некоторых конституционных положений может быть определенным образом компенсировано тем, что международные договоры и принципы регулирования имеют силу национального закона, если они одобрены парламентом государства. На наш взгляд, международно-правовые механизмы регулирования могут компенсировать отсутствующие в национальном законодательстве нормы, которые непосредственно определяют охрану земли. К числу таких механизмов следует отнести конвенциональные документы, принятые с целью предотвращения разного вида и рода загрязнений. Также в национальном законодательстве присутствующая стандартизация не обеспечивает всего комплекса упорядочения земельных проблем. Указанные выше проблемы требуют законодательного разрешения.

Список использованной литературы:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012
2. Договір о Європейському Союзі (Маастрихт, 7 лютого 1992 року). Текст з змінами і доповненнями від 13 грудня 2007 року / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029
3. Всеєвропейська стратегія береження біологічного та ландшафтного різноманіття. Софія, 23 – 25 жовтня 1995 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_711
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (з змінами, внесеними Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р. // ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
5. Земельний кодекс України. Закон від 25 лютого 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27 (з змінами).
6. Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/c/stru3/spi>
7. Дубовик О.Л. Міжнародно-правова охорона оточуючої середовища / О.Л. Дубовик // Екологічне право: навч. / О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольфф. – М.: Ексмо, 2005. – 768 с
8. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
9. Закон України «Про міжнародні договори України» / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
10. Конвенція о водно-болотних угіддях, які мають міжнародне значення, головним чином, як місця проживання водоплаваючих птахів. Прийнята 2 лютого 1971 року – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml
11. Постанова КМУ від 29 серпня 2002 р. N 1287 «Про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення» із змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2004 року N 769 – [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP021287.html
12. См. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/search/law/npa/?s=search&idView>
13. Бернская конвенция об охране дикой флоры и фауны и природной среды обитания в Европе (Берн, 1979) / [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://kazhan.org.ua/rus/laws.htm>
14. Конвенция об охране биологического разнообразия от 1992 года – [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://jurconsult.net.ua/zakony/zakon_show.php?zakon_id=3142&dbname=laws_rus_1992
15. Конвенция об охране всемирного культурного и исторического наследия от 16 ноября 1972 года. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf
16. Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю. С. Шемшученко // Вибране. – К.: Юридична думка, 2005. – 592 с.
17. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За заг. ред. В. В. Медведчука / Автори Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін. – Юрінком Інтер. – 2004. – 640 с.
18. Закон України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 року N 2408-III / Офіційний сайт Верховної Ради України – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2408-14>



АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ЗЕМЕЛЬ ЭНЕРГЕТИКИ В УКРАИНЕ

Ирина ВИТЮК,

соискатель кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса
Ивано-Франковского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Author of the article on the basis of analysis of existing land administration and legislation of Ukraine defines the concept and features of the administrative responsibility for offenses in the field of land use and protection of energy, as well as analyzes of subjective and objective characteristics of the basic formulations of misconduct in the study area. It is proved that the administrative responsibility for violation of the legislation on the protection of land power advocates sufficiently effective measure to ensure the protection of this category of land and the environment, encourage continuous performance land obligations and prevents the offense as a whole.

Key words: land for energy, an administrative offense, administrative responsibility, the protection of the land.

Аннотация

Автор статьи на основании анализа действующего земельного и административного законодательства Украины определяет понятие и особенности административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны земель энергетики, а также осуществляет анализ субъективных и объективных характеристик основных составов проступков в исследуемой сфере. Обосновано, что административная ответственность за нарушение законодательства об охране земель энергетики выступает достаточно эффективной мерой обеспечения охраны данной категории земель и окружающей среды, способствует неуклонному выполнению землеохранных обязанностей и предотвращает правонарушения в целом. Наряду с этим, административной ответственности за нарушение законодательства об охране земель энергетики характерны особенности основания ответственности – земельное административное правонарушение, наличия специальных средств воздействия – административных взысканий на правонарушителей, субъектного состава применения – уполномоченными органами и должностными лицами и в особом порядке.

Ключевые слова: земли энергетики, административное правонарушение, административная ответственность, охрана земель.

Постановка проблемы. На современном этапе развития человечества проблема взаимодействия энергетики и окружающей среды приобретает качественно новое содержание через экстенсивное использование природных ресурсов и увеличение показателей загрязнения окружающей среды и его компонентов, в частности, земель, в глобальном масштабе. Ведь обеспечение экологической безопасности и рациональное использование природных земельных ресурсов в процессе эксплуатации объектов энергетики является одним из необходимых и важных приоритетов государственной экологической стратегии Украины, учитывая мировые интеграционные и глобализационные процессы. В данном контексте важное значение имеет вопрос о правовом режиме использования и охраны земель энергетики, площадь которых в Украине составляет 51,0 тыс. га, что составляет 0,08 процентов от общей площади Украины [1]. Земли энергетики – это земли, предоставленные в установленном законом порядке, для размещения, строительства, эксплуатации, использования объектов энергетики

(электрогенерирующих объектов, объектов передачи электрической и тепловой энергии, объектов альтернативной энергетики, производственных объектов, необходимых для эксплуатации объектов энергетики и других объектов, перечень которых определен специальным энергетическим законодательством Украины), а также предназначенные для обеспечения деятельности хозяйствующих субъектов (физических и юридических лиц) в энергетической сфере для ее безаварийного функционирования, развития, обеспечения энергетической безопасности государства и защиты окружающей среды [2, с. 87].

Нарушение земельного порядка, неисполнение или ненадлежащее исполнение земельно-правовых требований отрицательно сказывается на использовании и охране земель [3, с. 828]. Более того, важным элементом в механизме обеспечения охраны и рационального использования земель (в том числе, и земель энергетики) является применение правовых средств воздействия к нарушителям земельного-правового порядка, направленных на устранение правонаруше-

ний, предотвращение их появления в будущем и привлечение виновных лиц к юридической ответственности. Именно поэтому юридическая ответственность имеет важное значение в механизме гарантирования охраны и рационального использования земель энергетики в Украине. Среди видов юридической ответственности самостоятельное место надлежит административной ответственности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы по понятию и особенностям административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны земель энергетики.

Состояние исследования. Следует отметить, что отдельные аспекты данной проблемы нашли свое решение в трудах выдающихся украинских ученых в сфере земельного права, в частности: В. И. Андрейцева, Г. И. Балюк, А.Г. Бобковой, А. П. Гетмана, И. И. Каракаша, В. В. Костицкого, М.В. Красновой, С. Н. Кравченко, Н. Р. Малышевой, В.Л. Мунтяна, М. И. Малышка,



В.В. Носика, Т. К. Оверковской, А. А. Погребного, В. И. Семчика, Н.И. Титовой, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги.

Целью и задачей статьи является анализ понятия и особенностей административной ответственности за нарушение законодательства об охране земель энергетики в Украине на основании исследования действующего земельного и административного законодательства Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине мер административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны земель энергетики.

Изложение основного материала. Юридическая ответственность за правонарушения в охране земель энергетики в Украине – это разновидность земельно-правовой юридической ответственности, основанием которой является совершение правонарушителем земельного правонарушения в сфере охраны земель энергетики, и обеспечивается мерами уголовного, гражданского, административного и дисциплинарного характера, а также общими землеохранными мерами, закрепленными в земельном законодательстве, и специальными мерами – закрепленными в специальном отраслевом энергетическом законодательстве Украины.

Административная ответственность считается наиболее распространенным видом юридической ответственности за нарушение землеохранного законодательства. Кроме этого, данный вид ответственности занимает важное место в механизме гарантирования прав граждан в сфере охраны земель энергетики. Поскольку именно меры административно-правового характера в большинстве случаев направлены на предупреждение и недопущение причинения значительного ущерба окружающей среде, жизни и здоровью людей. Определение состава земельных правонарушений и порядок привлечения к административной ответственности за их совершение устанавливается Кодексом об

административных правонарушений Украины (далее – КоАП Украины) и специальным энергетическим законодательством Украины. Административная ответственность связана с применением уполномоченными органами и должностными лицами административных взысканий к субъектам, виновным в совершении административного проступка в области земельных отношений. Кроме этого, она является оперативным средством воздействия на правонарушителей и применяется в административном, иногда – в судебном порядке [4, с. 244]. Особенностью административной ответственности за нарушение законодательства об охране земель энергетики является то, что данный вид ответственности применяется к виновным лицам только за те административные проступки, которые не являются общественно опасными и предусмотрены административным специальным энергетическим законодательством Украины. То есть общественная опасность правонарушения в сфере охраны земель энергетики является по своему характеру и степени опасности ниже, чем преступления. Более того, сами административные меры воздействия на правонарушителей стимулируют соблюдение ими требований и правил, закрепленных земельным и специальным энергетическим законодательством Украины. Общий перечень видов земельных правонарушений указан в КоАП Украины. Однако в данном нормативно-правовом акте четко не выделены в отдельную главу виды административных проступков в сфере охраны земель энергетики, что, на наш взгляд, представляется неприемлемым и требует их выделения в отдельных статьях Кодекса. При этом некоторые составы административных проступков закреплены в специальном отраслевом энергетическом законодательстве Украины. Однако среди перечня земельных правонарушений, предложенных КоАП Украины, есть и те, которые касаются исследуемого вопроса. В то же время отсутствие четкого разделения административных проступков создает, опять-таки, трудно-

сти при их определении и квалификации на практике. В ст. 52 КоАП Украины предусмотрена ответственность за порчу и загрязнение сельскохозяйственных и других земель. Данное административное правонарушение считается наиболее распространенным в системе административных правонарушений в сфере охраны земельных правоотношений в целом. Порча сельскохозяйственных и других земель, загрязнение их химическими и радиоактивными веществами, нефтью и нефтепродуктами, неочищенными сточными водами, производственными и другими отходами, а также непринятие мер по борьбе с сорняками влекут наложение штрафа на граждан от двадцати до восьмидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан, и на должностных лиц, граждан-субъектов предпринимательской деятельности, – от пятидесяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан [5]. Данная норма лишь косвенно указывает на ответственность за вред, причиненный загрязнением радиоактивными веществами, может быть следствием деятельности предприятий атомной энергетики как одного из вида объектов энергетики в целом. Значительный экологический ущерб земли испытывают из-за загрязнения почв выбросами промышленности (тяжелыми металлами, кислотными дождями, радиоактивными веществами и др.), в том числе и объектами атомной энергетики. В то же время ситуация с загрязнением территорий усложнилась после аварии на ЧАЭС. Радионуклидами загрязнено более 4,6 млн. гектаров земель в 74 районах 11 областей, в частности, 3,1 млн. гектаров пашни. С использованием изъято 119 тыс. гектаров сельскохозяйственных угодий, в том числе, 65 тыс. гектаров пашни [6]. Понятие порчи земель закреплено в Законе Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель», в частности, порча земель – это нарушение естественного состояния земель, которое осуществляется без обоснованных проектных решений, согласованных и утвержденных в установленном законодательством



порядке, загрязнение их химическими, биологическими и радиоактивными веществами, в том числе теми, которые выбрасываются в атмосферный воздух и т.д. [7]. В то же время данный нормативно-правовой акт определяет, что загрязнение земель – это накопление в почвах и грунтовых водах, в результате антропогенного воздействия, пестицидов и агрохимикатов, тяжелых металлов, радионуклидов и других веществ, содержание которых превышает естественный фон, что приводит к их количественным или качественным изменениям [7]. То есть в ст. 52 КоАП Украины предусматривается ответственность за порчу и загрязнение земель энергетики, в части их загрязнения радиоактивными веществами, и реализуется в порядке, предусмотренном как общим землеохранным законодательством, так и специальным энергетическим законодательством Украины. В то же время предприятия, учреждения, организации, которые производят, хранят, транспортируют, используют химические и радиоактивные вещества и источники ионизирующих излучений, осуществляют их захоронение, уничтожение или утилизацию, обязаны соблюдать нормы радиационной безопасности, соответствующие санитарные правила, а также нормы, установленные другими актами законодательства, которые содержат требования радиационной безопасности. Работы с радиоактивными веществами и другими источниками ионизирующих излучений осуществляются с разрешения государственной санитарно-эпидемиологической службы и других специально уполномоченных органов. Работы на территориях, подвергшихся радиоактивному воздействию, регулируются законами Украины «О правовом режиме территории, подвергшейся радиоактивному загрязнению вследствие Чернобыльской катастрофы» от 27.02.1991 года, «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» от 28.02.1991 года. Таким образом, земли энергетики могут считаться загрязненными, если в их составе обнаружены

количественные или качественные изменения, которые произошли в результате хозяйственной деятельности субъектов права собственности на земельные участки энергетической системы, что привело или могло привести к негативному воздействию на окружающую среду, жизнь и здоровье людей. Факты загрязнения земель устанавливаются должностными лицами Государственной инспекции по контролю за использованием и охраной земель, и оформляются актами проверок и протоколами об административных правонарушениях в сфере использования и охраны земель [8]. Возмещение вреда государству за загрязнение земель не освобождает нарушителя от необходимости осуществления мер по локализации очага загрязнения и ликвидации его последствий в кратчайшие сроки [9]. Административная ответственность за нарушение законодательства об охране земель энергетики может наступать также и по ст. 53 КоАП Украины «Нарушение правил использования земель». Данная статья предусматривает использование земель не по целевому назначению, невыполнение природоохранного режима использования земель, размещение, проектирование, строительство, ввод в действие объектов, которые отрицательно влияют на состояние земель, неправильная эксплуатация, уничтожение или повреждение противозерозионных гидротехнических сооружений, защитных лесонасаждений – влекут наложение штрафа на граждан от пяти до двадцати пяти необлагаемых минимумов доходов граждан и на должностных лиц – от пятнадцати до тридцати необлагаемых минимумов доходов граждан [5]. Однако, по нашему мнению, в данном случае виновных лиц можно привлечь к административной ответственности только в части, касающейся размещения, проектирования, строительства, ввода в действие объектов, которые отрицательно влияют на состояние земель (в том числе и земель энергетики). Ведь в специальном энергетическом законодательстве Украины предусмотрена особая процедура предоставления земель-

ных участков для размещения объектов энергетики. Так, например, Законом Украины «О землях энергетики и правовом режиме специальных зон энергетических объектов» предусмотрены особенности предоставления земельных участков для размещения объектов энергетики. Кроме того, Законом Украины «О теплоснабжении» также предусмотрен особый порядок проектирования, строительства, реконструкции и модернизации объектов теплоснабжения [10]. В ст. 18 Закона Украины «Об электроэнергетике» предусмотрен порядок проектирования, строительства и реконструкции объектов электроэнергетики [11]. В разделе Закона Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» предусмотрены требования по размещению, строительству, вводу в эксплуатацию ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами [12]. В то же время ст. 95 КоАП Украины также предусматривает административную ответственность за нарушение правил и норм ядерной и радиационной безопасности [5]. Диспозиция данной статьи предусматривает, что нарушение должностными лицами предприятий, учреждений и организаций, независимо от формы собственности, правил и норм ядерной и радиационной безопасности влечет за собой наложение штрафа от десяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан [5]. Кроме этого, административная ответственность за нарушение законодательства об охране земель энергетики может наступать и по другим статьям КоАП Украины. В частности, ст. 95-1 предусматривает ответственность за нарушение требований нормативно-правовых актов и нормативных документов по вопросам технической эксплуатации электрических станций и сетей, энергетического оборудования [5]. В ст. 96 КоАП Украины предусмотрена административная ответственность за нарушение требований законодательства, строительных норм, государственных стандартов и правил при строительстве [5]. В ст. 99 КоАП



Украины предусматривается ответственность за нарушение правил охраны электрических сетей, что повлекло или могло повлечь перерыв в обеспечении потребителей электрической энергией, повреждение электрических сетей или причинение иного вреда [5]. В ст. 188 КоАП Украины административная ответственность наступает за невыполнение законных требований (предписаний) должностных лиц органов государственного регулирования ядерной и радиационной безопасности по устранению нарушений законодательства о ядерной и радиационной безопасности, непредоставление им необходимой информации или предоставление неправдивой информации, создание других препятствий для выполнения возложенных на них обязанности связей [5].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что административная ответственность за нарушение законодательства об охране земель энергетики выступает достаточно эффективной мерой обеспечения охраны данной категории земель и окружающей среды, способствует неуклонному выполнению землеохранительных обязанностей и предотвращает правонарушения в целом. Наряду с этим, административной ответственности за нарушение законодательства об охране земель энергетики характерны следующие особенности: 1) основанием ответственности является земельное административное правонарушение, 2) наличие специальных средств воздействия, т.е. административных взысканий на правонарушителей, 3) применяется уполномоченными органами и должностными лицами и в особом порядке, 4) может применяться в совокупности с гражданско-правовой ответственностью.

Список использованной литературы:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

2. Вітюк І.Я. Правовий режим земель енергетики в Україні / І.Я. Вітюк // Правова система України: сучасний стан та актуальні проблеми : міжрегіон. наук.-практ. конф., 4-5 трав. 2012 р. : тези доп. – Івано-Франківськ, 2012. – С. 85-88.

3. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

4. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; [За ред. М. В. Шульги]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X (із змінами, внесеними згідно з Законами станом на 01 вересня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://studrada.com.ua/>.

7. Про державний контроль за використанням і охороною земель: закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.350.

8. Про Положення про Державну екологічну інспекцію України: указ Президента України від 3 квітня 2011 року № 454/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст.272.

9. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовтня 1997 року № 171 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0285-98>.

10. Про тепlopостачання: закон від 02 червня 2005 року № 2633-IV [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2633-15>.

11. Про електроенергетику: закон України від 16 жовтня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

12. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: закон України від 08 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.



РАЗГРАНИЧЕНИЕ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ ОТЦОВСТВА ОТ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ ЗАПИСИ ОБ ОТЦОВСТВЕ

Ольга ГАНКЕВИЧ,

преподаватель кафедры судопроизводства Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Мария ЛЮГВИНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судопроизводства
Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

The article investigates the procedural peculiarities of the cases contesting paternity in Ukraine and the need for separation of these types of cases is contesting paternity and challenge the record of fatherhood. To ensure the purity of the conceptual apparatus of the study authors proposed amendments to the current Family Code of Ukraine, namely to change the name and direct provisions of Articles 136-138 UK Ukraine and refuse legislator from the standard phrase "challenge paternity."

Key words: challenge paternity, contesting a record of paternity, paternity, birth certificate, claim, action proceedings, subject of proof.

Аннотация

Статья посвящена исследованию процессуальных особенностей рассмотрения дел об оспаривании отцовства в Украине и о необходимости разграничения таких категорий дел, как оспаривание отцовства и оспаривание записи об отцовстве. Для обеспечения чистоты понятийного аппарата в исследовании авторами предложено внести изменения в действующий Семейный кодекс Украины, а именно изменить названия и непосредственно содержание статей 136-138 СК Украины, а также отказаться от законодательного словосочетания «оспаривание отцовства».

Ключевые слова: оспаривание отцовства, оспаривание записи об отцовстве, факт отцовства, свидетельство о рождении, иск, исковое производство, предмет доказывания.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 136 СК Украины, в судебном порядке может рассматриваться дело об оспаривании отцовства лицом, которое записано отцом ребенка. Основной акцент в этой категории дел законодатель ставит на том, что в порядке искового производства истец (лицо, записанное отцом ребенка) должен доказать отсутствие кровного родства между собой и ребенком. То есть истцом ставится под сомнение так называемая «презумпция отцовства» при рождении ребенка в браке.

Одновременно в статье 136 СК Украины законодатель оперирует двумя разными категориями: «оспаривание отцовства», а в смысле статьи говорится о предъявлении «иска об исключении записи лица как отца из актовой записи о рождении ребенка».

Такая формулировка названия и содержания ст. 136 СК Украины побуждает к размышлениям. Кроме того, на сегодня остается неопределенным ни на уровне национальной доктрины, ни на уровне национального законодательства, ни на уровне разъяснений судебной практики вопрос о возможности оспаривания не фактического отцовства в контексте ст. 136 СК Украины, а самой записи об отцовстве, что обуславливает **актуальность темы исследования.**

Состояние исследования. Процессуальные особенности рассмотрения дел об оспаривании отцовства были предметом неоднократных исследований в работах Л.Н. Барановой, С.Ю. Гавриловой, Л.Н. Звягинцевой, Л.В. Красицкой, З.В. Ромовской, Ю.С. Червонного. Однако вопрос о разграничении дел об оспаривании отцовства от дел об оспаривании записи об отцовстве в научной литературе отдельно не поднимался.

Целью и задачами статьи является исследование необходимости разграничения таких категорий дел, как оспаривание отцовства и оспаривание записи об отцовстве. В частности, авторы ставят перед собой задачу разграничить эти категории дел путем четкого определения предмета и оснований исковых требований.

Изложение основного материала. На сегодня в научной литературе уже существует мнение о том, что в судебном порядке, кроме оспаривания отцовства (материнства), возможно оспаривание исключительно записи об отцовстве (материнстве) при нарушениях, допущенных при совершении такой записи в органах записи актов гражданского состояния. Это могут быть такие злоупотребления работников органов ЗАГС, как производство записи об отцовстве по заявлению, подписанному только матерью ребен-

ка, а также, если заявление подано под влиянием угроз, насилия, либо в состоянии когда истец не понимал значения своих действий или не мог руководить ими, то есть с нарушением волеизъявления лица [1, с. 206-207]. В таких случаях, по мнению С.Ю. Гавриловой, суд не должен рассматривать вопрос о происхождении ребенка, так как считается, что лицу в момент записи его отцом ребенка было известно, что он фактически не является отцом этого ребенка. Суд должен исследовать лишь обстоятельства производства записи и дать им оценку [2, с. 209].

В продолжение мысли С.Ю. Гавриловой по исследованию судом обстоятельств записи лица, которое не является отцом ребенка, Л.М. Звягинцева отмечает, что предмет доказывания зависит, прежде всего, от лица, обратившегося в суд с иском об оспаривании отцовства (материнства), а также от действующих на момент рождения ребенка (и, соответственно, на момент регистрации его рождения) правил записи родителей ребенка в книге записи рождений. Правила записи рождений устанавливаются в зависимости от того, состоят или не состоят в браке между собой родители ребенка. Поскольку правила записи об отце ребенка в случае рождения матерью, не состоящей в браке с отцом ребенка, часто подвергались изменению



ям, Л.М.Звягинцева отмечает, что для правильного определения предмета доказывания в этой категории дел необходимо в предусмотренных законом ситуациях установить не само по себе отсутствие кровного родства, а несоответствие произведенной записи закрепленным в законе правилам. Такой предмет доказывания определен семейным законодательством в случаях, когда материальным основанием для записи в качестве отца ребенка является не его кровная связь с ребенком, а так называемое социальное родство при отсутствии генетического (биологического) происхождения ребенка от данного лица.

Кроме того, Л.М.Звягинцева констатирует, что закон в ряде случаев заведомо определяет возникновение отцовства и материнства с согласия лиц, которые не являются кровными родителями ребенка, запрещая при этом им в дальнейшем оспаривании актовой записи. Например, ч.5 ст.136 СК Украины закрепляет правило, согласно которому не имеет права оспаривать отцовство лицо, записанное отцом ребенка, если в момент регистрации себя отцом ребенка он знал, что не является его отцом, а также лицо, давшее согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий в соответствии с ч.1 ст. 123 СК Украины. Аналогичную норму содержит ч. ч. 2, 3 ст. 52 СК РФ. Однако, на взгляд Л.М.Звягинцевой, в таком случае записанные родителями лица вправе оспаривать актовую запись по мотивам заблуждения (например, лицо желало усыновить ребенка, а не установить отцовство), применения к ним угроз, шантажа, насилия, в результате стечения тяжелых семейных обстоятельств, нахождения в состоянии, когда указанное лицо не способно было понимать значение своих действий или руководить ими, либо находилось в состоянии материальной, служебной или иной зависимости [3].

Поддержка данной позиции Л.М.Звягинцевой наблюдается в судебной практике РФ. Так, в п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 года № 9 в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 года № 6 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об

установление отцовства и о взыскание алиментов» отмечается, что при рассмотрении дел об оспаривании записи об отце (матери) ребенка необходимо иметь в виду, что предусмотренное п. 2 ст. 52 СК РФ правило о невозможности удовлетворения требования лица, записанного отцом ребенка на основании п. 2 ст. 51 СК РФ, об оспаривании своего отцовства, если в момент записи этому лицу было известно, что оно не является отцом ребенка, **не исключает его права оспаривать произведенную запись по мотивам нарушения волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угроз, насилия либо в состоянии, когда истец не был способен понимать значение своих действий или руководить ими)** (выделено нами. – М.В., О.Г.) [4].

Анализ взглядов российских ученых в контексте исследованного вопроса позволяет подытожить, что отличие дел об оспаривании отцовства (материнства) от дел об оспаривании записи об отцовстве (материнстве) зависит от оснований иска об оспаривании актовой записи об отце ребенка. Фактически обязанность конкретизировать основания обращения в суд по делам об оспаривании актовой записи об отцовстве (материнстве) и в зависимости от этого определить предмет доказывания и, соответственно, примерный перечень доказательств возлагается непосредственно на судью при принятии им соответствующего искового заявления.

Национальная доктрина семейного права не содержит аналитических научных исследований по поводу этой проблематики. Авторы учебников, учебных пособий по семейному праву, научно-практических комментариев к СК Украины лишь констатируют наличие законодательного запрета оспаривать отцовство лицом, которое записано отцом ребенка, если в момент регистрации рождения ребенка он знал, что не является отцом [5, с. 218-219], иногда указывая, что в случае поступления такого заявления, судья должен отказать в открытии производства по делу на основании п.1 ч.2 ст. 122 ГПК Украины [6, с.370].

Осторожной в этом контексте есть позиция З.В. Ромовской. В комментарии к СК Украины профессор отмечает, что закон лишает возможности оспари-

вать отцовство того, кто знал, что не является отцом ребенка, но с его согласия был зарегистрирован им. Одновременно приводит следующий пример:

«Г. женился на женщине, которая родила ребенка, не находясь в браке с его отцом. С целью укрепления семьи Г. дал согласие на регистрацию себя отцом ребенка, хотя знал, что не является им. Через некоторое время брак между ними был расторгнут.

Г. оспорить запись его отцом ребенка не сможет. **Разве что только тогда, когда докажет, что его жена действовала недобросовестно, намереваясь добиться записи его отцом своего ребенка и не собиралась проживать с ним одной семьей** (выделено нами. – М.В., О.Г.)» [7, С.275 -276].

Как видно из приведенного примера, ученый гипотетически допускает ситуацию, когда истец может оспаривать в суде не отсутствие кровного родства между ним и ребенком, о чем он знал, а непосредственно запись об отцовстве.

Вместе с тем целесообразно обозначить, что в научно-практическом комментарии к СК Украины авторства Е.М. Багача, Ю.В. Билоусова отмечается, что «законодатель не исключает право лица, записанного отцом ребенка, по его заявлению об установлении отцовства, оспаривать произведенную органом ЗАГС запись по мотивам нарушения волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угрозы, насилия и т.п.)». К тому же, ученые признают, что лица, которые дали согласие на рождение ребенка в результате вспомогательных репродуктивных технологий, несмотря на запрет, предусмотренный ч. 5 ст.136 СК Украины, могут оспорить отцовство в судебном порядке, если, например, муж согласился на оплодотворение своей жены донорской спермой, а в действительности беременность наступила не от него, а от связи с посторонним мужчиной, или когда согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий было предоставлено под влиянием угрозы, насилия и т.п., или лица были введены в заблуждение относительно генетических свойств донора [8].

В то же время авторы не уточняют ни нормы закона, которая предусматривает право лица, записанного отцом ребенка,



по его заявлению об установлении отцовства оспаривать произведенную органом ЗАГС запись по мотивам нарушения волеизъявления, ни своей теоретической позиции, которая позволила им прийти к выводам о возможности при определенных обстоятельствах оспорить исключительно запись об отцовстве.

На невозможность лишить права на оспаривание отцовства лицо, которое дало согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий, а в реальной действительности ребенок был рожден от постороннего мужчины, указывает Л.В. Красицкая [9, с.52-57]. В поддержку высказанных выше суждений о возможности защиты потерпевшей стороны в безвыходной ситуации, в которую ее ставит действующая ч. 5 ст. 136 СК Украины, И.В. Рубец предлагает указанную норму изложить в следующей редакции: «Не имеет права оспаривать отцовство лицо, записанное отцом ребенка, если в момент регистрации себя отцом ребенка он знал, что не является его отцом, кроме случаев, когда такая запись была сделана с нарушением его свободного волеизъявления, а также лицо, давшее согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий в соответствии с ч.1 ст. 123 этого кодекса, кроме случаев, когда такое согласие было получено с нарушением его свободного волеизъявления, или если не будет доказано, что жена забеременела иным способом» [10, с. 53-57]. В целом, такая позиция имеет право на существование и поддержку. В тоже время мы думаем, что в этом контексте следует говорить об оспаривании записи об отцовстве, а не самого факта отцовства, что также должно быть учтено при внесении изменений в ч. 5 ст. 136 СК Украины. Кроме того, в предлагаемой норме содержится оценочная категория «свободное волеизъявление», которую в каждом конкретном деле будет определять и оценивать как таковую суд. То есть на судью в очередной раз будет возлагаться задача, избегая субъективизма, принять законное и обоснованное решение с правильной оценкой наличия или отсутствия свободного волеизъявления лица, записанного отцом ребенка, если в момент регистрации себя отцом ребенка он знал, что не является таковым, но что не гарантирует дальнейшего обжалования такого ре-

шения в судах апелляционной и кассационной инстанций.

Итак, на сегодняшний день не определенным ни на уровне национальной доктрины, ни на уровне национального законодательства, ни на уровне разъяснений судебной практики (в постановлении Пленума Верховного суда Украины № 3 от 15.05.2006 года «О применении судами отдельных норм Семейного кодекса Украины при рассмотрении дел относительно отцовства, материнства и взыскания алиментов», в отличие от постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 25.10.1996 года «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов», не предусмотрены исключения из правила, установленного ч.5 ст. 136 СК Украины), остается вопрос о возможности оспаривания не фактического отцовства в контексте ст. 136 СК Украины, а самой записи об отцовстве.

Мы полностью согласны с учеными, которые подняли вопрос о необходимости разграничения этих категорий дел, ведь наличие волеизъявления лица является одной из определяющих предпосылок как совершения гражданско-правовых договоров, так и осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей.

Так, ч. 1 ст.122 СК Украины определено, что ребенок, зачатый и (или) рожденный в браке, происходит от супругов. Для определения происхождения ребенка от супругов достаточно двух документов: свидетельства о браке и документа учреждения здравоохранения о рождении женой ребенка. При осуществлении актовой записи в Книге регистрации рождений не требуется присутствие обоих родителей. Поэтому женщина, имея свидетельство о браке и документ учреждения здравоохранения, может без препятствий получить свидетельство о рождении ребенка, где отцом ребенка указан ее муж. Безусловным является и тот факт, что оспаривание отцовства и оспаривание записи об отцовстве – взаимосвязанные категории дел. Так, если в судебном порядке будет установлено, что между лицом, которое записано отцом ребёнка в актовой записи о рождении ребенка, и ребенком отсутствует кровное родство, то это обстоятельство

повлечет за собой аннулирование такой записи. И наоборот, признание недействительной записи об отцовстве приведет к изменению родительских правоотношений. Однако, еще раз подчеркнем, действующий закон определяет возможным оспаривать отцовство с позиций отсутствия кровного родства между лицом, записанным отцом, и ребенком, путем предъявления иска об исключении записи истца как отца из актовой записи о рождении ребенка.

Учитывая изложенное, можно сформулировать несколько **ВЫВОДОВ**:

1. Необходимым является отказ законодателя от нормативного словосочетания «оспаривание отцовства» в ч. 1 ст. 136, ч. 2 ст. 137 и ч. 1 ст. 138 СК Украины, поскольку четко определено, что в этой категории дел в суд предъявляется иск об исключении записи как отца из актовой записи о рождении ребенка. Именно такая формулировка должна содержаться в резолютивной части решения суда об удовлетворении иска (ч. 2 ст. 136 СК Украины).

Предмет иска в этих категориях дел на самом деле один - исключение истца как отца из актовой записи о рождении ребенка, а основания иска будут зависеть от обстоятельств, которыми истец обосновывает свои требования. Такими обстоятельствами могут быть и отсутствие кровного родства между лицом, которое записано отцом и ребенком, и несоответствие произведенной записи установленным в законе правилам, в частности запись лица отцом с нарушением его волеизъявления (применение к мужу угроз, шантажа, насилия, в результате стечения тяжелых семейных обстоятельств, пребывание в состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, находился в состоянии материальной, служебной или иной зависимости).

2. Единственной целью обращения в суд, или то, что в гражданском судопроизводстве обуславливает искомое требование истца и определяет его юридическую заинтересованность в деле, является принятие судом решения об исключении его фамилии, имени, отчества как отца из актовой записи о рождении ребенка. Правильность определения основания иска, основной из которых, как отмечается в СК Украины и в постановлении Пленума ВС Украин-



ны № 3 от 15.05.2006 года «О применении судами отдельных норм Семейного кодекса Украины при рассмотрении дел относительно отцовства, материнства и взыскания алиментов», является отсутствие кровного родства между лицом, которое записано отцом, и ребенком, способствует принятию решения в интересах истца. При наличии такого решения, вступившего в законную силу, удовлетворяется материально – правовая заинтересованность истца – через судебную деятельность по его делу, в актовую запись о рождении ребенка отдел РАГС обязуется внести изменения путем аннулирования его фамилии, имени, отчества в графе «отец». Таким образом, определяющим и юридически правильно сформулированным в этой категории дела должен быть предмет иска, основания иска могут отличаться в зависимости от жизненных обстоятельств, обусловленных обращением истца в суд.

3. С целью законодательного решения научной дискуссии о возможности судебного рассмотрения дел об исключении истца как отца из актовой записи о рождении ребенка на основании отсутствия кровного родства между ним и ребенком и дел о так называемом оспаривании непосредственно записи об отцовстве, произведенной с нарушением правил регистрации актов гражданского состояния или при отсутствии добровольного согласия мужчины на такую запись, с учетом необходимости облегчения практической деятельности судей предлагаем ч. 5 ст. 136 СК Украины изложить в следующей редакции:

«5. Лицо, записанное отцом ребенка, если в момент регистрации себя отцом ребенка он знал, что не является его отцом, а также лицо, давшее согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий в соответствии с частью первой статьи 123 СК Украины, при предъявлении иска об исключении записи о нем в качестве отца из актовой записи о рождении ребенка не вправе ссылаться на отсутствие кровного родства между ним и ребенком, факт применения вспомогательных репродуктивных технологий как на основания иска.

Лицо, записанное отцом ребенка, если в момент регистрации себя отцом ребенка он знал, что не является его отцом, а также лицо, давшее согласие на

применение вспомогательных репродуктивных технологий в соответствии с частью первой статьи 123 СК Украины, вправе предъявить иск об исключении записи о нем в качестве отца из актовой записи о рождении ребенка, если в момент регистрации рождения ребенка имели место обстоятельства, подтверждающие отсутствие добровольного согласия мужчины на такую регистрацию, или регистрация проводилась с нарушением правил, установленных законом».

4. Дела об оспаривании отцовства, которые начинаются предъявлением иска об исключении записи лица в качестве отца из актовой записи о рождении ребенка, могут заканчиваться принятием решения суда об исключении из актовой записи о рождении ребенка записи об истце как отца, то единственным предметом иска, т.е. материально-правовым требованием истца к ответчику, является не оспаривание отцовства, которое истец в итоге ставит под сомнение во время доказательственной деятельности в суде, а исключение его как отца из актовой записи о рождении ребенка.

Список использованной литературы:

1. Гаврилова С.Ю. Гаврилова С.Ю. Судопроизводство по делам об оспаривании отцовства (материнства): дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс / Светлана Юрьевна Гаврилова. – Саратов, 2001. Гаврилова С.Ю. Гаврилова С.Ю. Судопроизводство по делам об оспаривании отцовства (материнства): дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс / Светлана Юрьевна Гаврилова. – Саратов, 2001.

2. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве: 5-е издание, дополненное и переработанно / Под ред. И.В. Решетниковой. - "Норма", "Инфра-М", 2011.// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 года №9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и

о взыскании алиментов» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года №6 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа (а): <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66266>

4. Науково-практичний коментар Семейного кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.; за ред. Ю.С. Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

5. Гузь Л.С., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до Семейного кодексу України: Навчальний посібник. – Х.: Видавничий будинок «ФАКТОР», 2011. – 576 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://infolibrary.com/content/1402_Glava_12_Viznachennya_pohodjennya_ditini_statti_121_140.html

6. Семейный кодекс Украины: научно-практический комментарий / За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Фурса С.Я., КНТ, 2008. – 2008. – 1248 с.

7. Ромовська З.В. Семейный кодекс Украины : Науково-практичний коментар/ Зорислава Ромовська. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

8. Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов. Семейный кодекс Украины: Науково-практичний коментар. 2010 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://all-books.biz/pravo-semeynoe/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichnij.html>

9. Красицька Л. Оспорювання батьківства / Л.В.Красицька // Юридична Україна. – 2008. – №7. – С. 59.

10. Рубець І.В. Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України/ І.В.Рубець// Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 57.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГАРАНТИЯ В СИСТЕМЕ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА УКРАИНЫ

Александр ГОФМАН,

ассистент кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article investigates the relation of state grants and forms of public-private partnership in Ukraine. The paper analyzes and compares the features of public-private partnerships and state guarantees. Based on the comparison and analysis substantiates the possibility of classifying the individual state guarantees to the forms of public-private partnership in Ukraine. Suggestions have been made to supplement the aggravating circumstances of Public-Private Partnership, which was. Special attention is paid to the possibility of legal classification of the state guarantee to the forms of public-private partnerships, and makes suggestions on the matter.

Key words: creditor, debtor, guarantor, the state government guarantee, a business entity, public-private partnerships.

Аннотация

Статья посвящена исследованию соотношения государственной гарантии и форм государственно-частного партнерства в Украине. В статье анализируются и сравниваются признаки государственно-частного партнерства и государственной гарантии. На основе их сравнения и анализа обосновывается возможность отнесения отдельных государственных гарантий к формам государственно-частного партнерства в Украине. Высказываются предложения о дополнении квалифицирующих признаков государственно-частного партнерства. Отдельное внимание уделяется возможности легального отнесения государственной гарантии к формам государственно-частного партнерства и высказываются предложения по этому поводу.

Ключевые слова: кредитор, должник, гарант, государство, государственная гарантия, субъект хозяйствования, государственно-частное партнерство.

Постановка проблемы. Институт государственно-частного партнерства (далее – ГЧП) является относительно новыми в правовом поле Украины. Его появление связано с принятием Верховной Радой Украины 1 июля 2010 года Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» [1]. Но такие формы ГЧП, как концессия и совместная деятельность, определенные в ст. 5 указанного закона, известны правовой системе Украины и применяются на практике более длительное время.

Непосредственно научным исследованиям отдельных вопросов государственно-частного партнерства свои труды посвятил целый ряд ученых Украины, среди которых: М. Авксентьев, О. Винник, О. Вишнякова, О. Сирота, К. Павлюк, С. Павлюк, О. Сиротюк, С. Терещенко, Д. Шликов и другие. Независимо от значительного количества научных разработок отдельных вопросов ГЧП, вне поля зрения научного сообщества остаются вопросы определения места государственной гарантии среди форм ГЧП, а также определения ее роли и сущности в механизме реализации ГЧП.

Исходя из этого, целью настоящей статьи является определение возможности отнесения государственной гарантии к формам ГЧП, определение ее места, роли и сущности в механизме реализации ГЧП, что позволит применить подходы к реализации ГЧП в

Украине в процессе государственного гарантирования.

Непосредственно ст.1 специального закона определяет, что ГЧП – это сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными громадами, в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственными партнерами), и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами – предпринимателями (частными партнерами), что осуществляется на основе договора в порядке, установленном данным Законом и другими законодательными актами [1].

В свою очередь, анализ научных наработок в рамках исследований ГЧП свидетельствует об отсутствии среди ученых Украины единства относительно определения этого правового института. Так, В.Г. Варнавский сравнивает его с непрямой приватизацией. При этом определяя его как институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом с целью реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и научно-исследовательских конструкторских работ до

обеспечения общественных услуг [2, с. 34]. По мнению Е. Коровина, ГЧП – это среднесрочное или долгосрочное сотрудничество между общественным и частным сектором, в рамках которого происходит решение политических заданий на основе объединения опыта и экспертизы нескольких секторов и разделения финансовых рисков и преимуществ [3].

Отдельные ученые ГЧП определяют как правовой механизм согласования интересов и обеспечения равных возможностей государства и бизнеса в рамках реализации экономических проектов, направленных на достижение целей и заданий государственного управления [4, с. 10]. Иные – как форму сотрудничества, взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления и частного сектора для обеспечения общественных потребностей, координации и реализации деятельности по проектированию, строительству, реконструкции, ремонту, управлению (эксплуатации), когда ресурсы обоих партнеров объединяются, с соответствующим распределением финансов, рисков, сочетанием экономических, социальных и политических интересов, обязанностей и ответственности, а также для поддержки в надлежащем состоянии объектов производственной, социальной инфраструктуры, повышения уровня услуг, обеспечения эффективного управления власти и



получения прибыли частных партнеров [5, с. 334].

Отдельный интерес представляет подход англосакских стран и ряда стран Европейского Союза, где распространены является определение ГЧП как ПЧП публично частного партнерства (PPP (Public Private Partnership)). В связи с этим интересной является позиция Европейской комиссии в части определения ПЧП, которое понимается как передача частному сектору части полномочий, ответственности и рисков, относительно реализации инвестиционных проектов, которые традиционно внедрялись или финансировались государственным сектором [6].

Анализ указанных определений указывает на то, что ГЧП в общем является разновидностью хозяйственных правоотношений, которые возникают между государственным партнером (орган государственной власти или местного самоуправления) и частным партнером (субъектом хозяйствования) в рамках и с целью реализации отдельных инвестиционных проектов на договорной основе и с определенными ограничениями субъектного состава на стороне частного партнера (в качестве которого не могут выступать государственные и коммунальные предприятия).

С другой стороны, с целью определения места государственной гарантии среди форм ГЧП, путем сравнения данных правовых институтов, стоит обратить внимание и на положение действующего законодательства, направленного на регламентацию государственной гарантии в Украине. Непосредственно ч. 1 ст.17 БК Украины указывает, что государственные гарантии для обеспечения полного или частичного выполнения долговых обязательств субъектов хозяйствования – резидентов Украины – могут предоставляться по решению Кабинета Министров Украины (далее – КМУ). В соответствии с положениями ч. 3 данной нормы, сделка относительно предоставления государственной гарантии оформляется в письменной форме и должна определять: предмет гарантии; полные наименования и местонахождения субъекта хозяйствования и кредитора (в случае гарантирования выполнения обязательств по кредитному договору); объем кредита (ссуды);

объем гарантийных обязательств и порядок их выполнения; условия наступления гарантийного случая; срок действия гарантии. В свою очередь, в соответствии с ч.4 данной нормы, государственные гарантии не предоставляются для обеспечения долговых обязательств субъектов хозяйствования, если непосредственным источником возвращения кредитов (ссуд) предусматриваются средства государственного (местного) бюджета [7]. Речь идет об обязательствах государственных казенных и коммунальных некоммерческих предприятий.

Как следствие, исходя из анализа содержания указанных положений, позиций научного сообщества, относительно определения ГЧП и изложенного выше, государственную гарантию, как и отдельные виды ГЧП, также можно считать определенным кругом хозяйственных правоотношений между государством в лице КМУ и субъектом хозяйствования (кредитором), которые возникают на договорной основе, направлены на определенное сотрудничество в рамках реализации государственных программ и отдельных инвестиционных проектов. Относительно которых также имеет место определенное ограничение субъектного состава на стороне должника гарантированно-обязательства.

Это дает возможность предположить, что государственная гарантия является одной из форм ГЧП. Это предположение не исключается и положениями ч.1 ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», в соответствии с которой перечень форм ГЧП не ограничивается концессией и совместной деятельностью [1]. Наряду с этим, в соответствии с ч.3 этой же нормы, договоры, заключенные согласно части первой этой статьи, регулируются законодательством с учетом особенностей, предусмотренных данным Законом, в случае, если относительно них в предусмотренном данным законом порядке принято решение об осуществлении государственно-частного партнерства. Это указывает на то, что сам по себе ни один договор не может быть формой ГЧП без принятия соответствующего решения о его осуществлении в такой форме.

Таким образом, изложенное предположение того, что государственная

гарантия – это одна из форм ГЧП, нуждается в серьезном обосновании, с позиций анализа признаков, принципов и сфер применения ГЧП в Украине и их соотношения, соответственно с признаками, принципами и сферами применения государственной гарантии.

К признакам ГЧП, в соответствии с абз. 4 ч.1 ст.1 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», относятся: 1) обеспечение высших технико-экономических показателей эффективности деятельности, чем в случае осуществления такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера; 2) продолжительность отношений (от 5 до 50 лет); 3) передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления партнерства; 4) внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством [1].

О.М. Винник справедливо подчеркивает, что именно они являются квалифицирующими признаками, которые позволяют выделить партнерство из других форм сотрудничества государства и частного бизнеса. При этом к характерным чертам украинского варианта ГЧП предлагается относить также субъектный признак, в соответствии с которым участники партнерства – государственный партнер и частный партнер [8].

Механизм реализации государственной гарантии, как и механизм реализации ГЧП, предусматривает сотрудничество государства (в лице Кабина Министров Украины) и субъекта хозяйствования кредитора по гарантированному обязательству, выполнение которого обеспечивается государством. При этом сотрудничество в пределах государственного гарантирования также направлено на обеспечение высших технико-экономических показателей эффективности деятельности в отдельных сферах (в пределах реализации отдельных проектов и государственных или региональных программ), чем в случае осуществления такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера.

Присущность государственной гарантии этого признака ГЧП подтверждается отдельными примерами. Непосредственно с целью выполнения международных обязательств по Дого-



вору между Украиной и Федеральной Республикой Бразилия о долгосрочном сотрудничестве относительно использования ракеты-носителя «Циклон-4» на пусковом центре Алкантара, КМУ предоставил в 2011 году государственные гарантии финансирования проекта создания космического ракетного комплекса «Циклон-4» [9]. В рамках финансирования и реализации данного проекта государство предоставило гарантии для обеспечения участия украинской стороны в создании наземного комплекса, путем заключения кредитного договора между государственным предприятием «Конструкторское бюро «Южное» имени Г.К. Янгеля» (далее — ГП «КБ «Южное») как заемщиком и банком, как кредитором. В этом случае государство обеспечило за счет правительственной гарантии привлечение финансового ресурса под реализацию указанного проекта от частного инвестора (банка-кредитора), не используя средства государственного бюджета путем прямого финансирования проекта. И как следствие, обеспечила свое участие в проекте. Это бесспорно способствовало обеспечению более высоких технико-экономических показателей эффективности деятельности в пределах его реализации. Поскольку механизм предоставления частного финансового ресурса субъекту, который занимается реализацией проекта от Украины, значительно проще от механизма финансирования за счет средств государственного бюджета.

Анализируя длительность сотрудничества между государством и субъектом хозяйствования (кредитором по гарантийному обязательству) в рамках реализации государственной гарантии, стоит отметить, что действующее законодательство Украины не устанавливает четкие временные границы, в рамках которых может быть предоставлена государственная гарантия. В свою очередь, абз. 1 ч. 3 ст.17 БК Украины указывает, что сделки относительно предоставления государственной гарантии обязательно должны содержать срок действия гарантии [7]. Исходя из этого, возможность предоставления государственных гарантий на срок от 5 до 50 лет не исключается. Но допускается выдача гарантий и на более короткий срок.

Казалось бы, такая характерная продолжительность обязательств

ных правоотношений по государственной гарантии исключает возможность ее отнесения к формам ГЧП, поскольку она выходит за рамки продолжительности ГЧП. Но такой вывод является справедливым лишь на первый взгляд. Поскольку указанная продолжительность ГЧП является его квалифицирующим признаком, который позволяет по сроку действия отделить ГЧП от других форм сотрудничества государства и частного бизнеса.

Подтверждением высказанного является определенная законом возможность заключения договоров: концессии на срок не менее 10 лет и не более 50 лет [10, ч.1 ст.9]; совместной деятельности на неопределенный срок до достижения определенной цели [11, ч.1 ст.1130].

Таким образом, изложенное дает возможность констатировать, что такой квалифицирующий признак ГЧП, как продолжительность отношений, присущ и отдельным гарантийным обязательствам и договорам государственной гарантии наряду с другими формами ГЧП, которые определены в законе.

Отдельного внимания требует вопрос присущности государственной гарантии такого квалифицирующего признака ГЧП, как передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления партнерства. Подтверждением присущности этого признака правительственной гарантии Украины является то, что в рамках распределения рисков субъект хозяйствования (кредитор), наряду с другими рисками, несет риск невыполнения основного гарантированного обязательства должником, выполнение которого обеспечено государственной гарантией. Сам же факт такого обеспечения и использования такой формы сотрудничества, как государственная гарантия, возлагает на государство риск наступления обстоятельств, с которыми закон (ст.17 БК Украины) связывает необходимость выполнения обязательств по государственной гарантии, и как следствие – риск осуществления расходов государственного бюджета. Кроме очерченных рисков, стороны такого сотрудничества несут и целый ряд других как субъективного, так и объективного характера. Например, признание должника банкротом, при-

знание недействительным гарантированного обязательства при отсутствии имущественных активов у должника и тому подобное. Легальным подтверждением присущности распределения рисков гарантийному механизму сотрудничества есть отдельные акты законодательства [12].

Государственной гарантии присущ также такой признак ГЧП, как внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством. Такой вывод является оправданным, исходя из того, что механизм сотрудничества в рамках реализации государственной гарантии всегда предусматривает внесение частных инвестиций в рамках гарантированного обязательства, которое обеспечивается государственной гарантией. Легальным подтверждением этого являются отдельные положения ч.4 ст.17 БК Украины, в соответствии с которой государственные гарантии не предоставляются для обеспечения долговых обязательств субъектов хозяйствования, если непосредственным источником возвращения кредитов (ссуд) предусматриваются средства государственного бюджета [7].

При этом стоит подчеркнуть, что при гарантийном механизме сотрудничества, внесение данных инвестиций кредитором в интересах должника, с целью выполнения основного (кредитного) обязательства, происходит лишь после принятия решения правительства о предоставлении соответствующей государственной гарантии. С позиций практики последних лет такое решение принимается только при условии прохождения соответствующим инвестиционным проектом целого ряда этапов согласований и экспертиз, в рамках которых оценивается как экономическое, так и социальное значение проекта субъекта хозяйствования должника.

Наряду с этим, по решению государства и в установленном порядке, происходят и отбор субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному обязательству). К примеру, при привлечении в 2011 году кредита для продолжения финансирования проекта создания космического ракетного комплекса «Циклон-4», который уже упоминался, отбор банка, который осуществляет финансирование проекта,



осуществлялся в установленном законом порядке [13]. Как следствие, в рамках принятия указанных решений и проведения соответствующих отборов осуществлялся и анализ законности источников происхождения инвестиций.

В особом внимании нуждается анализ положений ч.3 ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», в соответствии с которой договоры, определенные ч.1 этой нормы, признаются формами ГЧП только в случае принятия решения об осуществлении ГЧП в установленном порядке и форме. Исходя из этого, обязательность принятия решения об осуществлении государственно частного партнерства в форме конкретного договора, который отвечает требованиям ст. 5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», также целесообразно отнести к перечню квалификационных признаков ГЧП. Механизм принятия такого решения определен непосредственно статьями 10-13 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве». Таким образом, исходя из вышеизложенного, решение об осуществлении ГЧП в может быть принято и относительно такой формы сотрудничества, как государственная гарантия.

В отдельной констатации нуждается возможность применения государственной гарантии в рамках привлечения инвестиций в разные сферы партнерства государства и субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному обязательству), в том числе те, которые определены частями 1 и 2 ст. 4 специального закона [1]. В частности, такую возможность подтверждает функциональное назначение государственной гарантии в рамках такого сотрудничества, которое сводится к обеспечению его финансирования. Это указывает на возможность и обеспечение реализации за счет государственной гарантии отдельных функций партнерства, определенных ч.3 ст. 4 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» относительно объектов партнерства, определенных в ст.7 указанного закона.

Выводы. Исходя из изложенного, а именно присутствия государственной гарантии, как форме сотрудничества государства и субъекта хозяйствования (кредитора по гарантированному

обязательству), как субъектных, так и квалификационных признаков ГЧП, а также возможности реализации отдельных его функции относительно объектов партнерства в установленной законом договорной форме, целесообразно утверждать, что предположение относительно отнесения правительственной гарантии Украины к формам ГЧП является верным только частично. Кроме случаев предоставления государственной гарантии на срок менее пяти и более пятидесяти лет, или отсутствия решения об осуществлении партнерства в соответствующей форме. Как следствие, в иных случаях, при наличии всех указанных квалифицирующих признаков ГЧП, государственную гарантию, как средство обеспечения выполнения хозяйственных обязательств и средство государственной поддержки субъектов хозяйствования, целесообразно также относить к формам ГЧП.

Именно такой подход позволит обеспечить реализацию принципов ГЧП в процессе государственного гарантирования. А также позволит применить конкурсные механизмы, установленные статьями 10-13 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве», при определении субъекта хозяйствования кредитора по гарантированному обязательству. Что позволит государственному партнеру при определении частного партнера, в рамках государственного гарантирования, определить более выгодные предложения и субъекта(-тов) с наиболее приемлемой репутацией.

В связи с этим, абз.1 ст.5 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» предлагается дополнить и изложить в новой редакции: «В рамках осуществления государственно-частного партнерства в соответствии с данным Законом и другими законодательными актами Украины могут заключаться договоры:

- концессии;
- совместной деятельности;
- государственной гарантии;
- другие договоры».

Список использованной литературы:

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня

2010 року// Відомості Верховної Ради України. - 2010 р., - № 40. – Ст. 524.

2. Варнаський В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски/ В.Г. Варнаський. - РАН: Институт мировой экономики и международных отношений. - М.: Наука. - 2005. 315с.

3. Коровин Е.Кредитный риск проектов частно-государственного партнерства и механизмы поддержки [Электронный ресурс]/ Е. Коровин. - Режим доступа : http://regionalistica.ru/project/investproject/fed_instn.

4. Вилисов М. В . Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект / М.В. Вилисов // Власть. – 2006. –№7. – С. 12 – 17.

5. Дутко Н. Г.Сутність та поняття державно-приватного партнерства в контексті дослідницьких підходів / Н.Г. Дутко//Науковий вісник Академії муніципального управління [Текст] : зб. наук. пр. Серія: Управління/ Акад. муніцип. упр. –К.:2011. – №3. С.328-335.

6. Davis, Steve and Fairbrother, Peter/ Private Finance Initiative (PFI) and Public Partnerships (PPPs): Definitions and Sources?// School of Social Science. Cardiff University. Working Paper Series. 2003. – Paper 39.

7. Бюджетний кодекс України: Закон України від 21.06.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 37-38. – Ст. 189.

8. Вінник О.М. Відносини державно-приватного партнерства: проблеми вдосконалення правового регулювання в Україні [Електронний ресурс] / О. М. Вінник. — Режим доступу : www.icr-ua.com.

9. Про надання у 2011 році державної гарантії щодо залучення кредиту для продовження фінансування проекту створення космічного ракетного комплексу «Циклон-4»: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2011 р. № 659// Офіційний вісник України. – 2011. - № 47. – Ст. 1903.

10. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 (в редакції від 06.05.2012)// Відомості Верховної Ради України. 1999р. - № 41. – Ст.372.

11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 (від 09.06.2013)// Відомості Верховної Ради України. - 2003 р. - № 40. Ст.356.

12. Про затвердження Положення про управління ризиками, пов'язаними



з наданням державних гарантій, та розподіл таких ризиків між державою, кредиторами і позичальниками : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. N 131// Офіційний вісник України. - 2011 р. - № 14. – Ст. 569.

13. Порядок та умови надання у 2012 році державних гарантій для забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єктів господарювання, залученими для реалізації інвестиційних, інноваційних, інфраструктурних та інших проектів розвитку, які мають стратегічне значення та реалізація яких сприятиме розвитку національної економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. № 782// Офіційний вісник України. - 2012 р. - № 64. – Ст. 2614.

ВЛИЯНИЕ ПРОЦЕССОВ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА РАЗВИТИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Игорь ГРИНЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант аспирантуры и докторантуры
Национальной академии Службы безопасности Украины

Summary

Article focused on interconnection between globalization and evolutionary dynamic of transnational organized crime. Author scrutinizes the influence of criminogenic economic, social and political factors, which caused globalization, being caused by this process or represent its essence. These factors determine the formation of global organized crime system, which utilize modern information technologies and legal trade in supplying of prohibited goods and services. Author examines the formation of global justice and cooperation system based on shared responsibility for common response to the global problems, one of the most daunting of them is the threat of the organized crime.

Key words: globalization, organized crime, law enforcement, transnationalization of crime.

Аннотация

Статья посвящена вопросам влияния процессов глобализации на динамику развития транснациональной организованной преступности. Рассмотрено влияние факторов экономического, социального и политического характера, выступающих причинами глобализации, ее сущностью или следствием, оказывающих влияние на формирование глобальной системы организованной преступности, основанной на использовании информационных технологий и легальной торговли для поставки любых запрещенных товаров и услуг в любые точки земного шара. Автором рассматривается процесс формирования всемирной системы правосудия и сотрудничества на основе общего осознания ответственности за решение глобальных проблем, одной из наиболее острых из которых является угроза организованной преступности.

Ключевые слова: глобализация, организованная преступность, правоохранительная деятельность, транснационализация преступности.

Постановка проблемы. Будучи общественным явлением, преступность, а тем более ее организованная, системная форма, выступает внешним проявлением глубинных социальных процессов, при этом взаимосвязь между ними носит достаточно неявный характер. Среди процессов, имеющих определяющее влияние на формирование картины современного мира, в том числе и организованной преступности, особое место принадлежит глобализации. Исследование влияния глобализации на динамику развития организованной преступности является неотъемлемой предпосылкой разработки эффективных антикриминальных стратегий национального и международного уровней.

Актуальность темы. По нашему мнению, обусловленность динамики развития организованной преступности процессами глобализации имеет тройственный характер. Во-первых, организованная преступность, ее

транснационализация в значительной мере обуславливается теми же процессами, что и явление глобализации. Во-вторых, глобализация сама по себе обладает значительным криминогенным потенциалом, влияющим на развитие организованной преступности. В-третьих, криминогенный потенциал присутствует и у ряда явлений, обусловленных процессами глобализации – в этом случае это явление влияет на преступность косвенным образом. Таким образом, процессы глобализации имеют выраженную криминогенную составляющую. Потребности социального, экономического и политического развития обуславливают необходимость как интеграции государства в глобальные процессы, так и минимизации сопряженных с этим рисков и угроз национальной безопасности и международному правопорядку.

Целью статьи является определение криминогенных факторов процесса глобализации и их влияния на фор-



мирование систем безопасности на национальном и международном уровне.

Изложение основного материала. Деятельность организованной преступности не является специфической чертой современности – этот феномен существовал в течение всей истории человечества в различных культурах и политических средах. Так, кланы «якудзы» контролировали жизнь в целых регионах Японии на протяжении столетий [1, с. 41], а пиратские группировки – и отдельные регионы мира. В то же время именно процессы глобализации привнесли в это явление новые характеристики, превратив транснациональную организованную преступность в один из наиболее мощных факторов современного мира. Адаптируясь к социальным изменениям, организованная преступность использовала новые возможности, данные ей глобализацией, и смогла не только выйти на транснациональный уровень, но и сформировать глобальную систему, действующую параллельно легальной. Реалии современного глобализированного мира привели к тому, что вся организованная преступность в той или иной степени приобретает признаки транснациональности таким же образом, как все более транснациональной становится легальная экономика, общественная жизнь в целом. В таких условиях термины «организованная преступность» и «транснациональная организованная преступность» все чаще становятся синонимами. В этом контексте можно согласиться с мнением о том, что «рост организованной преступности стал одним из следствий «холодной войны» и частично связан с экономическим хаосом, ослаблением роли государственных институтов, происходившим в течение нескольких последних десятилетий» [2, с. 4-5].

В соответствии с определением Международного валютного фонда, глобализация является историческим процессом – результатом инновационного и технологического прогресса человечества, сущностью которого является интеграция экономик на общемировом уровне, прежде всего – путем торговли и финансовых трансакций. Она также включает перемещение лю-

дей и технологий на международном уровне [3].

На сегодня достаточно устоявшимся является признание того, что эти процессы носят объективный характер [4, с. 6], поэтому попытки уклониться от них, изобрести иной, «внеглобализационный» путь развития являются малопродуктивными.

С другой стороны, именно эти процессы имели принципиальное влияние на переформатирование общественных отношений в целом и такого их проявления, как организованная преступность. Последняя представляет собой преступную экономическую систему – предпринимательства или перераспределения уже произведенных ресурсов, и, действуя в нелегальной сфере, поставив на рынки незаконные товары или услуги, является «зеркальным отображением» легальной экономической системы.

В соответствии с оценкой Организации экономического сотрудничества и развития, основными движущими силами глобализации являются:

- либерализация движения капитала и дерегуляция экономики, прежде всего финансовых потоков;
- открытость рынков для торговли и инвестиций, способствующая развитию международной конкуренции;
- развитие информационных технологий и усиление их влияния на экономику [5, с. 16].

Эти факторы существенно влияют на развитие широкого спектра социальных процессов, в том числе и связанных с функционированием организованной преступности.

Наиболее выражены процессы глобализации отображаются в эволюции финансовых рынков. Общая сумма всех компонентов международного финансирования в 2010 году составляла 47,3 трлн долларов США и выросла, соответственно, по сравнению с 2000 годом в 3,2 раза, а по сравнению с 1990 годом – в 6 раз [6]. Такие объемы международных финансов значительно упрощают введение в эту систему и средств, полученных от преступной деятельности.

Рост отношения мирового товарооборота к совокупному валовому продукту в период с 1980 по 2011 годы увеличивался вдвое высшими темпами, чем в предыдущее десятилетие. В

целом же за этот период международная торговля ежегодно увеличивалась на 7%, и в 2011 году ее объемы составляли 18 трлн долларов [7, с. 5]. Среднегодовая доля экспорта товаров и услуг в мировом ВВП выросла с 18,5% в 1980 году до 29,2% в 2010 году [6]. Расширение объемов легальной международной торговли создает дополнительные условия для ее использования как прикрытия для нелегальных поставок.

Формирование глобального рынка товаров и услуг в значительной мере обусловлено развитием телекоммуникационных технологий. Если в 1930 году трехминутный трансатлантический разговор стоил 300 долларов по современному курсу, то сегодня через сеть Интернет – практически бесплатно [8]. Общее число пользователей Интернета в 2013 году составляет 3,5 млрд человек, что в полтора раза больше, чем в 2011 г. [9]. В этом году число пользователей электронной почты составило 1,9 млрд, при этом ежедневный объем сообщений составляет 507 млрд (из которых около 80% составляет спам) [10]. Такие объемы сообщений существенно повышают уровень анонимности пользователей, что активно используется и в нелегальном секторе.

По оценке корпорации Cisco, общий объем трафика Интернет в 2016 году составит 1,3 трлн гигабайт, что примерно равно общему объему данных, переданных компьютерами в 1985 по 2012 годы [11]. Объемы электронной коммерции ежегодно увеличиваются на 10% [12] и на 2013 год ее объемы составили 1,25 трлн долларов [9]. Разумеется, электронная коммерция не может ограничиваться только легальным рынком.

Несмотря на то, что процессы глобализации, в целом, позитивно отображаются на экономическом развитии различных регионов мира, они имеют и ряд негативных последствий, в своем большинстве носящих выраженный криминогенный характер.

Глобализация, будучи прежде всего экономическим явлением, оказывает наиболее мощное воздействие на процессы экономического характера. Организованная преступность, будучи формой экономической деятельности, в этом контексте тесно связана и обусловлена процессами глобализации.



Кроме этого, преимуществами глобализации пользуются далеко не все страны, результатом чего стала поляризация доходов. Глубокая неравномерность доходов населения оценивается как основной экономический риск современности [13, с. 10]. Более половины мирового богатства сосредоточена в странах ЕС и в США. 20 млн человек – миллионеров в долларах США, составляющих менее 1% населения мира, владеют около 40% общемирового богатства [14, с. 16], тогда как на беднейшую половину человечества владеет только его 1% [14, с. 13]. Страны с высокими темпами развития усиливают свой разрыв со слаборазвитыми. Последние вынуждены использовать все имеющиеся у них возможности получения капиталов, в том числе и криминальные. Явление эксклюзии также вышло за национальные границы и приобрело международный характер – исключенными сегодня стали не только отдельные лица и социальные группы, а целые страны и регионы, очутившиеся вне глобальных процессов. Как правило, именно эти регионы и превращаются в базы организованной преступности, места производства и оптовые базы наркотиков, источники жертв торговли людьми и нелегальных мигрантов. Пользуясь такой изоляцией, коррумпированные элиты этих стран интенсивно разворовывают национальные богатства, инвестируя полученные таким образом средства в экономику высокоразвитых государств и доводя свои нации до полного обнищания.

Глобальный триумф неолиберализма привел к приватизации государственных предприятий во всем мире, т.е. к фактическому лишению государства регуляционных функций. На постсоветском пространстве эти процессы происходили под мощным криминальным влиянием, в форме, характеризуемой как «турбо-капитализм», основывающейся на системном нарушении закона при отсутствии государственного регулирования [15, с. 37].

Нищенское существование народов колониальных стран в XIX и в начале XX века, как правило, воспринималось ими как естественное и не вызывало протеста. В конце XX – в начале XXI века ситуация карди-

нально изменилась. Благодаря развитию современных СМИ, образ жизни «золотого миллиарда» стал известен населению бедных стран, что подталкивает его к формированию соответствующей системы потребностей. Товары, произведенные для рынков развитых стран, стали доступными и на рынках стран низшего уровня развития – в смысле их представленности, но невозможности приобретения, поскольку покупательная способность населения таких стран значительно ниже. Очевидным выводом сравнения уровня жизни стран «первого» и «третьего» мира для населения последнего является то, что вина за бедность лежит на первом. Это создает конфликт не только между такими странами, но и между их народами, переноса противостояние на индивидуальный уровень. С другой стороны, граждане слаборазвитых стран не имеют субъективных оснований для ограничения своего уровня потребления ниже установленного в высокоразвитых странах стандарта, при этом объективные условия для обеспечения такого уровня для них отсутствуют. Объективное отсутствие легальных способов повышения уровня потребления подталкивает население слаборазвитых стран к использованию нелегальных, формы и методы которых, также благодаря информационной открытости современного мира, им хорошо известны. Для граждан, к примеру, Колумбии или Афганистана не существует достаточных оснований воздерживаться от участия в наркопроизводстве, даже если такой способ повышения собственного благосостояния для них не является безальтернативным, а всего лишь достаточно эффективным, а произведенный наркотик будет потреблен в находящих за тысячи километров от их дома странах.

В целом, усиление глобального неравенства имеет на современную ситуацию в мире влияние, подобное эффекту обострения социального неравенства в ходе индустриальных революций XIX – начала XX века. В том случае этот процесс привел к целому ряду революций и, косвенным образом, к двум мировым войнам. Современное глобальное неравенство, вероятно, приведет к потрясениям подобного ха-

рактера, но сосредоточенным, прежде всего, в «теневом секторе», где основными акторами являются группировки организованной преступности и международного терроризма.

Глобализация социальных и экономических процессов не ведет к автоматической глобализации политической жизни. Возможности применения права, как и прежде, ограничены территориями суверенных государств и, хотя международное право устанавливает перечень деяний, подлежащих наказанию, установление санкций за них остается в ведении государства. Таким образом, фактическая природа преступлений может иметь транснациональный характер, а их правовая природа будет оставаться национальной [16, с. 5].

В то же время, благодаря глобализации, формируется мировая система правосудия и сотрудничества, а также общее осознание ответственности за решение глобальных проблем, одной из наиболее острых из которых является организованная преступность, требующая глобального реагирования на основе широкого международного сотрудничества [17]. Глобализация преступности приводит к постепенной «глобализации национальных уголовно-правовых норм» [18], хотя динамика этого процесса значительно уступает развитию мирового криминалитета.

Как заметил Дж. Сакс, в эпоху глобализации возрастает потребность в эффективном правительстве. «Проще говоря, сегодня нам нужно не меньше, а больше правительства. В то же время роль правительства должна быть модернизирована в соответствии с определенными проблемами, поставленными взаимосвязанной мировой экономикой» [19]. Аргументы, приведенные в этой связи американским экономистом, касаются и сферы безопасности: обеспечены потребности общества в безопасной жизненной среде, гарантирующей стабильное развитие, требует не уменьшения, а увеличения роли государства как эффективного инструмента решения этой проблемы.

Заключение. Таким образом, можно констатировать следующие направления влияния глобализации на динамику развития организованной преступности.



Во-первых, такие явления, как ослабление контроля международной торговли, открытость в политической, экономической и социальной сферах, развитие информационных технологий, выступающие базисом процессов глобализации, привели к транснационализации организованной преступности, что, по сути, и является ее глобализацией.

Во-вторых, расширение международной торговли, финансовых операций, формирование единого рынка, информационного пространства, являющиеся сущностью глобализации, активно используются организованной преступностью для расширения сфер своего влияния, увеличения прибылей, легализации преступных доходов. Организованная преступность, будучи экономическим явлением, глобализируется параллельно с легальной экономикой, результатом чего является формирование всемирного криминального пространства, основанного на использовании информационных технологий и легальной торговли для поставки любых запрещенных товаров и услуг в любые точки земного шара.

В-третьих, процессы глобализации привели к появлению целого ряда противоречий общемирового характера в экономической, политической, социальной и информационной сферах, имеющих мощный криминогенный потенциал и способствующих дальнейшему усилению организованной преступности.

Такое усиление организованной преступности требует формирования на международном и национальном уровнях новых мультидисциплинарных подходов к этому явлению, ориентированных, прежде всего, на защиту легального сектора общественной, политической и экономической жизни от негативного влияния организованной преступности.

Список использованной литературы:

1. Understanding Transnational Organized Crime as a Security threat and Security Theories. Đorđević S. Carl Schmitt and Copenhagen School of Security Studies. No 13, April–June 2009 p. 39-52.
2. Глобальные вызовы, угрозы и опасности современности. Приоритеты политики обеспечения национальной безопасности России / Под общ. ред. А.В. Возженикова. – М.: Изд-во РАГС, 2008. – 224 с.
3. Globalization: Threat or Opportunity? International Monetary Fund. January 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/041200to.htm#II>.
4. Глобализация и девиантность / Науч. ред. Я. Гилинский. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 393 с.
5. Measuring Globalisation. OECD Handbook on Economic Globalisation Indicators. OECD Publishing. Paris, 2005. 234 p.
6. Глобализация в финансовой сфере: ведущие тенденции и последствия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.webeconomy.ru http://www.webeconomy.ru/index.php?page=cat&newsid=822&type=news](http://www.webeconomy.ru/index.php?page=cat&newsid=822&type=news).
7. World Trade Report 2013. Factors shaping the future of world trade. World Trade Organization. Geneva, 2013. 338 p.
8. One world? // Economist. Oct 16th 1997. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.economist.com/node/103256/print?Story_ID=103256.
9. IMRG: глобальный объём продаж e-коммерции превысит \$1,25 трлн. к 2013 году to wave 15 июня 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.towave.ru/news/imrg-globalnyi-obem-prodazh-e-kommertsii-prevysit-125-trln-k-2013-godu.html>.
10. The Radicati Group Releases «Email Statistics Report, 2009-2013». Radicati Team. May 6th, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.radicati.com>.
11. Taylor K. Internet traffic to quadruple in next four years. TG Daily. May 31, 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tgdaily.com/networking-features/63727-internet-traffic-to-quadruple-in-next-four-years>.
12. Forecast of eCommerce Sales in 2011 and Beyond. January 27th, 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fortune3.com/blog/2011/01/e-commerce-sales-2011>.
13. Global Risks 2013. Eighth Edition. An Initiative of the Risk Response Network. World Economic Forum. 2013 Geneva. – 80 p.
14. The Credit Suisse Global Wealth Report 2012 / Giles Keating, Michael O'Sullivan, Anthony Shorrocks, James B. Davies, Rodrigo Lluberias, Antonios Koutsoukis. Research Institute, Credit Suisse AG. October 2012 Zurich, 64 p.
15. Manuel C. The Power of Identity: The Information Age - Economy, Society, and Culture, Wiley-Blackwell. 2010. 584 p.
16. Bossard A. Transnational Crime and Criminal Law. – Chicago: The Office of International Criminal Justice. The University of Illinois at Chicago. 1990. 155 p.
17. Голик Ю. Глобализация и преступность // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2001. – С. 116-118.
18. Boister N. Transnational Criminal Law? // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 14, N5. – P. 953-976.
19. Sachs J. D. Globalization's Government. Sep. 30, 2011. Project Syndicate <http://www.project-syndicate.org/commentary/globalization-s-government>



BECOMING OF CATEGORIES «DISCRETIONARY POWER»¹ IN SCIENCE OF CIVIL LAW

Pavel GRYNKO,

an assistant lecturer at the department of private law of
Poltava Law Institute of National University of «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise»

Summary

The article traces the genesis of the concept discretionary power, scientists analyzed in terms of the legal nature discretionary powers, argues that unlike capacity, an element of which is the ability of a person to change his action only own legal scope, content discretionary power is able to unilaterally change a foreign legal scope, given the definition of discretionary power law as a form of subjective legal possibility of intervention in the foreign legal sphere in order to achieve legal results by single vote.

Key words: discretionary power, legal capacity, subjective right, civil legal relationships.

Аннотация

В статье прослеживается развитие понятия «секундарное право»; поддаются анализу точки зрения ученых на правовую природу секундарных прав; доказывается, что в отличие от правоспособности, элементом которой является возможность лица своим действием изменять только собственную правовую сферу, содержание секундарного права составляет возможность в одностороннем порядке изменять чужую правовую сферу, дается авторское определение понятия секундарного права как разновидности субъективной правовой возможности вмешательства в чужую правовую сферу с целью достижения правового результата путем одностороннего волеизъявления.

Ключевые слова: секундарное право, правоспособность, субъективное право, гражданские правоотношения.

Foreword. There exist diametrically opposite points of view on the concept of discretionary power in modern scientific literature. Some scientists deny existence of these powers [20, p. 113-130], others do not use this concept at all, although they agree that for progressive development of civil circulation participants of civil legal relationships are provided with opportunities to acquire and exercise those powers that although not given to them directly, but not prohibited by law [17, p. 58, 74, 79]. But there is a group of scientists who consider it to be appropriate to introduce a category of discretionary power into system of civil law categories [18, p. 42-44], the legal nature of the latter is grounded in different ways. Some of them believe that it is subjective civil law [7, p. 12], while others think that it is underdeveloped subjective law [5, p. 70-73], still other believe relate discretionary power to persons powers [19, p. 99-112]; still others refer it to the legal possibility of a unilateral expression of will to cause origination, modification or termination of civil rights and duties [8, p. 68-72] etc.

The relevance of the study is that in recent years discretionary powers are subject of scrutiny of research scientists. Scientists are trying to identify new legal

possibilities that would give the holder more freedom of action – and what are the discretionary powers.

The task of this scientific article is to analyze the becoming and development in doctrine of civil law the categories «discretionary power».

Body. In order to determine the concept of discretionary power we would like to retrace the origin and development of this concept in the doctrine of civil law in Germany, where the abovementioned term was used for the first time, and also in Russia and Ukraine, where in recent years, views on the need for this category are more and more widespread. The choice of these countries is not accidental since their law refers not only to the common law family of continental European law, but also to its total Germanic branch. But, as it is correctly stated in the literature, it should not be forgotten that the historical and certain civil law proximity of these countries do not mean their identity.

The category of «discretionary power» owes its appearance to the study of the legal nature of subjective law, as a legal opportunity of subject of law. Such researches were actively conducted in the late XIX century by German scientists of civil law. As a result, there were developed several approaches to

understanding of subjective law. Thus, B. Windscheid believed that it is the rule of the will of the authorized person [3, p. 99], R. Jhering considered it to be guarded by positive law interest of the individual [14, p. 301-321, 358]; L. Enneccerus thought subjective law to be the rule of a person in certain relationships [21, p. 244]. But scientists were unanimous to believe the existing subjective law may have certain characteristics. For example, E. Becker singled out the so-called negative laws (they were called countervailing power [2, p. 183]), he attributed to them right to dispute, right to offset counter claims, right to refuse of contract, to break a contract, right to divorce. E. Becker regarded them as subjective, since the application of these rights depended on the will of the authorized person, and their only feature was in the fact that each of them could prevent the existence of the rights of another person, eventually stopping, neutralizing or limiting the right of another person [1, p. 209].

Undoubtedly, the study of the subjective nature of law had its own peculiarities. If B. Windscheid and E. Becker turned their efforts to find criteria that would distinguish certain types of subjective law, other scientists analyzed the content of the subjective law.

Thus, already at that time scientists had different views on the legal nature of the legal capacity of individuals and their correlation with subjective law. Subsequently, E. Zitelmann united separate groups of legal possibilities,

¹ In scientific literature Ukraine, Russia and some other countries is used the term «секундарное право». However romance literature there is a common term *diritto potestativo*, *droit potestatif* and that can be translated as «секундарное право» and as the power «discretionary». The doctrine of civil law in Germany also used the term «*Gestaltungsrechte*» or «*Sekundare Rechte*». However, in any case, the etymological origins of the term come from the word «power». In this paper we use the term «discretionary power» implying the «секундарное право», which is used in the scientific literature in Ukraine and Russia.



which were by then well-known to civil-law doctrine, into general category of legal opportunities law. He attributed right to appeal, right to inherit, right to purchase, right to terminate a contract unilaterally, right to approval of the transaction, right to competency of contractual representative, right of appropriation of ownerless things, mortgage rights, right of waiting etc. He believed that all these rights have a common feature – the legal possibility of authorized person to generate an opportunity for themselves or for third parties certain legal consequences or prevent the onset of unfavorable legal consequences by means of expression of will [4, p. 258]. In terms of above, it can be stated that E. Zitelmann apprehended B. Windscheid's point of view regarding the fact that authorized person's will is crucial to the creation, modification or termination of subjective law [3, p. 99]. But, unlike B. Windscheid didn't single out a separate group of rights of legal possibility since the characteristics of the latter actually coincided with his notion of subjective law, E. Zitelmann emphasized that this group is a derivative of human nature, as it implies the existence of major subjective laws [4, p. 20].

Integrated study of legal possibilities rights was held by E. Zekkel. Scientist not only specified their composition, but called this group of human «Gestaltungsrechte» («set right», «constitutive right»). Motivation is quite logical: the legal possibility is peculiar to any subjective law; hence the allocation of rights of legal capacity is meaningless. Besides E. Zekkel singled out the characteristics of *Gestaltungsrechte* as subjective rights, content of which is the ability to set (turn) the specific legal relationship by committing a unilateral transaction; he also developed classification *Gestaltungsrechte* [13, p. 211].

Opponents of Zekkel's theory attributed to its shortcomings, firstly, the lack of justification of how the will of the person, that is directed to the emergence of his own rights and obligations and is traditionally covered by the category of capacity, into a «set right», «constitutive right» and, secondly, the absence of element interference of in someone else's legal sphere among the characteristics of *Gestaltungsrechte*.

However, it is considered that Zekkel, first, did not consider «Gestaltungsrechte» as capacity, because legal possibility (capacity – P.G.), which is endowed with any person, is not an authority; each subjective right is the right-advantage, this is something more than anyone or most of them can do, an opportunity which does not belong to others. Secondly, the absence of the element of interference in someone else's legal scope could not be referred to him as a constitutive feature of «Gestaltungsrechte», only because these rights, as noted earlier, he divided in two groups: the right of interference, which is the result of foreign intervention in the legal sphere (for example, termination of interest-free loan agreement, contesting the contract giving gifted offset, counterclaims uniform requirements, etc.) and seizure law, the rights that directly affect their own legal cause or scope like a reflected influence on foreign sectors (e.g., right to make heritage, termination of guardianship due to cancellation of a decision on declaring a person incompetent, and in this regard the status of tutor).

Some work to refine the selection criteria for group rights that Zitelmann marked as rights of legal possibilities, and Zekkel as *Gestaltungsrechte*, later was done by other scientists of civil law. In particular, the notion «Sekundare Rechte» («discretionary power») firstly was introduced by A. F. Tour, believing that it will be generic with respect to «Gestaltungsrechte» of E. Zekkel, by selecting this constitutive feature of these rights as an element of foreign interference in the legal sphere, and the sole of such interference. However, he did not include capture rights into the discretionary power, which were part of Zekkel's «Gestaltungsrechte».

According to Tour's theory, rights which are the object of creation, modification or termination of human domination over individually-defined things (property rights) or the behavior of the obliged person (obligations Law) are discretionary power as the existence of subjective rights is assumed (domination – P.G.), which are their object.

Summarizing the above, it should be noted that in the doctrine of civil law in Germany to describe the general structure of legal opportunities of people different terms are used, they are

«Gestaltungsrechte» (E. Zekkel) and «Sekundare Rechte» (A. F. Tour). Theory of discretionary is characterized by the following:

- Discretionary powers are secondary laws that may cause the arise, modification or termination of other basic rights in a foreign field of law;

- Its content is the intervention in a foreign legal sphere, and unilateral intervention;

- Passive subject is deprived of duty;

- Discretionary power can not violate, namely legally prevent its implementation actions individual granted right.

Along with this, the search for answers to questions about the legal nature of discretionary power continues in doctrine of German law event in modern conditions.

Excursus into doctrine of German law is done with one purpose to compare used by it the category of discretionary power with category with the same name in the doctrine of Russian and national law.

Pre-Soviet scientists didn't use the notion «discretionary power», but as German scientists solved problems related to subjective law and its structural elements, capacity, treating in different ways to determine the nature of these categories. A. Worms was first known to mention discretionary powers. He believed that there are powers of persons that do not fall under such categories as characteristics of capacity and subjective right and having analyzed the legal relations arising from the issuance of a promissory note in which the payee is not listed, he concluded that the issuance of a promissory note is a verbal agreement complicated by such obligations as agreement required draft form (the document does not include all details of the promissory note). The legal nature of right, of the person who has promissory note, is an opportunity to add those details, which it is lack, was described by scientist as competence, and aimed at changing the legal status of the person, since its implementation turns promissory note form into promissory note. A. Worms believed that the legitimacy of the category of subjective rights, which German law defines as a type of additional rights, namely «Sekundare Rechte», enabling the person to their unilateral expression of will to change the legal status of another entity. This scientist came out of number



of rights to change the legal status is very large, for example, the right of the recipient of an offer to contract [10, p. 19].

M. Agarkov was a successor of concept of discretionary power, who came from the fact that any person by operation of law has standing as an abstract possibility of a law which if certain legal facts into a full subjective right, and which becomes part of the respective legal relation. However, in certain cases a person by virtue of contract or law shall have the possibility of its unilateral will to cause emergence of subjective rights. This feature is not yet a complete subjective right, but it is neither an abstract possibility but a concrete one. At the same time scientist believed that not every legal action can be considered a manifestation of subjective rights, because sometimes it does not commit a person creates the obligation to take appropriate action, although a certain period of its binding ability of such action. These actions of Agarkov attributed to discretionary power, stressing that the proposal to conclude an agreement that is not subjective right, but just right, "arising" or so-called discretionary power [5, p. 70-73]. He believed that discretionary power was a subjective right of a person.

Later scientist changed his view of human understanding of discretionary powers, calling them is subjective rights, but a manifestation of dynamic capacity, assuming that the latter varies depending on the circumstances in which the entity operates. Thus, in one case, a person can realize the constituents of capacity gave rise to a subjective right, which was characterized by the fact that it opposed the obligation of another person, and another case – discretionary power, which does not rise to the obligation of another person to take appropriate action. It turned out that discretionary power is a category broader than individual capacity, but narrower than its subjective right. However, he didn't make any arguments for the right of discretionary power manifestation of dynamic capacity; he did not cited distinguished features of discretionary power.

Theory of dynamic capacity was criticized by civilians who shared the traditional view of capacity. Thus, S.M. Bratus did not distinguish between the capacity and subjective right connection, adhesion agent chain - discretionary powers, although believed that the

latter do exist, but attributed them to the subjective rights, while emphasizing that the solution of discretionary powers depends on understanding the category of subjective right, and as should be guided by a broader understanding of it, then discretionary power are subjective rights [9, p. 5-6, 8, 10].

However, if we consider the basis of the subjective rights of its inextricable link with the corresponding legal duty to him in legal and legal understanding only in its classical representation-binding model (right – the obligation), it is hardly characteristic of discretionary power as subjective, perfect as discretionary power, as it is known, not provided with the duty of passive subject.

It seems that just the need to clarify the legal nature of rights is not secured by obligation, divided scientists into those who refused existence of discretionary power, and those who followed a different view. The first group of scientists can be attributed, for example, O.S. Ioffe. It is known that the scholar distinguished such notions: standing as a precondition for the emergence of individual rights and responsibilities and implement them last; subjective right as far as possible conduct and to demand certain behavior from the parties liable, legal facts as the intermediate link between the capacity and subjective right. O.S. Ioffe proceeded from the fact that for the occurrence of certain civil legal a single legal fact is not sufficient, particular transaction, and requires them to set, or so-called actual composition and considered the formation of subjective rights as a multistage process, each stage of which creates a visible, although not completed legal consequences. However, the scientist pointed out that the formation of subjective rights – this is just the process leading to the emergence of subjective rights, which in no way conditional on the emergence of discretionary powers. Agreeing that the offer itself doesn't create a contractual relationship, the scientist insisted that as part of a statutory legal basis of their appearance, offer creates such an opportunity. The person, whom the offer is addressed, yet acquires certain civil rights and obligations at the latest, but may purchase them if it accepts [15, p. 123].

V.I Serebrovsky can be attributed to the group of scholars who belonged to the

separation of positively of discretionary powers. Thus, the scientist, examining hereditary relationship, pointed out that by its legal nature heritage decision is a unilateral transaction, that is an expression of the will of only one person - the heir, not facing up to anyone and does not require the consent of the others. However, this transaction entails legal consequences not only for the heir, but also for other persons, other heirs, creditors of the testator and so on. On this basis the scientist has concluded that the right to host heritage - is a special (discretionary power) the right heir. Taking into consideration that Serebrovsky admitted the existence of subjective civil rights, not obligations secured [18, p. 163-164], it is logical that discretionary powers were described as a subjective right by him.

The best model for discretionary powers as subjective was shared by V. Byelov, which, in particular, believes that as a result of sending the offer in a particular subject there is an opportunity for its expression of the will cause the contract. Considering that discretionary power rises only in the person addressed to offer, allow scientist to talk about the possible existence of subjective civil law [11, p. 769].

It is believed that the most consistent in the characterization of discretionary power for its time was O. Pevzner, who considered the existence of subjective civil rights not secured by obligations [16, p. 22] impossible and hence, separating discretionary power could not recognize their subjective rights, treating them as the legal form of connectivity behavior of two or more specific persons scientist shared legal phenomena associated with unilateral manifestation of the will of a person into two groups: Rights, which are precondition for the emergence of legal and law, within the existing legal relationships. The first group of O. Pevzner took legal phenomena that occur at the intermediate stage (in the interim legal relations – ILR) in all cases, when they occur in full is required the actual composition – the right to accept, the right to host heritage. Scientists refused to recognize these legal phenomena of subjective rights because they are – just display capacity [16, p. 23]. Content of legal relations in the intermediate O. Pevzner not included rights and responsibilities,



and the «interconnectedness of behavior of participants». As for the rights that are included in an existing legal relation, this particular legal opportunities that are part of the last (right to cancel the contract, the right choice in alternative obligation, etc.). In contrast to the subjective right of these legal opportunities specific duty of another person is not responding. These possibilities scientist took to discretionary power, considering their main characteristic is that they do not generate any demands or claims. Purpose of discretionary power to provide authorized person with access to their unilateral actions and in their interests to change or terminate the legal relationship. The legal effect of these legal possibilities comes into force unilateral will of the authorized person [16, p. 34].

Y.M. Denisevych, exploring the problem of unilateral contracts, comes to other conclusions. Thus, he notes that the refusal to join a third party to the contract for its benefit, ceases organizational preconditioning legal relation, which contained the possibility for beneficiaries to become a creditor in relation to party has assumed in her favor “waiting” duty [12, p. 12]. This conclusion is logical, based on the theory of legal relations as a legal phenomenon [12, p. 24], a dynamic that promotes academic. Y.M. Denisevych emphasizes that the actual composition of strictly to the law of accumulation of legal facts of the occurrence of an intermediate already produces legal effect as downing (legislative) or legal powers of connectedness. The terms “founding” and “legislative” competency scientists use to describe incomplete subjective civil law, that law in the process of its formation. Thus, the concept of competency of discretionary power scientist gave a percentage of the value of subjective rights, which is the basis for unilateral expressed desires aimed at modification or termination of relationships [12, p. 14].

F.O. Bogatyrev, exploring the hereditary relations, notes that discretionary power – a special competency, which is between capacity and subjective right. And discretionary power as discretionary duty is part of the heritage along with subjective rights and duties of the heir. This allows the

transfer of scientific discretionary power hereditary rights in legal relations with others, but denies the possibility of such transfer under the agreement [8, p. 70].

O.B. Babaev, completing a comprehensive study of discretionary power, concluded that discretionary power is subjective civil law, as authorized subject is to satisfy your interest. It may be a subject of judicial review and has the ability to transfer the procedure of universal succession. Discretionary power is a part of the relative rights along with legal requirements. Unlike the active party liability - creditor interest discretionary authorized person met through their own actions. The author highlights discretionary authorizing law, binding and termination [7, p. 9].

C.N. Azimov also worked on problems of discretionary power, exploring such non-judicial way to protect civil rights as self-defense. A scientist argued that self-defense by its nature is discretionary power, as there is on the basis of existing commitments and sold through independent action [6, p. 22].

We believe that discretionary power is kind of subjective possibility of legal intervention in the foreign legal scope to achieve the legal result by the unilateral will. If the element is the capacity of the person the opportunity to change their action only its own legal sphere, the content of discretionary power is the opportunity to unilaterally change someone else's legal sphere.

Conclusions. Summarizing the above, we note the following. The legal nature of discretionary power is a purely theoretical problem, but solving it will make it possible to see the scope of opportunities that arise in the subjects of civil relations in the aggregate of certain legal facts. This, in turn, will give an opportunity to choose more adequate means of protecting rights and interests of these entities in the event of their violation.

List of references links:

1. Bekker E. System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1 Weimar, 1886.
2. Crome C. System des Deutschen Buergerlichen Rechts. Bd. 1 Tuebingen-Leipzig, 1900.
3. Windscheid B. Lehrbuch des Pandekten. Bd. 1 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1887.

4. Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Bd. 2. T.1. Muenchen-Leipzig. 1903.

5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. Юриздат, 1940 – 192 с.

6. Азимов Ч.Н. Самозащита в гражданском праве / Ч.Н. Азимов // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: У 2 ч. / За ред. М.І. Панова. –Х., 2000. – Ч. 2. – С. 20-22.

7. Бабаев А.Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Алексей Борисович Бабаев; МГУ им. М. Ломоносова; – Москва: [б.и.], 2006. – 22 с.

8. Богатырев Ф.О. Вторичное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России / Ф.О. Богатырев // Журнал российского права. 2005. №2. – С. 68 – 72.

9. Братусь С.Н. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950 – 367 с.

10. Вормс А. Вексельные бланки: Монография / А. Вормс. – М.: Типо-литогр. Товарищества И.Н. Кушнырев и К., 1914. – 30 с.

11. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М., 2008. – 993 с.

12. Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Евгений Михайлович Денисевич; УрГЮА; – Екатеринбург: [б.и.], 2004. – 25 с.

13. Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 205 – 252.

14. Иеринг Р. Избранные труды. В 2-х т. Т. II / Р. Иеринг. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 547 с.

15. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л.: Из-тво Ленинград. ун-та, – 1949. – 143 с.

16. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных граждан-



ских прав // Учёные записки ВЮЗИ. Вып. V, М. 1958. – С. 3 – 34.

17. Пороотикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Пороотикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 257 с.

18. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права / В.И. Серебровский. – М.: Изд-во АН СССР, 1953. – 240 с.

19. Скловский К.И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2004. – № 11 – С. 99 – 112.

20. Толстой Ю.К. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав / Ю.К. Толстой // Вестник Ленинградского государственного университета. – 1952. – № 3. – С. 113 – 130.

21. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т.1. Полутом 1. Введение и общая часть / Л. Эннекцерус. – М.: Изд-во иностр. лит., 1949. – 436 с.

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ СУДЬИ

Наталья ГУРАЛЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

Based on the analysis of a large number of sources stated that some aspects of the problems of scientific and theoretical understanding of the nature of belief is reflected in the work of the representatives of different sciences. In the context of the legal analysis, legal opinion is primarily a symbiotic process and outcome evaluation of the evidence. As ethical and intellectual factors play an important role in the formation of an objective assessment of the performance of judges. Therefore, in the conditions of the rule of law is necessary to form, above all moral culture, the level of which depends on the effectiveness of enforcement of persuasion. The steps in this direction should result in the system for conceptual form.

Key words: legal conviction, legal thinking, law enforcement, legal reasoning, proof.

Аннотация

На основании анализа определенного количества источников констатируется, что отдельные аспекты проблематики научно-теоретического осмысления природы убеждения отражены в работах представителей разных наук. В контексте правового анализа правовое убеждение – это, прежде всего, симбиоз процесса и результата оценки доказательств. Как морально-этические, так и интеллектуальные факторы играют важную роль в формировании объективной оценки деятельности судей. Поэтому в условиях становления правового государства необходимо сформировать, прежде всего, нравственную культуру, от уровня которой зависит эффективность правоприменительного убеждения. Шаги в этом направлении должны быть системными и в итоге получить концептуальную форму.

Ключевые слова: правовое убеждение, правовое мышление, правоприменение, правовая аргументация, доказывание.

Постановка проблемы. Ответственность, независимость и беспристрастность правоприменителя перестают быть только декларируемыми лозунгами. Эти качества чрезвычайно востребованы современным обществом и правовым государством. В условиях постсоветской Украины начала формироваться новая «анти-этическая по своему смыслу» система нормативного регулирования, закрепляющая естественно-правовую конструкцию прирожденных и неотчуждаемых прав и свобод человека. В практической реализации такой теоретической природно-правовой платформы значительную роль призвана играть собственно судебная ветвь власти, к первоочередным задачам которой принадлежит не формальное, а реальное обеспечение эффективного механизма защиты основных прав и свобод человека. При этом бывшие концептуальные схемы, которые ориентируют на несколько упрощенное понимание суда как бюрократической

машины, которая лишена элементов убеждения и рутинно занимается исключительно рассмотрением конкретных гражданских, уголовных и административных дел, подвергаются критике. Возникает потребность в новых методологических подходах, что дали бы возможность рассмотреть этот институт с широких позиций: видя в нем реального гаранта естественных прав человека, который, руководствуясь принципом свободы оценки доказательств, имел бы твердую и сознательную уверенность в правильности принимаемого решения, а в случаях наличия разрывов между конституционными положениями и реальной действительностью был не только «механическим» правоприменителем, но и создателем права.

Актуальность темы исследования. Правовое убеждение – один из важнейших составляющих компонентов познавательного процесса, который обеспечивает способность субъекта права в процессе целена-



правленного и организованного взаимодействия с объектом убеждения формировать его представление о текущем законодательстве, «перестраивать» мотивы правоприменительной деятельности, определять правомерность поступков и поведения, развивать правосознание и правовые чувства. Назначение методики убеждения заключается в формировании теоретического мировоззрения, в выработке морально-нравственного мышления, способности самостоятельно принимать решения. С их помощью можно решать многие проблемы правоприменительного процесса, повысить его качество и эффективность. Особенно актуальна данная проблема в механизме оценки доказательств, поскольку свобода к полноте выражения внутреннего убеждения является важнейшим элементом для определения типа (формы) процессуальных действий.

Состояние исследования. Вопросы, связанные с определением природы и механизмов формирования убеждений, а также структуры, функций и критериев их глубины и подлинности, активно разрабатывались в разных науках: педагогике, этике, психологии, логике, социологии, правоведении. В юриспруденции значительный вклад в исследование проблем внутреннего убеждения внесли такие ученые, как Л.А. Аскерова, Ю.М. Грошевой, А.Ф. Кони, П.В. Копнин, Т.Н. Ойзерман, А.А. Старченко, М.С. Строгович, И.Я. Фойницкий, работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего более глубокого анализа рассматриваемой проблемы. Однако, несмотря на большое количество исследований, посвященных вопросам «правового убеждения» и «внутреннего убеждения», единого мнения достигнуто не было. Остались неразрешенными вопросы о природе, элементах, закономерностях процесса формирования и реализации правового убеждения правоприменителя, том числе и судей.

Целью и задачей статьи является теоретическое исследование сущности внутреннего убеждения судьи, прежде всего, с позиции правового содержания этого понятия, а также познание соотношения понятия

«внутреннее убеждение» и производимой на его основе оценкой доказательств.

Изложение основного материала. Процесс доказывания – единство процессуальной и логической деятельности суда и других субъектов доказывания. Если первая составляет внешнюю, видимую сторону судебного доказывания, то вторая – его внутреннюю, «невидимую» сторону. Формально-логическое представление о сущности доказательства определяется как процедура обоснования истинности некоторого утверждения (тезиса) путем приведения тех истинных утверждений (аргументов), из которых оно логически следует. Такой процесс всегда предполагает указание посылок, на которые посылаются тезис, и тех логических правил, по которым осуществляются преобразования утверждений в ходе доказательства. Центральное понятие определения доказательства – логическое следование: доказать некоторый тезис – значит логически вывести его из других, являющихся истинными положений. При этом следует учитывать следующий факт – формально-логическая характеристика доказательства может указать лишь на технологию доказывания в сфере использования готовых пропозиций. Вне внимания остается когнитивное обоснование пропозиций доказывания в ходе судебного разбирательства, которое предопределяет использование такого способа отношения к юридически понимаемому доказательству, как его оценка, что в целях определения юридически значимых обстоятельств по делу означает совокупную их связь и результат выражения правового смысла возникшей спорной ситуации.

Когнитивные ресурсы логики доказывания при осуществлении правосудия существенным образом отличаются от схематизма простого формально-логического вывода. Последний в данном случае имеет место в системной связи с феноменологией восприятия процесса доказывания в суде, поэтому логика судебного познания имеет свою собственную сущность и не ограничивается задачами строгой силлогистики, имеющей дело с совокупно-

стью готовых суждений относительно действительности. По справедливому замечанию А. Закомлистова, «логику доказывания при отправлении правосудия следует относить к публичному способу удостоверения правового качества социальной действительности, где когнитивный потенциал установления истинности правопритязания на судебную защиту имеет многослойный характер. Это не тип непосредственного «объективного» познания, свойственного индивидуальному восприятию предметного мира, и не естественнонаучное познание, ориентированное на поиск неизвестного в закономерностях этого мира, когда используются такие инструменты познания, как гипотеза, эксперимент, моделирование, индукция, ресурсы наличного научного знания в его системном и регулятивном качестве. Здесь познание смещается в сторону ценностного восприятия социальной действительности, сохраняя при этом потенциал и схематизм традиционной гносеологии» [2, С. 435]. Последнее неизбежно выводит на иной круг проблем. Доказывание не может осуществляться вне и независимо от ценностных ориентаций, убеждений, установок и прочих субъективных моментов. Идеал классической рациональной парадигмы, ориентировавший на предельное отвлечение от всего субъективного, временного во имя чистой объективности так и останется недостижимым. Поскольку закон не устанавливает правил о силе и значении доказательств в судопроизводстве (некоторые ученые этот факт связывают с осознанием объективной невозможности предусмотреть в законе все возможные в конкретном производстве комбинации доказательств, их взаимосвязь и доказательную силу), то судья в оценке доказательств руководствуется, прежде всего, своим убеждением.

В научной литературе категория «убеждение» традиционно рассматривается в следующем качестве: во-первых, познавательной, мыслительной, психической деятельности субъектов по оценке доказательств; во-вторых, результата такой оценки; и, в-третьих, симбиозом процесса



и результата оценки доказательств. Сложность исследования такой категории видится в том, что, во-первых, убеждение формируется в результате мыслительной логической деятельности, скрытой от глаз окружающих, а во-вторых, внутреннее убеждение – это тесная связь правовых, этических и психологических составляющих, которые подлежат тщательному анализу, как по отдельности, так и во взаимодействии.

Отличительной чертой логико-гносеологического подхода к анализу роли убеждения является предельное отвлечение от субъективного, конкретно-исторических, социальных и культурных факторов, обуславливающих любое познание. При этом движение познания исследуется исключительно на основе его имманентной логики. Непрерывная текучесть познания затрудняет выделение особенностей, места убеждения в процессе познания. По отношению к познанию убеждение, с одной стороны, является импульсом, его условием и предпосылкой, а с другой – в самых масштабных пределах является результатом познания, формой существования знания. В самом процессе познания оно находит в себе подтверждение, укрепляется или, напротив, опровергается и изменяется. В связи с этим предпринимаются попытки анализа феномена убеждения как гносеологического объекта – в действительности познающий разум не отдается отчета в том, что в тот или иной момент гносеологические образы, используемые им в познании, выступают в виде убеждения. Важным составным элементом логико-гносеологического подхода понимания убеждения являются правила формального вывода одних единиц знания из других. Показательны в этом отношении исследования польских авторов В. Марцишевского и Т. Шаццо, которые обосновывают логическую теорию убеждения, то есть с помощью символической логики добиваются адекватного описания логической структуры убеждения, а также правил преобразования одних предложений (формул) в другие. Анализируя составляющие убеждение элементы, ученые выводят

формулу убеждения (у), представляющего собой функцию (f) от знания (з), личного опыта (Ло) и чувства.

Убеждение возникает и развивается одновременно со знанием, которое составляет его объективную сторону. Вместе с тем, знание и убеждение различаются, главным образом, по функциональному признаку: если преобладающей функцией знания выступает отражение, то в убеждении основное значение приобретает оценка и ценностное отношение субъекта к объекту. Ценностное отношение – отношение эмоционально-окрашенное, содержащее интересы, предпочтения, установки, сформировавшиеся под воздействием ценностного сознания (например, нравственного, философского) и социокультурных факторов в целом. Кроме того, не все знания составляют основу убеждения, а только те из них, которые позволяют выработать собственную позицию и которые имеют форму принципов, целей, задач, функций.

Процесс формирования убеждений нельзя редуцировать к количественному накоплению знаний, жестким технологическим процедурам, алгоритмам познания и деятельности, поскольку возникновение убеждения всегда включает творчество, озарение, догадку, интуицию, акты, характеризующие качественно иное состояние сознания, которое не вытекает непосредственно из ранее полученных знаний. Убеждение – это не только представление о реальности, но и ее оценки, идеалы, нормы планы. Формирование и закрепление убеждений требует субъективной активности и глубокой заинтересованности, которые являются решающими условиями их возникновения. Активность личности в этом отношении направляется в основном не на познание объективной действительности, а переносится на осмысление, оценку и отбор имеющихся о ней знаний. Знание об исследуемом событии – исходный элемент внутреннего убеждения. Однако мало обладать истинным знанием. Для того, чтобы сложилось конкретное убеждение, необходимо также, чтобы субъект осознал его как таковое.

Сами по себе знания еще не побуждают к деятельности. Эту функцию выполняют эмоционально-волевые элементы сознания. При этом убеждение играет роль связующего звена между знаниями и целенаправленной деятельностью. Волевой импульс, готовность действовать в соответствии со знаниями – субъективная основа убеждения. Позиция «я убежден» более активная, чем позиция «я знаю», поскольку всегда включает готовность именно к той деятельности. Внутреннее убеждение – это не только форма бытия знаний, но и эмоционально-чувственный, специфический феномен сознания, внутренний волевой импульс, стимулирующий активность деятельности субъекта, направляющий и организующий процесс познания и практического действия. Творчески-интеллектуально овладевая знаниями на основе профессиональной практической деятельности, субъект превращает знания в свои убеждения. Причем в этом процессе участвуют все стороны его психики, интересы и установки, образ мышления, нравственные идеалы, волевые качества, свойства характера – все индивидуальные личностные характеристики, которые придают убеждению эмоциональную окраску. На каком бы уровне не находилась личность, она имеет некоторые особенные характеристики, определяющие целостность ее внутреннего эмоционального мира. Этот «остов», интегрирующий активность личности, психологи определяют по-разному: как стержневую позицию, с которой все свойственные ей противоречия смыкаются в единстве; как установку; как направленность личности; как динамический стереотип. Рассматривая интегрирующие характеристики личности, выделяемые психологами, можно отметить известное сходство с психологической интерпретацией убеждения, которое в этом смысле может быть обозначено как центр мотивационно-смысловой сферы.

Таким образом, процесс формирования внутреннего убеждения характеризуется одновременно и постепенным накоплением знаний (гносеологический аспект), и разви-



тием эмоциональной сферы (психологический аспект). Такой процесс не может быть сведен ни к совокупности ценностных ориентаций, интересов и потребностей, ни к истинному логически непротиворечивому и доказанному знанию, ни к психическим процессам, феноменам психики, характеризующимся уверенностью, стойкостью и неизменностью. «Лишь единство рационального и эмоционального ведет к феномену сознания, – справедливо делает вывод В. Прайкзас, – который мы называем убеждением, и он, этот феномен, удивительным образом может привести людей в такое состояние, что они оказываются способными к действиям». Формирование внутреннего убеждения – это познавательно-динамический, эмоционально-окрашенный процесс, который предполагает активную и целеустремленную работу. По справедливому замечанию О.Е. Яцишиной, при формировании внутреннего убеждения вероятность перерастает в достоверность, чувство сомнения постепенно устраняется, а чувство уверенности, наоборот, возрастает [2, С. 9]. Такой процесс передается формулой «познано-осознано-пережито-принято за истину» и разворачивается в системе «незнание-знание»: от вероятного знания к знанию истинному и достоверному, полученному в результате исследований совокупности доказательств.

Соотношение гносеологического и психологического, рационального и чувственного – ключевой источник формирования внутреннего убеждения. Включение вышеуказанных элементов в структуру убеждения общепризнано. Однако, когда речь заходит о действительной природе, сущности и свойствах последнего, можно обнаружить достаточно разнообразную палитру мнений, которые варьируются в различных областях знания: социологии (убеждение рассматривается как определенное, сложное целенаправленное состояние сознания, идейно-психологическое и оценочное отношение людей к общественной жизни, ценностная форма представлений индивидуального и общественного сознания, сложный феномен духовной

жизни общества и личности; интегральное содержание сознания, связанное с деятельностью, социальное качество личности); психологии (как относительно изолированный элемент психической жизни человека; интеллектуально-эмоциональное образование, феномен психики, тип мотивации поведения, проявление субъективного мира личности; психическое состояние; форма речевого воздействия на слушателя); этике (как форма проявления нравственного сознания (самосознания); рациональная основа нравственной деятельности; идейно-психологическая основа волевых качеств); педагогике (как черта характера, способ формирования устойчивых качеств личности); гносеологии (как идеальную форму отражения действительности, совокупность взглядов и представлений, познавательно-оценочный образ, способ функционирования знания, форму проявления самопознания, этап познания, форму познавательного отношения субъекта к объекту).

Многообразие родовых признаков убеждения, выделяемых исследователями, указывает на глубину и сложность рассматриваемого феномена. В качестве традиционных гносеологических смыслов термина «убеждение», можно использовать следующее. В одних случаях этот термин служит средством выражения сложившихся у человека устойчивых взглядов на то или иное явление, процесс действительности. Так, по определению А.А. Старченко, убеждение – это формируемая под влиянием социального интереса совокупность взглядов и представлений (концепций) отдельной личности или социальной группы о явлениях окружающей действительности, обуславливающая деятельно-волевою активность, поведение и поступки людей [4, С. 14]. Убеждение – устойчивое отношение познающего субъекта к предмету познания. Переведенные в личностно-значимый план и опосредованные чувством и волей, идеи становятся внутренним импульсом познания. В этом варианте убеждение можно оценить как одну из центральных категорий человеческой жизни и

деятельности: человек действует на основе имеющихся у него убеждений, изменение убеждений является одновременно изменением его поведение. В том значении термин «убеждение» может быть отождествлен с такой правовой категорией, как правосознание, поскольку именно правосознание формирует базу для действий и иных поведенческих актов, влекущих юридические последствия. Любое убеждение выражает отношение к гносеологическому образу действительности и включает соотнесение (соответственно оценке) наличных знаний с системой мировоззренческих ценностей, вбирающих в себя как обыденные, непосредственно-личные реакции и установки, так и освоенный и переведенный в личностно-смысловую мировоззренческую сферу пласт знания. Убеждение – это всегда и ценностное отношение, и деятельно-психологическая установка, и, наконец, способ видения мира. На уровне личности необходимо учитывать такие детерминации формирования тех или иных типов убеждений, как индивидуальное своеобразие жизненного пути, внутриколлективные отношения, социально-политические идеи, принадлежность к различным социальным группам, национально-этническим общностям с присущими им особенностями семейно-бытового уклада, традициями, нравами и привычками.

Второе значение этого термина – убеждение как процесс воздействия на сознание, волю, поведение людей [3, С. 9]. Сущностным моментом в таком понимании убеждения является вопрос о природе осуществляемого воздействия. В данном случае необходимо вести речь о воздействии правовом, то есть о воздействии, которое оказывается на сознание и волю субъектов различными правовыми инструментами. Убеждение как процесс – это способы воздействия на людей, вид речевого воздействия. Способы воздействия на убеждение людей изучаются теорией аргументации, однако, прежде чем аргументировать, необходимо изложить то, что подлежит аргументированию. Поэтому правильно указывает Д.Н. Бахрах, что убеж-



дение как процесс последовательно осуществляемых действий включает такие элементы, как овладение вниманием, а затем уже внушение, воздействие на сознание, эмоции, создание интереса [1, С. 415]. Сознание соответствующего убеждения у оппонента, разумеется, не является простой задачей. На путях к ее решению субъект аргументации прибегает к арсеналу риторического искусства, а нередко – и к эмоциональной окраске своих аргументов. Это обстоятельство и приводит к тройственному союзу логики, психологии и риторики на базе аргументации.

Риторическая аргументация составляет неотъемлемую часть диспозитива доказывания в юридической системе. Суть судебного доказывания де-юре на первом уровне можно определить как борьбу интерпретаций текста закона, подлежащего применению. Юридическое толкование основано не на безлично-рациональном, формально-логическом доказывании, а, прежде всего, на аргументации, которая должна убедить судью. Доказывание фактической стороны дела в суде имеет форму речевой аргументации. Средства судебной аргументации сводятся к реализации фигур мысли. Последние есть фактически модусы риторического изобретения в диалоге. В суде аргументирование опирается на фигуративность языка. Отсюда становится понятным значение техники речевого убеждения. Фигуры судебной речи – это схемы для построения юридических фактов, производства судебной истины. Посредством техник судебной речи фактические данные становятся утверждениями сторон. Но в любом случае для аргументации необходимо доверие аудитории к оратору. Стратегия доказывания по уголовному делу состоит в том, чтобы заставить данную аудиторию в данном месте и времени довериться оратору. Изобретение судебной речи – как существо доказывания – должно соответствовать этой стратегии. В связи с этим доказывание в суде, по своей сути, сводится к убеждению судей в свою пользу. А риторичность становится неотъемлемым свойством су-

дебной речи, поскольку посредством нее в суде утверждаются определенные ценности и истины.

Выводы. Внутреннее убеждение – симбиоз процесса и результата оценки доказательств. Процесс формирования судейского убеждения осуществляется в двух направлениях – логическом, когда мыслительная деятельность разворачивается от вероятного знания к знанию истинному и достоверному, и в психологическом (эмоционально-волевом), характеризующимся исключением каких-либо сомнений, формированием волевой активности. Волевой компонент внутреннего убеждения судьи выражает готовность принять решение по существу дела и нести позитивную ответственность за объективность и правильность его решения. Внутреннее убеждение выражает субъективное отношение к объективной действительности. Невозможно сформировать внутреннее убеждение, если конкретный субъект доказывания не руководствуется при этом ценностными ориентациями, нравственными установками. Вместе с тем внутреннее убеждение также зависит от общепринятого отношения к правовым знаниям, понятиям и представлениям и может дифференцироваться лишь в зависимости от величины профессионального опыта.

Список использованной литературы:

1. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – М.: Эксмо, 2006. – 650 с.
2. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 548 с.
3. Разгильдиева М.Б. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монография / М.Б. Разгильдиева. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 272 с.
4. Старченко А.А. Анализ категории убеждение / А.А. Старченко // Философские науки. – 1979. – № 5. – С. 11-22.
5. Эйсман А.А. Логика доказыва-

ния / А.А. Эйсман. – М.: Юрид. лит., 1971. – 112 с.

6. Яцишина, О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.Е. Яцишина; Челябинский гос. ун-т. - Челябинск, 2004. – 19 с.



ВРЕМЯ ОТДЫХА КАК КАТЕГОРИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Екатерина ДМИТРИЕВА,

соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Definition and types of leisure time as a category of labour law are described in the article. Characteristic of legal regulation of leisure time according to the current legislation and Draft Labour Code of Ukraine from the standpoint of correspondence with international labour standards is provided in the article. The question of formation and development of the doctrine of leisure time, that was formed simultaneously with formation and development of labour time and leisure time legislation, is researched in the article.

Propositions are made on improvement of provisions of Draft Labour Code of Ukraine concerning regulation of leisure time.

Key words: leisure time, legal regulation of leisure time, doctrine of leisure time.

Аннотация

В статье определяются понятие и виды времени отдыха как категории трудового права. Дается характеристика правового регулирования времени отдыха по действующему трудовому законодательству и проекту Трудового кодекса Украины с точки зрения соответствия международным трудовым стандартам. Рассматривается вопрос о становлении и развитии учения о времени отдыха, которое формировалось одновременно со становлением и развитием законодательства о рабочем времени и времени отдыха. Вносятся предложения по совершенствованию положений проекта Трудового кодекса Украины в части регламентации времени отдыха.

Ключевые слова: время отдыха, правовое регулирование времени отдыха, учение о времени отдыха.

Постановка проблемы. Рабочее время и время отдыха являются важнейшими категориями трудового права Украины. Это объясняется тем, что регламентация рабочего времени в действующем трудовом законодательстве выступает как одна из гарантий обеспечения права на отдых. Согласно ст. 45 Конституции Украины, каждый работающий имеет право на отдых. Это право обеспечивается предоставлением дней еженедельного отдыха, а также оплачиваемого ежегодного отпуска, установлением сокращенного рабочего дня в отношении отдельных профессий и производств, сокращенной продолжительности работы в ночное время. Максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отдыха и оплачиваемого ежегодного отпуска, выходные и праздничные дни, а также иные условия осуществления этого права определяются законом.

Актуальность темы исследования. Отдых вместе с трудовой деятельностью являются основными социальными состояниями, в которых человек пребывает всю свою жизнь, за исключением детского возраста. Труд обязательно должен чередоваться с отдыхом. Одной из основных задач демократического, социального, правового государства является создание для человека соответствующих условий труда и отдыха, удовлетворение его потребностей и запросов, обеспечение законных прав и льгот. Выполнение ука-

занной задачи возможно при наличии эффективного механизма правового регулирования времени отдыха, обеспечивающего реализацию предусмотренного ст. 45 Конституции Украины права каждого работающего на отдых.

Целью данной статьи является определение понятия и видов времени отдыха как категории трудового права, а также характеристика становления и развития законодательства о времени отдыха и учения о нем.

Изложение основного материала. Отношения по предоставлению времени отдыха работникам, его виды, продолжительность, особенности, в зависимости от содержания трудовой функции, регулируются Кодексом законов о труде Украины (глава V «Время отдыха», глава XI «Труд женщин», глава XIII «Труд молодежи»), Законом Украины «Об отпусках», постановлениями Кабинета Министров Украины, актами Министерства социальной политики и других центральных органов исполнительной власти. Важная роль в правовой регламентации времени отдыха принадлежит коллективным соглашениям и коллективным договорам, локальным нормативно-правовым актам, которыми предусматриваются конкретные продолжительность различных видов времени отдыха, порядок их предоставления и использования, а также льготы для работников, например, предоставление дополнительных отпусков, специальных перерывов в работе и др.

Время отдыха как категория трудового права требует, прежде всего, четкого определения его понятия и видов на законодательном уровне. В действующем Кодексе законов о труде Украины соответствующие специальные нормы отсутствуют. В науке трудового права время отдыха определяется как время, в течение которого работник, в соответствии с законодательством и трудовым договором, свободен от выполнения своих трудовых обязанностей, то есть они вправе прерывать работу и использовать свободное время по своему усмотрению, в том числе необязательно для отдыха. Поэтому более точными терминами были бы термины «вне рабочее время» [1], «время досуга», логически сочетающиеся с рабочим временем. Однако понятие «время отдыха» сложилось исторически, выделилось как трудовая категория. Оно считается производным от закрепленного ст. 45 Конституции Украины права каждого работающего на отдых и относится к основным трудовым правам работника, провозглашенным в международных актах о правах человека и актах национального трудового законодательства. Термин «вне рабочее время» не является правовой категорией, поскольку далеко не все периоды вне рабочего времени являются и должны быть объектом правового регулирования.

Вместе со становлением и развитием законодательства о рабочем времени и времени отдыха происхо-



дидо становление и развитие учения о времени отдыха в науке трудового права. Первые специальные исследования времени отдыха появились одновременно с исследованиями рабочего времени еще в XIX в. Один из первых ученых-трудовиков, Е.М. Дементьев, не только изучал практические вопросы, но и обобщил зарубежное законодательство о рабочем времени и времени отдыха. Он установил, что первые акты фабричного законодательства, ограничивающие время труда несовершеннолетних, а затем женщин, косвенно повлияли на продолжительность рабочего дня взрослых мужчин. На 1882 г. наиболее распространенным был 12-часовой рабочий день. Эта цифра не превышала на 80% предприятий. Чем больше была фабрика и чем сложнее на ней оборудование, тем меньше был рабочий день. Е.М. Дементьев определил, что часть выходных дней предоставляется на всех фабриках, часть – на некоторых, а есть и сугубо местные особенности. Многие зависели от принятых обычаев и доброй воли работодателя [2, с.58-112].

В конце XIX – начале XX в. учеными рассматривались проблемы обеспечения обязательного еженедельного выходного дня, про необходимость которого писали все исследователи. Нормы о времени отдыха были включены в первые советские кодексы о труде. Так, в Кодексе законов о труде УССР 1922 г. были предусмотрены очередные и дополнительные отпуска, а также их продолжительность.

В советский период проблемы правового регулирования рабочего времени и времени отдыха исследовались обычно комплексно, а работы ученых сводились, в основном, к комментариям действующего законодательства и учебной литературы. Сложившаяся ситуация объяснялась тем, что советское трудовое законодательство довольно жестко и однозначно регулировало время отдыха, что в определенной мере ограничивало исследователей. Хотя уже в 30-х годах прошлого столетия появились первые работы, специально посвященные времени отдыха или отдельным его видам (Е.М. Данилова, А.Ф. Лях, Я.В. Панин и др.).

В последующем проблемы правового регулирования времени отдыха исследовали такие известные советские ученые, как Л.Я. Гинцбург [3], Р.З. Лившиц [4], Ю.Н. Коршунов [5], Л.Я. Островский [6], И.О. Снигирева [7], О.С. Хохрякова [8] и др.

15 июля 1970 года были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, в которые вошли, с некоторыми корректировками, установленные кодексами законов о труде 1918 г. и 1922 г. нормы о рабочем времени и времени отдыха (глава 4). В Кодекс законов о труде УССР от 10 декабря 1971 года, в отличие от Основ, были включены две отдельные главы: глава IV «Рабочее время» и глава V «Время отдыха». Нормами главы V были урегулированы такие виды времени отдыха, как перерывы в течение рабочего дня (ст.66, ст.168, ст.183), выходные дни (ст.ст. 67-69) и продолжительность еженедельного непрерывного отдыха (ст.70), праздничные дни (ст.73). Специальной регламентации подлежали вопросы продолжительности и предоставления отпусков (ст.ст. 74-84). Нормы о времени отдыха также были включены в главу XI «Труд женщин» и главу XII «Труд молодежи».

Вместе с тем, отдельные положения главы V «Время отдыха» КЗоТ УССР противоречили международным трудовым стандартам. Так, ст. 75 КЗоТ была установлена продолжительность ежегодного отпуска – 15 рабочих дней. Вследствие этого Международная организация труда продолжительное время критиковала УССР за то, что Кодексом была установлена одна из самых продолжительных рабочих недель (ст.50 была предусмотрена нормальная продолжительность рабочего времени работников 41 час в неделю) и один из наиболее коротких ежегодных отпусков. Лишь Законом Украины от 18 сентября 1998 года, уже после вступления в силу Закона Украины «Об отпусках», были внесены изменения в ст. 75 КЗоТ Украины и установлена продолжительность ежегодного отпуска не менее 24 календарных дней.

С принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде и Кодекса законов о труде УССР года теоретические и

практические вопросы правового регулирования времени отдыха стали исследоваться более активно. Среди украинских ученых к проблемам времени отдыха обратились в своих работах В.С. Венедиктов, В.М. Венедиктова [9], В.И. Прокопенко [10], Н.М. Хуторян [11] и др.

Особенно следует отметить сравнительно-правовые исследования времени отдыха, выполненные И.Я. Киселевым и другими учеными [12]. И.Я. Киселев привел данные о продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска в странах Запада с развитой рыночной социальной экономикой, законодательством которых предусмотрены преимущественно более продолжительные периоды ежегодных отпусков. Увеличение продолжительности отпуска в многих странах связывалось с различным порядком его применения. Работы И.Я. Киселева оказали большое влияние на развитие правового регулирования времени отдыха в странах бывшего СССР.

Оценивая в целом правовое регулирование времени отдыха в Украине в постсоветский период (с 1991 года по настоящее время), следует отметить, что серьезным изменениям подверглось в основном законодательство об отпусках. Нормы об иных видах времени отдыха в меньшей степени были изменены. Закон Украины «Об отпусках» был принят в результате кодификации законодательства в этой сфере, что имело большое практическое значение. Утратили силу нормативно-правовые акты бывшего Союза ССР, которые действовали еще с 30-х годов прошлого столетия. В Законе были учтены международные трудовые стандарты, содержащиеся в актах МОТ, которые были ратифицированы Украиной (Конвенции МОТ №52 об ежегодных оплачиваемых отпусках 1936 г., Конвенции МОТ №132 (пересмотренной) об оплачиваемых отпусках 1970 г., Конвенции МОТ №140 об оплачиваемых учебных отпусках 1974 г.). На основании и в развитие нового Закона было принято большое количество подзаконных нормативно-правовых актов. В законодательстве об отпусках были устранены пробелы, противоречия, оно стало доступным и удобным в



правоприменении. Кроме того, были усилены договорно-правовые способы регулирования отпусков с помощью коллективных соглашений и коллективных договоров, трудового договора. Так, например, частью второй ст. 4 Закона Украины «Об отпусках» установлено, что законодательством, коллективным договором, соглашением и трудовым договором могут устанавливаться иные виды отпусков.

Принятие Закона Украины «Об отпусках» от 15 ноября 1996 года вновь привлекло внимание отечественных ученых к проблемам правового регулирования отпусков [13].

Принятый более 15 лет назад Закон Украины «Об отпусках» не остается неизменным. Внесенные в последние годы изменения и дополнения свидетельствуют об усилении возможностей и гарантий реализации конституционного права каждого на отдых. Так, ст.4 Закона была дополнена несколькими новыми видами отпусков: пунктом 3-1 части первой предусмотрены отпуски для подготовки и участия в соревнованиях (ст. 16-1 настоящего Закона), а пунктом четвертым части первой ст.4 закреплен новый вид социальных отпусков – отпуск в связи с усыновлением ребенка (ст. 18-1 настоящего Закона). С целью создания более благоприятных условий для сочетания работы с материнством была увеличена продолжительность дополнительного отпуска работникам, имеющим детей, а также расширен круг лиц, которым предоставляется указанный отпуск. Согласно части первой ст. 19 Закона, женщине, которая работает и имеет двух или более детей в возрасте до 15 лет, либо ребенка-инвалида, либо которая усыновила ребенка, одинокой матери, отцу, который воспитывает ребенка без матери (в том числе и в случае длительного пребывания матери в лечебном заведении), а также лицу, взявшему ребенка под опеку, или одному из приемных родителей предоставляется ежегодно дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью 10 календарных дней без учета праздничных и нерабочих дней. При наличии нескольких оснований для предоставления данного отпуска его общая продол-

жительность не может превышать 17 календарных дней (ч.2 ст. 19). Отечественные ученые обоснованно обращают внимание на необходимость усиления юридических гарантий права на отдых по трудовому законодательству Украины [14].

В настоящее время национальное законодательство о времени отдыха в основном соответствует международным трудовым стандартам. Законом от 14 сентября 2006 года Украина ратифицировала п.п. 1, 2, 4, 5 ст.2 Европейской социальной хартии (пересмотренной), которые касаются и времени отдыха. Обязательства в отношении отпусков предусмотрены п.4: «Устранить риски, присущие работам с опасными либо вредными условиями труда, а в случаях, когда устранить или в достаточной степени уменьшить такие риски еще представляется невозможным, установить для работников, занятых на тяжелых работах, сокращенную продолжительность рабочего времени либо дополнительные оплачиваемые отпуски». Указанные положения полностью реализованы в действующем законодательстве Украины. Вместе с тем, Украиной не ратифицирован п.3 ст.2 Европейской социальной хартии (пересмотренной), в котором содержится обязательство установить ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью не менее четырех недель.

В 2013 году народными депутатами Украины были внесены два законопроекта, касающиеся продолжительности рабочего времени и ежегодного основного отпуска, на рассмотрение Верховной Рады Украины. Первый законопроект «О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно продолжительности ежегодного основного отпуска)» был подан в апреле и предусматривает увеличение ежегодного основного отпуска с 24 (согласно КЗоТ Украины и Закона Украины «Об отпусках») до 28 календарных дней либо четырех календарных недель. Второй законопроект «О внесении изменений в Кодекс законов о труде Украины (относительно сокращения продолжительности рабочего времени)» был подан в августе и устанавливает сокращение нормальной продолжитель-

ности рабочего времени, которая, согласно части первой ст. 50 КЗоТ, не может превышать 40 часов в неделю, до 38 часов. Оба законопроекта ныне обсуждаются в литературе и имеют как сторонников, так и противников. С одной стороны в поддержку законопроектов приводятся аргументы следующего характера: Украина ратифицировала Европейскую социальную хартию (пересмотренную), призванную защищать социальные и экономические права человека, а это означает, что наша страна обязана приближать свое законодательство к европейским социальным стандартам и в отношении продолжительности рабочей недели, и в отношении продолжительности ежегодного основного отпуска. С другой стороны, указывается на необходимость исследований, насколько возможно сокращение рабочего времени без сокращения валового объема продукции или снижения производительности труда, а также четкого определения того, не будет ли это опасным для экономического развития, не повлечет ли за собой инфляционного давления, что, как следствие, может привести к снижению реальных доходов работников.

По нашему мнению, предпочтительнее следует отдать второй точке зрения. Кроме этого, следует учитывать то обстоятельство, что в настоящее время действующее трудовое законодательство не препятствует как уменьшению нормальной продолжительности рабочего времени, так и увеличению продолжительности ежегодного основного отпуска. Согласно части второй ст. 50 КЗоТ, предприятия и организации при заключении коллективного договора могут устанавливать меньшую норму продолжительности рабочего времени, чем предусмотрено в части первой данной статьи. Что касается продолжительности ежегодного основного отпуска, то частью первой ст.75 КЗоТ и частью первой ст. 6 Закона Украины «Об отпусках» предусмотрено, что ежегодный основной отпуск предоставляется работникам продолжительностью не менее 24 календарных дней за отработанный рабочий год, который исчисляется со дня заключения трудового договора. То есть на законодательном уровне установле-



на минимальная продолжительность ежегодного основного отпуска как один из государственных социальных стандартов, который может быть увеличен на договорном уровне – в коллективных соглашениях и коллективных договорах. Поэтому, по нашему мнению, не представляется необходимым внесение указанных выше изменений на законодательном уровне.

Дальнейшее развитие правового регулирования времени отдыха в постсоветский период связывается с подготовкой проекта нового Трудового кодекса Украины. Правовые нормы в указанной сфере в проекте Трудового кодекса Украины содержатся в Главе 2 «Время отдыха», Главе 3 «Отпуска» Книги третьей, а также других статьях, которые регулируют вопросы времени отдыха отдельных категорий работников. С вступлением в силу нового Трудового кодекса Украины Закон Украины «Об отпусках» от 15.11.1996 г. утратит силу, поскольку правовое регулирование отпусков будет осуществляться Главой 3 Книги третьей Трудового кодекса. Таким образом, Кодекс станет основным законодательным актом в этой сфере. Оценивая в целом положения проекта Трудового кодекса Украины в отношении времени отдыха, следует признать большую часть его норм аналогичными нормам, которые содержатся в действующем трудовом законодательстве.

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что в проекте Трудового кодекса Украины, как и в действующем КЗоТ, отсутствуют определение понятия времени отдыха. В данном случае позиция разработчиков законопроекта не является последовательной, поскольку представляется целиком логичным, что одновременно с закреплением понятия «рабочее время» в статье 130, необходимо было бы закрепить и понятие «время отдыха» в ст. 155. По нашему мнению, целесообразно было бы определить в ст. 155 проекта Трудового кодекса Украины время отдыха как установленный законодательством период времени, в течение которого работник свободен от выполнения возложенных на него трудовых обязанностей, и которое он может использовать по своему усмотрению.

Например, в Трудовом кодексе Российской Федерации в отдельной ст. 106 главы 17 «Общие положения» Раздела V «Время отдыха» определяется понятие времени отдыха. В данном случае опыт российского законодателя заслуживает внимания. Исходя из содержания ст. 106, под временем отдыха следует понимать период, в течение которого работник свободен от выполнения трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению (например, для занятия спортом и восстановления физических сил, для выполнения домашних дел, учебы, развлечений). В отдельной ст. 107 закреплены виды времени отдыха: перерывы в течение рабочего дня (смены); ежедневный (междусменный) отдых; выходные дни (еженедельный непрерывный отдых); нерабочие праздничные дни; отпуска. Предусмотренные ст. 107 виды времени отдыха различаются в зависимости от времени и цели его предоставления. Далее в отдельных главах достаточно детально урегулированы названные в ст. 107 виды времени отдыха: Глава 18 «Перерывы в работе. Выходные и нерабочие праздничные дни»; Глава 19 «Отпуска».

Действующим законодательством Украины установлены и урегулированы следующие виды времени отдыха: перерывы в течение рабочего дня (смены); ежедневный отдых (междусменный перерыв); выходные дни (еженедельный отдых); праздничные и нерабочие дни; отпуска.

Правовое регулирование указанных выше видов времени отдыха осуществляется по-разному. Так, если первые четыре вида определены и урегулированы на централизованном уровне исключительно КЗоТ Украины, то отпуска еще дополнительно регулируются специальным Законом Украины «Об отпусках». На договорном уровне источниками правового регулирования всех видов времени отдыха являются коллективные соглашения и коллективные договоры, а на локальном уровне, кроме коллективного договора, – иные локальные нормативно-правовые акты (правила внутреннего трудового распорядка, графики отпусков).

Предусмотренные в ст. 155 проекта Трудового кодекса Украины виды

времени отдыха в основном аналогичны указанным выше. Речь идет о следующих видах времени отдыха:

- 1) перерывы в течение рабочего дня (смены);
- 2) ежедневный (междусменный) отдых;
- 3) выходные дни (еженедельный непрерывный отдых);
- 4) дни государственных и религиозных праздников, работа в которые не проводится;
- 5) отпуска.

Единственное расхождение с положениями действующего КЗоТ состоит в названии четвертого вида времени отдыха: в ст. 73 КЗоТ закреплены праздничные и нерабочие дни, а в ст. 155 проекта Трудового кодекса Украины – дни государственных и религиозных праздников. С одной стороны, последнее название более точно отображает суть данного вида времени отдыха и позволяет дифференцировать государственные праздники от профессиональных. С другой стороны, вызывает возражение закрепление дней государственных праздников только в Трудовом кодексе Украины, поскольку они должны быть закреплены и в Конституции Украины. Как уже упоминалось, в ст. 45 Конституции Украины речь идет о праздничных днях. В связи с этим, без внесения изменений в Конституцию Украины, изменение названия данного вида времени отдыха – праздничные и нерабочие дни – следует признать неконституционным.

Перечисленные выше виды времени отдыха по продолжительности могут быть разделены на две группы: краткосрочные и продолжительные. Перерывы в течение рабочего дня (смены), ежедневный (междусменный) отдых, еженедельный непрерывный отдых (выходные дни), праздничные и нерабочие дни, некоторые виды отпусков следует считать краткосрочным отдыхом, а, например, ежегодные отпуска, отдельные виды социальных отпусков – продолжительным отдыхом.

Преимуществом проекта Трудового кодекса Украины является более детальное урегулирование краткосрочных видов времени отдыха по сравнению с действующим КЗоТ. Вместе с тем, в законопроекте, как и



в КЗоТ, также не определяются понятия отдельных видов времени отдыха. В частности, целесообразно было бы закрепить понятие отпуска как вида времени отдыха, который исчисляется в календарных днях установленной продолжительности и предоставляется работникам с сохранением места работы (должности) и заработной платы (в предусмотренных законом случаях).

В связи с разработкой проекта Трудового кодекса Украины современными отечественными исследователями обсуждаются отдельные вопросы времени отдыха, вносятся предложения по совершенствованию соответствующих положений законопроекта [15].

Выводы. На основании вышеизложенного представляется необходимым сформулировать следующие выводы. Время отдыха как категория трудового права представляет собой установленный законодательством период времени, в течение которого работник свободен от выполнения возложенных на него трудовых обязанностей и которое он может использовать по своему усмотрению. Квалифицирующими признаками времени отдыха, не получившими закрепление в КЗоТ Украины, следует считать такие: 1) время, в течение которого работник, в соответствии с законодательством и трудовым договором, свободен от выполнения трудовых обязанностей; 2) использование его по своему усмотрению. Становление и развитие учения о времени отдыха происходило вместе со становлением и развитием законодательства о рабочем времени и времени отдыха. Вместе с тем, в настоящее время рабочее время и время отдыха следует рассматривать как два самостоятельных правовых института в системе национального трудового права. Действующее трудовое законодательство Украины о времени отдыха в целом соответствует международным трудовым стандартам. Проект Трудового кодекса Украины в части регламентации времени отдыха требует усовершенствования. Речь идет о необходимости законодательного определения понятий «время отдыха», «отпуск», более полного урегулирования на законодательном

уровне отдельных видов времени отдыха (в основном краткосрочных).

Список использованной литературы:

1. Пруденский Г.А. Проблемы рабочего и внерабочего времени / Г.А. Пруденский. – М.: Наука, 1972. – 335 с.
2. Дементьев Е.М. Фабрика, что она дает населению и что она у него берет / Е.М. Дементьев. – СПб., 1893 (2-е изд. 1897).
3. Гинцбург Л.Я. Отпуск рабочих и служащих / Л.Я. Гинцбург. – М., 1961; Его же. Отпуска рабочих и служащих в СССР. – М., 1973 и др.
4. Лившиц Р.З. Отпуска рабочих и служащих в СССР / Р.З. Лившиц. – М., 1962.
5. Коршунов Ю.Н. Время труда и время отдыха / Ю.Н. Коршунов. – М., 1997.
6. Островский Л.Я. Трудовые и социальные отпуска / Л.Я. Островский. – Минск, 2008.
7. Снигирева И.О. Рабочее время и время отдыха / И.О. Снигирева. – М., 2000.
8. Хохрякова О.С. Отпуска рабочих и служащих. – М., 1984.
9. Венедиктов В.С. Рабочее время и время отдыха / В.С. Венедиктов. – Х., 1987; Венедиктов В.С., Венедиктова В.М. Рабочее время и время отдыха по действующему законодательству о труде Украины: Учеб. пособие / В.С. Венедиктов, В.М. Венедиктова. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1998. – 51 с.
10. Прокопенко В.І. Робочий час і час відпочинку: історія та сучасність / В.І. Прокопенко // Право України. – 1995. - №7. – С.24-29.
11. Хуторян Н.М. Удосконалення порядку надання відпусток у проекті Трудового кодексу України / Н.М. Хуторян // Кодифікація трудового законодавства України : [монографія] / за ред. Н.М. Хуторян, М.І. Іншина, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – Х.: ФІНН, 2009. – С.220-242.
12. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учеб для вузов / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
13. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України / Л.П. Гаращенко. – К.: Ред.

газ. «Іменем Закону», Павлім, 2003. – 172 с.

14. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: монографія / О.А. Ситницька. – Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2010. – 168 с.

15. Гаращенко Л.П. Проблеми правового регулювання робочого часу та часу відпочинку за проектом Трудового кодексу України / Л.П. Гаращенко // Кодифікація трудового законодавства України : [монографія] / за ред. Н.М. Хуторян, М.І. Іншина, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – Х.: ФІНН, 2009. – С.211-220; Мельник К.Ю. Окремі проблеми сучасного та майбутнього національного законодавства у сфері регламентації відпусток / К.Ю. Мельник // Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учасн. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27-28 верес. 2013 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2013. – С.56-59.



ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИСДИКЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ГОСАВТОИНСПЕКЦИИ В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Александр ДРОЗДОВ,

аспирант кафедры административной деятельности ГАИ факультета безопасности дорожного движения
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article characterized the powers of the Traffic Police of Ukraine in the field of administrative jurisdiction. Reviewed the implementation of the Traffic Police functions related to the implementation of administrative and jurisdictional activities in ensuring road safety. Identified the characteristics of administrative and jurisdictional activities of the Traffic Police, which are in the fact of, first of all, Traffic police, along with the powers inherent in the majority of state inspections, perform, besides the function of road safety, and other functions, and secondly, the special situation state Automobile Inspectorate in the system of government inspections is determined by complex to supervise. Examined some of the problems of administrative and tort law of Ukraine in the field of road safety, given specific suggestions for improvements.

Key words: Traffic police, administrative jurisdiction, road safety.

Аннотация

В статье характеризуются полномочия Госавтоинспекции МВД Украины в сфере административной юрисдикции. Рассмотрено выполнение Госавтоинспекцией государственной функции, связанной с осуществлением административно-юрисдикционной деятельности в процессе обеспечения безопасности дорожного движения. Выделены характерные особенности административно-юрисдикционной деятельности ГАИ, которые заключаются в следующем: во-первых, Госавтоинспекция, наряду с полномочиями, присущими большинству государственных инспекций, выполняет, кроме функции обеспечения безопасности дорожного движения, и другие функции; во-вторых, особое положение Государственной автомобильной инспекции в системе государственных инспекций определяется сложнейшим объектом надзора. Исследованы некоторые проблемы административно-деликтного законодательства Украины в сфере безопасности дорожного движения, даны конкретные предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: Госавтоинспекция, административная юрисдикция, безопасность дорожного движения.

Актуальность темы исследования. Выполняя административно-властную деятельность, Госавтоинспекция наделена государственными юрисдикционными полномочиями распорядительного характера, неквалифицированное использование которых может привести к конфликтным ситуациям с участниками дорожного движения, поскольку административно-властная деятельность выступает основным звеном правоохранительной системы, и одной из ее задач является решение правового конфликта.

В современных условиях работа подразделений ГАИ направлена на гуманизацию взаимоотношений с участниками дорожного движения, на защиту их интересов, поддержку и оказание помощи населению. От правильного применения норм административного законодательства зависит дорожно-транспортная дисциплина на автомагистралях государства, которая на сегодняшний день остается сложной.

Степень исследования. Проблемы и методы практического использования и совершенствования реализации властных полномочий в деятельности Государственной ав-

томобильной инспекции привлекали внимание многих ученых-административистов.

Отдельные аспекты властных полномочий государственных органов, в том числе и Госавтоинспекции, были предметом исследования в работах таких выдающихся отечественных и зарубежных ученых-административистов, как В.Б. Аверьянов, Д.Н. Бахрах, А.Н. Волощук, И.П. Голосниченко, Т.А. Гуржий, Р.А. Калюжный, Т.А. Коломеец, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Н.А. Мыктыюк, А.Н. Подоляка, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов, М.С. Студеникина, Ю.А. Тихомиров, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмаки и другие ученые. Однако исследование юрисдикционных полномочий Госавтоинспекции, применение которых непосредственно связано с привлечением участников дорожного движения к административной ответственности, требует дальнейших разработок.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе анализа действующего административного законодательства и практики его реализации охарактеризовать юрисдикционные полномочия Госавтоинспекции МВД Украины, а также внести научно-обоснованные предложения по их усовершенствованию.

Изложение основного материала.

Должностные лица Госавтоинспекции, согласно законодательству, выполняют государственную функцию, связанную с осуществлением административно-юрисдикционной деятельности в процессе обеспечения безопасности дорожного движения. Для эффективного выполнения указанной функции должностные лица Госавтоинспекции наделены широким кругом властных полномочий.

Анализ нормативно-правовых актов по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения дает основания утверждать, что одной из характерных особенностей деятельности Госавтоинспекции является наделение ее должностных лиц широким кругом административно-юрисдикционных полномочий. Кроме того, для Госавтоинспекции, так же, как и для других инспектирующих органов, характерно организационное самоопределение: наличие межведомственных полномочий, связанных с применением административного принуждения, обязанность и право на участие в определении правового режима поднадзорных объектов. На особенность деятельности ГАИ значительно влияет и то обстоятельство, что в результате сложившихся



исторических условий эта инспекция является структурным подразделением органов внутренних дел. Принадлежность к системе МВД Украины подчеркивает и особое положение ГАИ в системе государственных инспекций. Эти особенности заключаются в следующем: во-первых, Государственная автомобильная инспекция, наряду с полномочиями, присущими большинству государственных инспекций (наблюдение за состоянием поднадзорного объекта, вынесение обязательных к исполнению предписаний, применение административного принуждения к лицам, виновным в противоправном поведении и т.д.), выполняет, кроме функции обеспечения безопасности дорожного движения, и другие функции, которые заключаются в охране общественного порядка, борьбе с преступностью, осуществлением и некоторых других предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством функций. Во-вторых, особое положение Государственной автомобильной инспекции в системе государственных инспекций определяется сложнейшим объектом надзора. Социальная острота проблемы обеспечения безопасности дорожного движения, сложность поднадзорного объекта ставят ГАИ в один ряд с важнейшими государственными инспекциями, несмотря даже на то, что она не является самостоятельной структурной организацией, а входит в систему МВД Украины. Этим объясняется и немного затрудненная функциональная структура (по сравнению с другими государственными инспекциями) [1, с. 199].

Таким образом, особенность организационно-правового построения Госавтоинспекции заключается в том, что: во-первых, ГАИ входит в структуру центральных органов исполнительной власти и имеет все характерные для этих органов полномочия, во-вторых, Госавтоинспекция является структурным подразделением Министерства внутренних дел Украины, в связи с чем на нее возложены права и обязанности, определенные Законом Украины «О милиции», в-третьих, выступая в качестве главного органа в системе органов, обеспечивающих безопасность дорожного движения, Госавтоинспекция наделена рядом специфических полномочий, присущих только для этого подразделения милиции.

Итак, на основании изложенного попытаемся классифицировать все полномочия Госавтоинспекции, в зависимости от места и роли ГАИ в системе органов исполнительной власти. Попробуем условно разделить полномочия ГАИ на три большие группы: общегосударственные, ведомственные и специальные.

Общегосударственные полномочия, как нам представляется, вытекают из статуса Госавтоинспекции как элемента системы исполнительных органов государственной власти и состоят в реализации в своей деятельности задач, определенных Конституцией Украины. К таким предлагаем отнести:

- участие Госавтоинспекции в разработке проектов законов и других нормативных актов и документов, в том числе правил, норм и стандартов, государственных и региональных программ обеспечения безопасности дорожного движения и их участников;

- предоставление предложений руководству МВД по разработке ведомственных нормативных актов о дорожном движении, в том числе вместе с другими центральными органами исполнительной власти, которые после их принятия являются обязательными для центральных и местных органов исполнительной власти, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности и хозяйствования;

- обобщение практики применения законодательства по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения, разработка и внесение руководству МВД предложений по его усовершенствованию [2].

Ведомственные полномочия определяются местом Госавтоинспекции в структуре Министерства внутренних дел, характеризуются наличием специфических прав и обязанностей, которые выделяют её как самостоятельную структуру в системе центральных органов исполнительной власти. В качестве первоочередного можно выделить закрепленное в Законе Украины «О милиции» право должностных лиц Госавтоинспекции «требовать от граждан и должностных лиц, нарушающих общественный порядок, прекращения правонарушений и действий, препятствующих осуществлению полномочий милиции, выносить на месте устное предупреждение лицам, допустившим малозначительные административные

нарушения, а в случае невыполнения указанных требований применять предусмотренные настоящим Законом меры принуждения» [3]. Юридическое значение данного положения состоит в том, что реализация предписанных норм должна обеспечить соблюдение юридической обязанности граждан и должностных лиц не нарушать общественный порядок.

Кроме того, к числу ведомственных полномочий Государственной автомобильной инспекции, согласно Закону Украины «О милиции», относятся следующие права:

- проверять у граждан, при подозрении в совершении правонарушений, документы, удостоверяющие их личность, а также другие документы, необходимые для выяснения вопроса соблюдения правил, надзор и контроль за выполнением которых возложен на милицию;

- задерживать и содержать в специально отведенных для этого помещениях: лиц, совершивших административные правонарушения, для составления протокола или рассмотрения дела по существу, если эти вопросы не могут быть решены на месте; лиц, проявивших неповиновение законному требованию работника милиции; лиц, находящихся в общественных местах в состоянии опьянения, если их вид оскорбляет человеческое достоинство и общественную мораль, если они утратили способность самостоятельно передвигаться или могут причинить вред окружающим или себе; лиц, заподозренных в занятии бродяжничеством; военнослужащих, совершивших деяния, подпадающие под признаки преступления или административного правонарушения; лиц, имеющих признаки выраженного психического расстройства и создающих в связи с этим реальную опасность для себя и окружающих; иностранцев и лиц без гражданства, которые разыскиваются правоохранительными органами других государств как подозреваемые, обвиняемые в совершении преступления;

- проводить осмотр лиц, вещей, находящихся при них, транспортных средств и изымать документы и предметы, которые могут быть вещественными доказательствами или использованы в ущерб их здоровью;

- в случаях, предусмотренных законом, составлять протоколы об админи-



стративных правонарушениях, проводить личный досмотр, досмотр вещей, изъятие вещей и документов, применять другие предусмотренные законом меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

– налагать административные взыскания или передавать материалы об административных правонарушениях на рассмотрение других государственных органов, товарищеских судов, общественных объединений или трудовых коллективов;

– проводить кино-, фото- и аудиофиксацию как вспомогательное средство предупреждения противоправных действий и раскрытия правонарушений;

– вести профилактический учет правонарушителей;

– проводить осмотр клади, багажа и досмотр пассажиров гражданских воздушных, морских и речных судов, средств железнодорожного и автомобильного транспорта в соответствии с действующим законодательством;

– входить беспрепятственно в любое время суток на объекты на основаниях, определенных законодательством;

– сообщать с целью профилактического влияния государственным органам, общественным объединениям, трудовым коллективам и общественности по месту жительства о фактах совершения ими административного правонарушения;

– вносить соответствующим государственным органам, общественным объединениям или служебным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям обязательные к рассмотрению представления о необходимости устранения причин и условий, способствующих совершению правонарушений;

– временно ограничивать или запрещать доступ граждан на отдельные участки местности или объекты с целью обеспечения общественного порядка, общественной безопасности, охраны жизни и здоровья людей;

– изымать у граждан и должностных лиц предметы и вещи, запрещенные или ограниченные в обороте, а также документы с признаками подделки, уничтожать эти предметы, вещи и документы или передавать их по назначению в установленном порядке;

– пользоваться бесплатно всеми видами общественного транспорта городского, пригородного и местного сооб-

щения (кроме такси), а также попутным транспортом;

– использовать беспрепятственно транспортные средства, принадлежащие предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам для проезда к месту происшествия, стихийного бедствия, доставки в лечебные учреждения лиц, нуждающихся в неотложной медицинской помощи, для преследования правонарушителей и их доставки в милицию;

– пользоваться в неотложных случаях беспрепятственно и бесплатно средствами связи, принадлежащими предприятиям, учреждениям и организациям, а средствами связи, принадлежащих гражданам, – с их согласия;

– материально и морально поощрять граждан, оказывающих помощь в охране правопорядка и борьбе с преступностью;

– хранить, носить и применять специальные средства и оружие [3].

Специальные полномочия выделяют Госавтоинспекцию из системы других структурных подразделений МВД, в связи с чем их принадлежность к правоохранительным органам носит исключительный характер. Надо отметить, что перечень этих полномочий достаточно большой и наиболее мобильный, поскольку может меняться в зависимости от актуальности того или иного направления деятельности Госавтоинспекции на современном этапе развития государства. Так, должностные лица Госавтоинспекции, в процессе осуществления административно-юрисдикционной, контрольно-надзорной, регистрационно-разрешительной и профилактической деятельности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения имеют право:

– ограничивать или запрещать в случаях задержания преступников, при авариях, других чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни и здоровью людей, движение транспорта и пешеходов на отдельных участках улиц и автомобильных дорог;

– осматривать транспортные средства и проверять у водителей удостоверения водителя и регистрационный документ на транспортное средство и соответствие грузов, которые перевозятся, товарно-транспортным документам, наличие полиса обязательного страхования гражданско-правовой от-

ветственности владельцев наземных транспортных средств (страхового сертификата «Зеленая карта»), а в случаях, предусмотренных законодательством, лицензионной карточки на транспортное средство;

– организовывать при необходимости медицинский осмотр водителей, задерживать, отстранять от управления транспортными средствами лиц, находящихся в состоянии опьянения, а также тех, которые не имеют водительского удостоверения и регистрационного документа на транспортное средство, временно изымать удостоверение водителя, лицензионную карточку на транспортное средство;

– использовать предусмотренные нормативно-правовыми актами технические средства, в том числе средства фото- и видеонаблюдения, для выявления и фиксации нарушений правил дорожного движения, а в случаях, предусмотренных законом, временно задерживать и доставлять на специальные площадки или стоянки для хранения транспортные средства, эксплуатация которых не допускается или запрещается законом;

– посещать предприятия, учреждения и организации для выполнения контрольных и профилактических функций по обеспечению безопасности дорожного движения;

– требовать от физических и юридических лиц устранения нарушений правил содержания и эксплуатации автомобильных дорог, улиц и железнодорожных переездов, в установленном порядке выдавать предписания на устранение выявленных нарушений, ограничивать или запрещать проведение ремонтно-строительных работ и осуществления других мероприятий на автомобильных дорогах, улицах и железнодорожных переездах, если при этом не соблюдаются требования по обеспечению общественной безопасности и безопасности дорожного движения и его участников;

– останавливать транспортные средства в случаях, предусмотренных действующим законодательством [3].

Таким образом, среди большого количества полномочий Госавтоинспекции в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, такими, которые реализуются должностными лицами ГАИ в процессе осуществления производства по делам об административных



правонарушениях, являются, бесспорно, административно-юрисдикционные полномочия. Это обусловлено тем, что противоправное поведение участников дорожного движения может заключаться не только в совершении конкретного правонарушения, но и в неоднократных, систематических противоправных действиях, а также антиобщественном поведении отдельных лиц. Этим обуславливается необходимость выделения полномочий, присущих должностным лицам Госавтоинспекции непосредственно в процессе осуществления административно-юрисдикционной деятельности. К таким предлагаем отнести:

- составление протоколов об административных правонарушениях, осуществление личного досмотра, досмотра вещей, изъятие вещей и документов, применения иных предусмотренных законом процессуальных мер принуждения в ходе производства по делам об административных правонарушениях;

- наложение административных взысканий или передача материалов об административных правонарушениях на рассмотрение других государственных органов, товарищеских судов, общественных объединений или трудовых коллективов;

- проведение в порядке производства дознания;

- запрещение эксплуатации транспортных средств, техническое состояние которых угрожает безопасности дорожного движения или окружающей среды или номера агрегатов которых не отвечают данным в регистрационных документах;

- временное задержание и доставку в установленном порядке транспортных средств для хранения на специальных площадках или стоянках;

- задержание, отстранение от управления транспортными средствами лиц, находящихся в состоянии опьянения, а также лиц, которые не имеют документов на право управления или пользование транспортными средствами, лишение водителей в предусмотренных законодательством случаях права управления транспортными средствами;

- остановка транспортных средств в связи с нарушением Правил дорожного движения.

К сожалению, действующее законодательство в сфере безопасности дорожного движения, несмотря на постоянное

его обновление, внесение изменений и дополнений, все же остается несовершенным. Не исключением является и административно-деликтное законодательство в сфере безопасности дорожного движения. Львиная доля проблем административной ответственности за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации дорожного транспорта обусловлена недостатками административно-деликтного законодательства, прежде всего, Кодекса Украины об административных правонарушениях. Среди наиболее рельефных недостатков отечественного КоАП (в части регламентации деликтных отношений на транспорте) следует выделить следующие:

- противоречие отдельных положений Кодекса основополагающим принципам административной ответственности физических лиц: принципа индивидуализации наказания, принципа презумпции невиновности и др;

- существование так называемых «нерабочих» норм – норм, которые по тем или иным объективным причинам невозможно применить на практике (ст. 80,81; ч. 1 ст. 121, ст. 125 и т.д.)

- отсутствие дифференциации ответственности водителей за управление транспортными средствами с различными видами технических неисправностей;

- несогласованность ряда положений КоАП с действующими Правилами дорожного движения и другими актами законодательства о дорожном движении;

- несоответствие санкций многих административно-деликтных норм степени общественной опасности административных деликтов в сфере безопасности дорожного движения;

- недостаток процессуальных положений КоАП [4, с. 34-35].

На существующие недостатки административно-деликтного законодательства Украины в сфере безопасности дорожного движения указывает также ведущий ученый-административист Т.А. Гуржий, а именно:

- чрезмерный «зазор» между верхней и нижней границей взысканий статей раздела 10 КоАП;

- формулировки диспозиции отдельных статей раздела 10 КоАП недостаточно корректны (ч.1 ст.121-2, ч.3 ст.122, ст.124-1 КоАП);

- недостатки законодательной конструкции санкций административно-деликтных норм, а также их несоответствие общим принципам наложения административных взысканий;

- отсутствие ответственности водителей транспортных средств за нарушение Правил дорожного движения, повлекшее легкие телесные повреждения [5, 320-333].

Выводы. Таким образом, все приведенные и другие недостатки действующего законодательства в сфере безопасности дорожного движения препятствуют эффективной реализации административно-юрисдикционных полномочий должностных лиц Госавтоинспекции, что, в свою очередь, негативно влияет на состояние безопасности дорожного движения. Так, за 5 месяцев 2013 года в Украине произошло 70,5 тысяч дорожно-транспортных происшествий, в которых погибло 1306 человек и около 11 844 человек было травмировано. И хотя в процентном соотношении ДТП с пострадавшими в 2013 году на 5% меньше, чем в прошлом, погибших на 21,9% меньше и на 3,1% меньше пострадавших, ситуация в сфере безопасности дорожного движения все равно остается сложной, поскольку ежегодно в Украине происходит почти 200 тыс. дорожно-транспортных происшествий, в которых 40 тыс. человек травмируются, 4 тыс. человек гибнет [6].

В связи с этим, по нашему мнению, следует пересмотреть роль и место Госавтоинспекции в системе субъектов обеспечения безопасности дорожного движения, а также в структуре МВД Украины. На сегодняшний день осуществление координации деятельности органов исполнительной власти в сфере обеспечения безопасности дорожного движения не способно принести значительные результаты в связи с пребыванием Госавтоинспекции в составе МВД. По нашему мнению, необходимо создание Государственной службы по обеспечению безопасности дорожного движения, непосредственно подчиненной Президенту Украины. В состав этого учреждения целесообразно было бы включить подразделения дорожной милиции, основным назначением которых было бы осуществление административно-юрисдикционных полномочий в сфере безопасности дорожного движения.



Список использованной литературы:

1. Ярмаки Х.П. Административно-надзорная деятельность милиции в Украине: Дис ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Ярмаки Христофор Петрович / Харьковский национальный университет внутренних дел. - М., 2006. - 437 с.

2. Про внесення змін до Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 року № 356.

3. О милиции: Закон Украины от 20.12.1990 // Ведомости Верховного Совета УССР. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

4. Волощук А.Н. «Ответственность за нарушение правил дорожного движения: проблемы законодательной регламентации» / А.Н. Волощук // Безопасность дорожного движения: правовые и организационные аспекты: материалы междунар. научно-практической конференции. - М.: ООО «Цифровая типография», 2010. - С. 34-35.

5. Гуржий Т. А. Административно-правовые проблемы обеспечения безопасности дорожного движения в Украине: [монография] / Тарас Александрович Гуржий. - Х.: Тимченко, 2010. - 438 с.

6. С начала года в Украине произошло 70,5 тысяч ДТП [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://society.lv.ua/life/2013/06/04/203841_nachala_goda_ukraine_proizoshlo_705html.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ГРАЖДАНСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Тарас ДУЗИНКЕВИЧ,

аспирант кафедры гражданского права Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника

Summary

The article deals with methods and scientific approaches to classification of authorities of the court of first instance of civil jurisdiction. Researched the basic criteria for classification of authorities of the court, which are used in the legal literature. Considerable attention is paid to the division of authorities of the court on the subject, functional, and grounded unreasonableness of using this division to classify the authorities of the court of first instance of civil jurisdiction. Proposed own approach to the classification of authorities of the court of first instance of civil jurisdiction by dividing them by the subject on the general, special and other powers.

Key words: authorities of the court, rights, duties, classification of authorities, subject authorities, functional authorities.

Аннотация

В статье рассматриваются способы и научные подходы к классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции. Исследуются основные критерии классификации полномочий суда, используемые в юридической литературе. Значительное внимание уделяется разделению полномочий суда на предметные и функциональные, а также обосновывается нецелесообразность использования данного разделения для классификации полномочий суда именно первой инстанции гражданской юрисдикции. Предлагается собственный подход к классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции путем разделения их по предмету на общие, специальные и другие полномочия.

Ключевые слова: полномочия суда, права, обязанности, классификация полномочий, предметные полномочия, функциональные полномочия.

Постановка проблемы. При исследовании полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции сразу бросается в глаза их разветвленность и многообразие. Поэтому для упорядочения и систематизации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции их необходимо классифицировать.

В толковом словаре А.А. Ивченка есть два определения понятия «классификация». Оно рассматривается как система распределения предметов или понятий какой-либо области на классы, отделы, разделы и т.д. по определенным общим признакам и как распределение предметов или понятий какой-либо отрасли по определенным общим признакам [1, с. 183].

А.Е. Конверский классификацией называет систематизацию предметов на основе соглашения или определенных практических соображений и на основе признаков, вытекающих из природы систематизированных предметов [2, с. 164].

В.Д. Титов называет классификацию максимально важным с научной и практической точек зрения видом

разделения и определяет ее особенности: во-первых, возможность сочетания в ней простого, дихотомического и мерелогического разделов, во-вторых, возможность последовательной смены оснований деления. При этом результатом классификации является система соподчиненных понятий: делимое понятие является родом, новые понятия – видами, затем видами видов (подвидами), затем видами подвидов (семействами, группами, подсемействами, подгруппами) и т.д. [3, с. 82].

О важной роли классификации в юридическом законодательстве отмечает В.И. Ряшко и определяет ее как распределение предметов на классы, проведенное таким образом, что каждый класс занимает в отношении других классов точно определенное и четко закрепленное место [4, с. 64].

Состояние исследования. Проблему классификации полномочий суда в той или иной степени исследовали такие ученые, как Е.В. Васильковский, М.А. Гурвич, К.В. Гусаров, И.И. Диткевич, Н.В. Козлова, Е.В. Колесник, И.Е. Марочкин, Л.Н. Москвич,



И.В. Назаров, А.А. Неугодников, Ю.А. Тимофеев и другие. Однако анализ научной литературы свидетельствует, что некоторые положения классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции не получили единого подхода в науке.

Целью и задачей данной статьи является исследование способов и научных подходов к классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции.

Изложение основного материала. Н.В. Козлова при исследовании полномочий суда первой инстанции в исковом производстве делит последние по степени обязательности их осуществления судом на обязательные и факультативные. Она указывает, что для выделения обязательных полномочий в законодательстве употребляется слово «обязанность», для факультативных – «право». Реализация факультативных полномочий, кроме законодательного закрепления, характеризуется зависимостью от судебного усмотрения и (или) волеизъявления участников процесса. Отдельно она выделяет полномочия суда по утверждению мирового соглашения [5, с. 32].

Однако разделение по степени обязательности не дает возможности объективно отделить обязательные полномочия от факультативных, так как связь между правами и обязанностями суда очень тесна. В частности, Е.В. Васьковский определяет характерной чертой процессуального положения суда то, что процессуальные права суда являются вместе с тем и его обязанностями. Суд не только вправе совершать определенные действия при наличии указанных в законе условий, но и обязан это сделать [6, с. 625].

Также, согласно делению М.А. Гурвичем действий суда на те, которые направлены на организацию процесса, на руководство его ходом и окончание процесса, среди которых главным является разрешение судом спора по существу [7, с. 5], Н.В. Козлова выделяет три вида полномочий: по организационной подготовке процесса, по проведению самого процесса и полномочия по разрешению спора по существу [5, с. 38].

Наиболее важными Н.В. Козлова определяет решающие полномочия [5, с. 47], которые могут быть процес-

суально-правовыми и материально-правовыми.

К процессуально-правовым относятся следующие полномочия:

- удовлетворение исковых требований в полном объеме, отказ в удовлетворении исковых требований в полном объеме;

- частичное удовлетворение иска и частичный отказ в удовлетворении исковых требований;

- частичное прекращение производства по делу;

- частичное оставления заявления без рассмотрения;

- частичное выделение дела в самостоятельное производство [5, с. 48].

В группу материально-правовых, Н.В. Козлова включает:

- правообразующие полномочия;

- восстановительные полномочия;

- полномочия по принуждению к реализации первоначальных намерений сторон;

- компенсационные полномочия;

- штрафные полномочия;

- пресекающие полномочия;

- преобразовательные полномочия [5, с. 83].

Е.В. Васьковский делил права суда на 3 категории:

1. Права суда на совершение таких действий, которые непосредственно направлены на проверку требований сторон и заключаются в восприятии и оценке процессуального материала, установлении фактического состояния дела и постановлении решения.

2. Права по управлению ходом процесса, принадлежащие суду согласно принципу формального руководства процессом.

3. Право принимать меры для поддержания внешнего порядка, приличия и вежливости во время заседаний [6, с. 626-627].

Также Е.В. Васьковский выделял два способа осуществления процессуальных прав и обязанностей суда: путем высказывания суждений и путем осуществления фактических действий. В первом случае деятельность суда он называет логической, во втором – фактической [6, с. 646].

Согласно этому, по способу осуществления можно выделить логические и фактические полномочия суда.

Е.В. Колесник предложила разделение полномочий суда в зависимости от

степени обобщенности целей на каждом этапе судопроизводства на:

- а) интегрирующие, направленные на справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и решение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав;

- б) промежуточные, связанные с движением производства в направлении решения дела и защиты прав и интересов лиц, которые можно разделить на императивные и диспозитивные;

- в) завершающие, связанные с окончанием производства по делу;

- г) вспомогательные, сопутствующие и способствующие реализации других полномочий [8, с. 9].

Также по обязательности нормативных предписаний и степени активности суда она поделила полномочия на обязательные и инициативные [8, с. 9].

Все вышеприведенные критерии подходят и для классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции.

Также при изучении категории полномочий суда многие ученые по содержанию делят их на предметные и функциональные. Это разделение имеет свои особенности в зависимости от того, в рамках какой специальности рассматриваются полномочия.

В частности, ученый в области административного права и процесса А.А. Неугодников, под предметными полномочиями понимает такие полномочия органа судебной власти, которые определяют границы юрисдикции названного субъекта правоотношений, а под функциональными – разного характера действия указанного судебного органа в процессе осуществления правосудия, связанные с решающими действиями суда по руководству процессом [9, с. 11].

Похожего мнения, в рамках административного права и процесса, придерживается и И.И. Диткевич, указывая, что предметные полномочия – это такие полномочия административного суда, которые определяют пределы компетенции определенного судебного органа, а функциональные – связанные с решающими действиями административного суда по руководству административным процессом в рамках существующих судебных разбирательств как струк-



турных компонентов судопроизводства [10, с. 10].

Л.Н. Москвич, исследуя полномочия судьи как персонального носителя судебной власти, тоже использует их разделение по содержанию на предметные и функциональные.

Она указывает, что предметные полномочия определяются юрисдикцией суда, в котором работает судья, выступая, в свою очередь, критерием при разграничении юрисдикции судов. К основным полномочиям этой группы она включает полномочия по осуществлению правосудия и судебного контроля, а к дополнительным относит полномочия по обобщению судебной практики, анализу судебной статистики, разъяснению по вопросам применения законодательства, участию в формировании судейского корпуса, оказанию методической помощи судьям нижестоящих судов и другие [11, с. 69].

Л.Н. Москвич определяет функциональные полномочия судьи как возможность совершать различные процессуальные действия и осуществлять организационные мероприятия, направленные на обеспечение рассмотрения дела и указывает, что вид и мера функциональных полномочий судьи определяются функцией судебной власти и устанавливаются процессуальным законодательством. Результатом реализации судьей своих функциональных полномочий является принятие соответствующего решения, которое имеет властный характер [11, с. 71].

Все функциональные полномочия судьи Л.Н. Москвич распределяет на три группы:

- а) по подготовке дела к судебному разбирательству;
- б) по рассмотрению дела;
- в) по контролю за исполнением принятого судебного решения [11, с. 71].

Исследуя полномочия суда в рамках гражданского процесса, К.В. Гусаров определяет предметные полномочия как полномочия органа судебной власти, которые определяют пределы компетенции определенного судебного органа, а функциональные как такие, которые связаны с решающими действиями суда по руководству гражданским процессом в рамках существующих судебных разбирательств как

структурных компонентов судопроизводства [12, с. 9-10].

К предметным полномочиям К.В. Гусаров включает подведомственность и подсудность гражданских дел и указывает, что, учитывая неограниченную судебную юрисдикцию, о подведомственности следует говорить как о функции разграничения компетенции между судами общей юрисдикции, арбитражными судами и Конституционным Судом, поскольку сама подведомственность обуславливает пределы судебной власти различных судебных органов [12, с. 10].

И.В. Назаров при исследовании судебных систем стран Европейского союза и Украины в рамках специальности «судебная власть» формирует подход к пониманию принципа иерархичности построения судебной системы с разделением его содержания на функциональные и организационные составляющие с отнесением к последним кадровых полномочий вышестоящих судов по отношению к нижестоящим, организационных полномочий и других, решения по которым являются обязательными для нижестоящих судов [13, с. 8].

Несколько иного подхода придерживается российский процессуалист Ю.А. Тимофеев при классификации полномочий суда второй инстанции гражданской юрисдикции в зависимости от задач, решаемых при их реализации. В отличие от вышеуказанных ученых, к функциональным полномочиям он включает организационно-распорядительные и предупредительно-профилактические, а к предметным – полномочия по разрешению апелляционных и кассационных жалоб и полномочия по разрешению частных жалоб [14, с. 14]. Кроме полномочий, реализуемых при решении конкретного дела, Ю.А. Тимофеев выделяет аналитические, просветительские и превентивные полномочия. К ним относится обобщение, анализ и обеспечение информационной доступности судебной практики, правовая пропаганда, комплексные проверки работы нижестоящих судов и конкретных судей, повышение их профессионального уровня [14, с. 20].

Учитывая столь различные подходы, для более детального понимания классификации полномочий суда по содержанию необходимо рассмотреть

значение терминов «функциональный» и «предметный».

Функциональным называют то, что относится к практике, конкретному применению, употреблению какого-то объекта или явления [15, с. 1478] и то, что служит определенной цели, назначению [16, с. 1436].

Предметным определяют то, что имеет своим содержанием, основой конкретный предмет; что является наглядным, основанным на конкретных фактах, а также то, что относится к предмету, является тематическим [17, с. 366].

Исходя из этих определений, при классификации полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции по содержанию разделение полномочий на функциональные и предметные считаем таким, что не позволяет четко отграничить одни полномочия от других и может привести к различному пониманию данных категорий.

В частности, большинство ученых полномочия, связанные с решающими действиями суда по руководству процессом относят к функциональным, тогда как Ю.А. Тимофеев включает их в предметные. При исследовании его точки зрения видно, что данное изменение категорий произошло потому, что к функциональным он относил те полномочия, реализация которых не влияет на предмет обжалования, а к предметным – те, которые влияют.

Кроме этого, определение предметных полномочий по пределам компетенции и включение в них подведомственности и подсудности при рассмотрении именно полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции теряет свой смысл. Поэтому считаем нецелесообразным разделение полномочий суда по содержанию на предметные и функциональные при рассмотрении их в пределах отдельного звена судебной системы.

Для исследования полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции считаем целесообразным разделять их по предмету на три группы:

1. Общие полномочия.
2. Специальные полномочия.
3. Другие полномочия.

К общим полномочиям необходимо отнести те, которые используются судом при рассмотрении всех категорий дел, ему подсудных. Примером их



могут быть полномочия суда первой инстанции гражданской юрисдикции по открытию производства по делу, оценке доказательств, истребованию доказательств, назначению экспертизы, выяснению обстоятельств по делу, приостановлению и закрытию производства и другие.

Специальные полномочия, согласно ст. 15 ГПК Украины, можно разделить на полномочия, по защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, возникающих из:

- гражданских правоотношений;
- жилищных правоотношений;
- земельных правоотношений;
- семейных правоотношений;
- трудовых правоотношений;
- других правоотношений.

К этой категории относятся решающие действия суда, которыми он непосредственно воздействует на предмет иска путем удовлетворения исковых требований или отказа в их удовлетворении. Примером их может быть признание права собственности, признание или утрата права на жилое помещение, установление земельного сервитута, установление факта родственных отношений, восстановление на работе и другие.

В группу других полномочий предлагаем включить те, которые непосредственно не связаны с рассмотрением дел. К ним относятся полномочия по передаче дела из одного суда в другой, принятии апелляционной жалобы и передача ее вместе с делом в апелляционный суд и другие.

Выводы. Существует много подходов к вопросу классификации полномочий суда. Разные ученые классифицируют их в зависимости от того, какой объект исследования они выбрали, и от поставленной цели исследования. Большинство классификаций могут использоваться и по отношению к полномочиям суда первой инстанции гражданской юрисдикции. Однако, исследовав разделение полномочий суда по содержанию на предметные и функциональные, можно сделать вывод, что данный способ классификации не получил единого унифицированного подхода в юридической литературе и отличается в зависимости от объекта изучения различных ученых. Поэтому считаем его таким, который нецелесо-

образно применять при классификации именно полномочий суда первой инстанции гражданской юрисдикции, и предлагаем вместо него использовать их разделение по предмету на три группы: общие, специальные и другие полномочия.

Список использованной литературы:

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. - Харків: Фоліо, 2002. - 543 с.

2. Конверський А.Є. Логіка (традиційна та сучасна): Підручник для студентів вищих навчальних закладів / А.Є. Конверський. - К.: Центр учбової літератури, 2008. - 536 с.

3. Логіка: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордєєва та ін.; За заг. ред. проф. В.Д. Титова. - Х.: Право, 2005. - 208 с.

4. Ряшко В.І. Логіка: навчальний посібник / В.І. Ряшко. - К.: Центр учбової літератури, 2009. - 328 с.

5. Козлова Н.В. Полномочия суда первой инстанции в исковом производстве: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.В. Козлова. - Саратов, 2000. - 28 с.

6. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васильковский. - М.: Бр. Башмаковы, 1913. - 691 с.

7. Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы / М.А. Гурвич. - М.: Юрид. лит-ра, 1976. - 173 с.

8. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних праввідносин: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Колісник; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. - Х., 2008. - 20 с.

9. Неугодніков А.О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.О. Неугодніков; Одеська національна юридична академія. - О., 2006. - 20 с.

10. Діткевич І.І. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.І. Діткевич; Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2011. - 20 с.

11. Статус суддів: навчальний посібник / І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич та ін.; За заг. ред. І.Є. Марочкіна. - Х.: Право, 2009. - 120 с.

12. Гусаров К.В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.В. Гусаров; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. - Х., 2000. - 19 с.

13. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / І.В. Назаров; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». - Х., 2011. - 40 с.

14. Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе: современные проблемы: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Ю.А. Тимофеев. - Екатеринбург, 2008. - 23 с.

15. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.В. Дмитриева. - М.: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. - 1582 с.

16. Большой толковый словарь русского языка. / Сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. - СПб.: «Норинт», 2000. - 1536 с.

17. Словарь русского языка: В 4-х т./ АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. - 3-е изд., стереотип. - М.: Русский язык, 1985-1988. Т. 3. П-Р. 1987. - 752 с.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА СТАДИИ ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЙ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ С ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ОТХОДОВ В УКРАИНЕ

Андрей ЕВСТИГНЕЕВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права
юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

Summary

The article looks at the issues of legal framework for the ecological security at the stage of issuing permissions for the treatment of certain types of waste in Ukraine. Examined the provisions of the basic regulations in the regulation of the treatment of certain types of waste in Ukraine, including taken pursuant to the provisions of the Law of Ukraine «On wastes». The article also critically analyses the relevant legal procedures and provides separate suggestions regarding the improvement of the legal reinforcement of the social relations studied.

Key words: ecological security, waste, permissions for the treatment of waste, issuing permissions for the treatment of waste.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление обращения с отдельными видами отходов в Украине. Проанализированы положения основных нормативных актов в сфере регулирования осуществления обращения с отдельными видами отходов, в том числе принятых во исполнение положений Закона Украины «Об отходах». Проведен критический анализ соответствующих правовых процедур, внесены отдельные предложения относительно усовершенствования правового регулирования исследуемых общественных отношений.

Ключевые слова: экологическая безопасность, отходы, разрешение на осуществление операций с отдельными видами отходов, выдача разрешений на осуществление операций с отдельными видами отходов.

Постановка проблемы. С каждым годом проблема безопасного обращения с разными видами отходов, в том числе – промышленными и бытовыми, становится все более актуальной для современной Украины. Так, удовлетворение социальных, физиологических и экономических интересов населения неминуемо приводит к образованию отходов, которые, из-за отсутствия эффективных механизмов их безопасной утилизации либо повторного использования, часто неконтролируемо накапливаются, что все чаще приводит к нарушению права человека на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. Описанная ситуация требует соответствующей реакции со стороны государства, в первую очередь, – путем усовершенствования законодательства в соответствующей сфере.

Важное значение в вопросе правового обеспечения безопасного для жизни и здоровья человека осуществления обращения с отходами может иметь процедура выдачи документов разрешительного характера, которая предшествует осуществлению такого обращения.

Актуальность темы исследования подтверждается как отсутствием специальных фундаментальных исследований соответствующей проблема-

тики, так и тем, что при надлежащем ее изучении есть возможность так усовершенствовать нормы экологического права, регулирующие отношения по обращению с отходами, с закреплением соответствующих процедур и гарантий, чтобы не допустить выдачу разрешений на виды обращения, которые в будущем будут оказывать негативное воздействие на здоровье людей и нарушать экологическую безопасность.

В целях правильного понимания ключевого термина, используемого в данной статье – «экологическая безопасность» – следует уточнить, что на основании анализа специальной юридической литературы и положений действующего законодательства автор предлагает рассматривать экологическую безопасность, в первую очередь, как состояние окружающей среды (всего, что окружает человека, как природного происхождения и созданного в результате человеческой деятельности) и/или его отдельных компонентов, при котором его количественные и качественные характеристики соответствуют законодательно определенным научно обоснованным параметрам, при соблюдении которых не осуществляется непосредственного или опосредованного негативного влияния на жизнь и здоровье физических лиц, которое могло бы вызвать ущерб указанным благам в

форме, соответственно, смерти или расстройства здоровья (заболеваний).

Состояние исследования. Проблематика нормативного закрепления права на экологическую безопасность и правовых гарантий его обеспечения была предметом научных исследований таких представителей украинской науки экологического права, как В.И. Андрейцев, Г.И. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, Т.А. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, Н.Р. Малышева, Э.В. Позняк, Н.В. Шульга и др.

Отдельные аспекты правового регулирования обращения с твердыми бытовыми отходами исследованы В.А. Юрескул в кандидатской диссертации на тему «Правовое регулирование обращения с бытовыми отходами в Украине». Ученой, в частности, отмечается, что одной из основных угроз в соответствующей сфере является устарелость и недостаточная эффективность комплексов по утилизации токсичных и экологически опасных отходов. В связи с указанным, автором предлагается рассматривать одним из основных направлений государственной политики по вопросам национальной безопасности Украины развитие технологий переработки и утилизации твердых бытовых отходов. Интересной и перспективной с точки зрения обеспечения ЭБ представляется предложение по внедрению в действи-



ющее законодательство новой концепции обращения с отходами - концепции «Zero Wastes» («ноль отходов» и «ноль потерь»), согласно которой производство продуктов, для которых не существует безопасных технологий переработки, в долгосрочной перспективе постепенно должно быть прекращено [1, 3].

Следует отметить дублирование, несогласованность положений нормативно-правовых актов в сфере обращения с опасными отходами, а также обусловленную этим целесообразность расширения положений действующего Закона Украины «Об отходах», в этой сфере или дальнейшей кодификации таких норм, в форме разработки и принятия отдельного нормативно-правового акта – Закона Украины «Об опасных отходах» – вносились предложения Н.А.Максименцевой еще в 2006 г. на уровне ее диссертационного исследования «Правовое обеспечение обращения с опасными отходами» [2, 3].

В то же время вопросы нормативного закрепления обеспечения экологической безопасности в сфере осуществления обращения с отходами как на стадии предоставления специальных разрешений на отдельные виды такого обращения, так и в процессе его (обращения) осуществления, комплексно в юридической литературе Украины не рассматривались, хотя необходимость проведения соответствующих исследований обусловлена сложной экологической ситуацией в Украине, вызванной, не в последнюю очередь, значительным уровнем негативного воздействия отходов на окружающую среду и здоровье населения.

Цель и задача статьи – исследовать, позволяют ли современные правовые механизмы гарантировать на стадии принятия решений о выдаче разрешений на обращение с отдельными видами отходов отсутствие нарушений экологической безопасности при их осуществлении в будущем.

Изложение основного материала. Учитывая характер деятельности по обращению с отходами, признаками которой являются: а) наличие негативного воздействия на окружающую среду и риска нарушения экологической безопасности, б) необходимость получения разрешения на осуществление, в) платность и г) определение конкретного места осуществления деятельности, –

считаем возможным рассматривать ее в качестве разновидности специального природопользования.

Следует отметить, что в соответствии с предписаниями п. «а» и «б» ч. 1 ст. 14 Закона Украины «Об отходах», граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства в сфере обращения с отходами имеют право на: а) безопасные для их жизни и здоровья условия при осуществлении операций по обращению с отходами, и на б) получение в установленном порядке полной и достоверной информации о безопасности объектов обращения с отходами как тех, которые эксплуатируются, так и тех, строительство которых планируется. Итак, наделив частных лиц указанными правами, законодатель тем самым признал такие права основой правового статуса физического лица в исследуемых правоотношениях.

Учитывая значительный объем законодательства об отходах, который не позволяет всесторонне исследовать его в рамках этой статьи, в ней будут рассмотрены лишь отдельные его положения «разрешительного» направления, которые, прежде всего, касаются наиболее опасных и распространенных, с позиций автора, разновидностей отходов: радиоактивных и бытовых.

Значительным недостатком Закона Украины «Об отходах», которым, в соответствии с его преамбулой, определяются правовые, организационные и экономические основы деятельности, связанной с предотвращением негативного влияния отходов на окружающую природную среду (далее – ОПС) и здоровье человека на территории Украины, является отсутствие четкого и системного регулирования перечня видов деятельности, для осуществления которых нужно получать разрешение. Нормы соответствующего содержания рассеяны по отдельным статьям, что усложняет их восприятия, а значит – и применение, а потому нуждается в исправлении. Например, о необходимости получения разрешения указывается как в форме обязанности субъектов хозяйственной деятельности в сфере обращения с отходами (например, п. «н» и «с» ч. 1 ст. 17), так и в форме полномочия соответствующего органа власти (п. «в», «г» , «с» ч. 1, п. «б» ч. 2 ст. 20 – в части полномочий местных государственных администраций, п. «к» и «л» ч. 1 ст.

21 – в части полномочий органов местного самоуправления, п. « б «ст. 20-1 – в части органа исполнительной власти Автономной Республики Крым по охране окружающей природной среды, п. «ж» ч. 1 ст. 23 – в части полномочий центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере охраны ОПС и т.д.).

Кроме того, путаницу в законодательстве об отходах вызвали изменения, внесенные осенью 2012 г., согласно которым, наряду с выделением центрального органа исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны ОПС, был отдельно выделен орган, реализующий указанную политику и наделенный отдельными полномочиями в ст. 23-1 Закона Украины «Об отходах». И это – при том, что соответствующими полномочиями наделено одно лицо - в соответствии с п. 1 Положения о Министерстве экологии и природных ресурсов Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 13 апреля 2011 N 452 /2011, а именно: министерство является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти в формировании и обеспечении реализации государственной политики в сфере охраны НПС. Еще одним значительным, по нашему мнению, недостатком законодательства об отходах является отсутствие конкретных обобщающих, универсальных для всех видов отходов, при обращении с которыми возникают экологические риски (т.е. риски нарушения экологической безопасности и причинения вреда жизни и здоровью граждан), положений, которые нормативно урегулировали разрешительные процедуры в соответствующей сфере. При этом на законодательном уровне было бы не лишним закрепить существенные основные принципиальные положения, в частности – о необходимости обязательной предварительной оценки возможных воздействий деятельности по отходами на экологическую безопасность и невозможности предоставления соответствующего разрешения в случае установок невозможности избежания негативных воздействий такой деятельности на жизнь и здоровье людей, а также определить границы их детализации органами исполнительной власти на



подзаконном уровне (в целях обеспечения неуклонного учета требований законов).

В то же время нельзя не указать на существование нормативного закрепления отдельных разрешительных процедур в анализируемой сфере. Так, в сфере осуществления операций с радиоактивными отходами действуют: положения Закона Украины «О разрешительной деятельности в сфере использования ядерной энергии» от 11 января 2000 № N 1370- XIV (далее - Закон 1370) соответствующей направленности, Порядок выдачи разрешений на использование земель и водоемов, расположенных в санитарно-защитной зоне ядерной установки, объекта, предназначенного для обращения с радиоактивными отходами, уранового объекта, утвержденный Приказом Государственной инспекции ядерного регулирования Украины от 16 января 2012 года N 8 (далее – Порядок 8). Условия, порядок выдачи отдельных письменных разрешений на виды работ или операций на этапах эксплуатации и закрытия хранилищ для захоронения радиоактивных отходов, утвержденные приказом Государственного комитета ядерного регулирования Украины от 19 ноября 2007 N 161 (далее – Условия 161).

Несмотря на общий характер Закона 1370, по сравнению с Порядком 8 и Условиями, именно им предусмотрено требование, которое может стать определяющей для обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешительных документов при осуществлении отдельных операций с радиоактивными отходами. Так, согласно ч. 1 его ст. 8, соответствующая лицензия (так в указанном законе именуется разрешение) выдается на основании всесторонней оценки безопасности ядерной установки или хранилища и оценки способности заявителя выполнять все мероприятия по обеспечению безопасности. Однако для придания этому предписанию статуса гарантии обеспечения экологической безопасности следует уточнить содержание мер безопасности (указав на те, которые реально препятствуют нарушению экологической безопасности), возможность выполнения которых заявителем должна проверяться до выдачи соответствующего разрешения. Зато проведению предварительного анализа представленных заявлений

на выдачу разрешения и прилагаемых к нему документов «с целью оценки соответствия законодательству заявленных условий использования земель и водоемов» (без всякой детализации, о котором законодательство идет речь) посвящено всего лишь одно предложение в п. 2.4. Порядка 8, при этом в целом разрешительной процедуре в такой опасной для ОПС и экологической безопасности сфере посвящено всего 6 пунктов. Проверка полноты и достоверности сведений, содержащихся в представленных документах, может осуществляться Госатомрегулирующим Украины путем проведения государственной экспертизы по ядерной и радиационной безопасности и инспекционного обследования заявителя. То, что необходимость проведения указанных экспертиз определяется по усмотрению названного органа, без указания четких критериев проведения/непроведения, очевидно может быть причиной для злоупотребления в форме их непроведения в определенных случаях, что усиливает вероятность нарушения экологической безопасности.

Положение Условий 161, с одной стороны, прямо предусматривают такое основание для отказа в выдаче разрешения, как выявление по результатам инспекционного обследования неспособности обеспечить соблюдение требований норм, правил и стандартов по ядерной и радиационной безопасности при выполнении заявленных работ или операций. При этом, при надлежащем проведении соответствующего обследования с применением, в случае необходимости, соответствующих технических измерительных устройств, вероятно, можно получить достоверные данные о возможности обеспечения экологической безопасности после предоставления разрешения. С другой стороны, этим нормативным актом не предусмотрено конкретных оснований для проведения такой проверки, а право на принятие решения о ее проведении предоставлено Госатомрегулирующему, что также может привести к необоснованной избирательности этого правоприменительного органа.

Кроме радиационных отходов, экологические риски, имеющиеся и в обращении с, на первый взгляд, значительно безопаснее бытовыми отходами. На государственном уровне еще в 2004 году на уровне Программы обращения

с твердыми бытовыми отходами, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 4 марта 2004 № 265, признано, что почти все бытовые отходы захороняют на полигонах, подавляющее большинство которых работает в режиме перегрузки, т.е. с нарушением проектных показателей по объемам накопления отходов. Вместе полигоны являются источником интенсивного загрязнения атмосферы и подземных вод. Практически ни на одном из них не обезвреживается фильтрат. Почти все полигоны требуют неотложной санации и рекультивации. Не решаются вопросы создания новых полигонов, а половина полигонов бытовых отходов принимает промышленные отходы. Кроме того, во многих городах идет процесс образования несанкционированных свалок бытовых отходов.

Оборудование мусоросжигательных заводов устаревшее и не отвечает современным экологическим требованиям, в результате чего они становятся источником загрязнения окружающей среды токсичными газами.

В сельских населенных пунктах отсутствуют специализированные предприятия в сфере обращения с бытовыми отходами и санкционированные свалки отходов, бытовые отходы складываются в природных рельефных образованиях – балках, оврагах, долинах рек. Это представляет экологическую опасность, поскольку сточные воды, насыщенные загрязняющими веществами, попадают в водные объекты, которые нередко являются источником водоснабжения, в том числе – питьевого, для населения (Раздел 1 указанной программы «Современное состояние сферы обращения с твердыми бытовыми отходами»). С 2004 года описанная выше ситуация в соответствующей сфере не улучшилось. В подразделе «Отходы и опасные химические вещества» раздела 1 «Общие положения» Стратегии национальной экологической политики Украины на период до 2020 г. обращения с бытовыми отходами признано острой природоохранной проблемой. Так, удельные показатели образования отходов в среднем составляют 220-250 кг в год на одного человека, а в больших городах достигают 330-380 кг в год, соответственно. Твердые бытовые отходы в основном захороняются на 4157 свалках и полигонах общей площадью около 7,4 тысячи



гектаров и только около 3,5 процента твердых бытовых отходов сжигаются на двух мусоросжигательных заводах в городах Киеве и Днепропетровске. По расчетам, около 0,1 процента бытовых отходов являются опасными.

По официальным данным Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, по состоянию на 2011 год, в частности, количество свалок, которые перегружены, составляет 292 ед. (5 %), а 986 ед. (16 %) не соответствуют нормам экологической безопасности; неправильно проводится работа по паспортизации, рекультивации и санации свалок, а из 2569 свалок, которые нуждаются в паспортизации, в 2011 году фактически паспортизовано 476 ед. (требует паспортизации 35 % свалок от их общего количества), из-за ненадлежащей системы обращения с твердыми бытовыми отходами в населенных пунктах, как правило, – в частном секторе, ежегодно выявляется около 30 тыс. несанкционированных свалок, занимающих площадь более 1 тыс. га и т.д. [3].

Из-за отсутствия нормативно определенных современных методов и систем сортировки и сбора твердых бытовых отходов в частном секторе, а также эффективных механизмов контроля, недалеко от населенных пунктов ежегодно появляются несанкционированные свалки. На таких свалках отсутствует какая-либо проверка состава отходов, создает возможность захоронения токсичных, радиоактивных и медицинских отходов. Опасность и распространения правонарушений в сфере обращения с отходами в Украине подтверждается также тем, что только за неполные четыре первых месяца 2013 по фактам таких нарушений начато 59 уголовных производств [4]. Кстати, недостаточное внимание к экологическим рискам, связанным с отходами, обусловила ситуацию, при которой Кабинет Министров Украины, беспрецедентно для сферы экологических правоотношений, изменил утвержденный его же постановлением от 17 сентября 1996 N 1147 перечень видов деятельности, относящихся к природоохранным мероприятиям, с целью финансирования мероприятий по предотвращению возникновения конкретной чрезвычайной ситуации на полигоне бытовых отходов в районе пгт. Гаспра Автономной Республики Крым.

В силу таких изменений указанный перечень был дополнен п. 27-1 «Рекультивация территорий полигонов твердых бытовых отходов» и п. 74-1 «Обеспечение экологически безопасного сбора, перевозки, хранения, обработки, утилизации, удаления, обезвреживания и захоронения отходов и опасных химических веществ, в том числе непригодных или запрещенных к использованию химических средств защиты растений», которые действуют и в настоящее время. Указанные дополнения, кроме того, подтвердили то, что отечественное правительство, наконец, было вынуждено признать, что сфера обращения с бытовыми отходами опасна для окружающей среды, а значит – и для жизни и здоровья человека.

Несмотря на регулирование отдельных отношений по обращению с бытовыми отходами на подзаконном уровне, соответствующими нормативно-правовыми актами предусматриваются отдельные предписания, могущие способствовать обеспечению экологической безопасности только на этапе осуществления соответствующей деятельности, а стадия предоставления разрешений на ее осуществление фактически игнорируется. Указанная ситуация, по нашему мнению, обусловлена не в последнюю очередь тем, что деятельность по обращению с бытовыми отходами рассматривается законодателем, прежде всего, как составляющая жилищно-коммунального хозяйства. Как следствие – полномочия специально уполномоченного органа исполнительной власти в соответствующей сфере, в частности – по формированию и обеспечению реализации соответствующей государственной политики и нормативного обеспечения соответствующей сферы, предоставленные в настоящее время Министерству регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, положение о котором утверждено Указом Президента Украины от 8 июля 2011 N 742 /2011.

Анализ как названных нормативных актов, так и других, принятых органами государственной власти специальной компетенции в сфере жилищно-коммунального хозяйства по вопросам осуществления операций с бытовыми отходами, указывает на их направление, прежде всего, на урегулирование этой разновидности хозяйственной и про-

изводственной деятельности, тогда как экологический аспект остается вне надлежащего внимания.

В то же время определенное значение, для предупреждения нарушения ЭБ в соответствующей сфере на стадии выдачи разрешительных документов, имеют санитарные нормы и правила. Так, специальные требования соответствующего содержания при определении мест расположения полигона ВПТ размещены в р. 2 Санитарных правил устройства и содержания полигонов для ТБО, утвержденных заместителем главного государственного санитарного врача СССР от 16 мая 1983 № 2811-83 (далее – СанНП 83). В частности, согласно их п. 2.1., при выборе участка для обустройства полигона твердых бытовых отходов следует учитывать климатогеографические и грунтовые особенности, геологические и гидрологические условия местности, при этом запрещается: размещение полигонов на территории I и II поясов зон санитарной охраны водоисточников и минеральных источников, всех трех зон охраны курортов, с выходом на поверхность трещиноватых пород, в местах выклинивания водоносных горизонтов, а также в местах массового отдыха населения и оздоровительных детских учреждений. Кроме того, на участке, намеченном для размещения полигона для бытовых отходов, предусмотрено проведение предварительного санитарного обследования (п. 2.2 СанНП 83).

Выводы. Подводя итоги, есть основания констатировать наличие значительных недостатков в нормативном регулировании обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на осуществление обращения с радиоактивными, и в особенности – бытовыми отходами (что проявляется, прежде всего, в отсутствии отдельных предписаний, определяющих конкретные разрешительные процедуры, порядок их реализации и правовые последствия установления в конкретном случае возможности/невозможности безопасного осуществления выбросов), невыполнением уполномоченными государственными органами указанных законодательством об указанных видах отходов, коллизии и нечеткости его отдельных положений.

Проведенное в данной статье исследование дает основания для вывода, что



ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНЫ

Ирина ЗУБАЧЕВА,

ассистент кафедры теории и истории государства и права
ГВНЗ «Киевский национальный экономический университет
имени Вадима Гетьмана»

Summary

The question that related to constitutionally legal status of Supreme Court of Ukraine have been researched. The analysis of foreign experience is conducted in relation to functioning of Supreme Court of Russian Federation and Supreme Court of countries of the European Union. The analysis of function Supreme Court of Ukraine in the system of courts of general jurisdiction has also been conducted. The problems of legal support of Supreme Court of Ukraine were signified and grounded the importance of improvements in current legislation of Ukraine for the purpose of harmonization of normative legal documents with the requirements of European Union.

Key words: Supreme Court of Ukraine, Supreme Court of Russian Federation, Supreme Court of countries of the European Union, appeal instance.

Аннотация

Исследован вопрос относительно конституционно-правового статуса Верховного Суда Украины. Проведен анализ зарубежного опыта относительно функционирования Верховного Суда Российской Федерации и стран Европейского Союза. Проведен анализ полномочий Верховного Суда Украины на основании Конституции Украины и Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», а также проведен анализ юридической литературы по исследованию вопроса роли Верховного Суда Украины в системе судов общей юрисдикции. Обозначены проблемы правового обеспечения Верховного Суда Украины и обоснована необходимость внесения изменений в действующее законодательство Украины с целью гармонизации нормативно-правовых актов с требованиями Европейского Союза.

Ключевые слова: Верховный Суд Украины, Верховный Суд Российской Федерации, Верховный Суд стран Европейского Союза, кассационная инстанция.

Постановка проблемы. В государствах, где господствует демократия, Верховный суд играет роль защитника прав и свобод каждого гражданина и человека. В таких государствах Верховный суд функционирует на принципах верховенства права, справедливости, непредубежденности, объективности и законности. В демократических государствах основой деятельности данного органа является его независимость от должностных лиц или какого-либо другого неофициального влияния на решение дела. На данный момент в Украине конституционно-правовой статус Верховного Суда Украины был несколько изменен, что привело к дискуссии среди ученых, юристов и судей о целесообразности таких изменений.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью четкого определения правового статуса Верховного Суда Украины, особенно в связи с сокращением его полномочий.

Состояние исследования. Научный анализ проблем функционирования Верховного Суда Украины осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует упомянуть В.Е. Телипку, В.Т. Маляренко, И.В. Назарова и других, исследования которых послужили основой при раскрытии проблем правового регулирования статуса Верховного Суда Украины.

Целью и задачей статьи является исследование правовых основ функционирования Верховного Суда Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны внесенных в законодательство Украины изменений, касающихся сокращения полномочий Верховного Суда Украины.

Изложение основного материала. Конституция Украины установила, что правосудие в Украине осуществляется исключительно судами – судами общей юрисдикции и

предусмотренные законодательством Украины о радиоактивных и бытовых отходах основные процедуры предоставления разрешений на осуществление обращения с такими отходами, хотя и содержат отдельные нормы, которые могут способствовать обеспечению экологической безопасности, все же требуют значительного усовершенствования путем закрепления эффективных механизмов предварительной проверки экологической безопасности осуществления обращения с названными отходами в каждом конкретном случае выдачи соответствующих разрешений, что позволит минимизировать риски причинения вреда жизни или здоровью населения.

Список использованной литературы:

1. Юрескул В.А. Правовое регулирование обращения с бытовыми отходами в Украине: Автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / Виктория Александровна Юрескул; Киев. нац. ун-т им. Тараса Шевченко. - М., 2008. - 16 с.

2. Максименцева Н.А. Правовое обеспечение обращения с опасными отходами автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / Надежда Александровна Максименцева; Киев. нац. ун-т им. Тараса Шевченко. - М., 2006. - 18 с.

3. Анализ состояния сферы обращения с бытовыми отходами в Украине за 2011 год. - Режим доступа: http://minregion.gov.ua/index.php?option=com_2&view=item&id=2603:anal%D1%96z-stanu-sferipovodzhenyaprobotovimi-v%D1%96dxdami-v-ukra%D1%97n%D1%96-za-2011-r%D1%96k&Itemid=170&lang=uk. - Название с экрана.

4. По фактам нарушений в сфере обращения с отходами начато 59 уголовных производств. - Режим доступа. - [Http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&t=rec&id=119624](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&t=rec&id=119624). - Название с экрана.



Конституционным Судом Украины, юрисдикция которых распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. Таким образом, конституционный закон предоставил возможность определять полномочия судебных органов в целом и Верховного Суда Украины, в частности, в законодательстве о судоустройстве [1, С. 172-175]. Дальнейшее развитие правового статуса данного органа было закреплено в ныне не действующем Законе Украины «О судоустройстве Украины» от 7 февраля 2002 года. Указанный нормативно-правовой акт закрепил положение о статусе Верховного Суда Украины как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции, который уполномочен осуществлять пересмотр в кассационном порядке решений общих судов, вступивших в законную силу по уголовным, административным, гражданским, хозяйственным делам, на основании и в порядке, установленном процессуальным законодательством, а также осуществлять пересмотр в порядке повторной кассации, а в случаях, предусмотренных законом, суд рассматривал другие дела в связи с исключительными обстоятельствами. Кроме того, к компетенции Верховного Суда Украины относилось предоставление судам разъяснений по применению законодательства на основе анализа судебной статистики и обобщения судебной практики, а в случае необходимости – признание недействительными разъяснений Пленума Высших специализированных судов. Верховный Суд Украины также предоставлял выводы по поводу наличия или отсутствия в действиях, в совершении которых обвинялся Президент Украины, признаков государственной измены или другого преступления, осуществлял ведение и анализ судебной статистики, изучение и обобщение судебной практики, ознакомление в судах с практикой применения законодательства. К компетенции Верховного Суда Украины относилось обращение в Конституционный Суд Украины в случаях возникновения у судов общей юрисдикции сомнений относительно конституционности законов,

иных правовых актов, а также относительно официального толкования Конституции и законов. Таким образом, при реализации функции судебного надзора за деятельностью системы судов общей юрисдикции Верховный Суд Украины обязан был обеспечить осуществление правосудия на всей территории государства в соответствии с Основным Законом Украины, что, в свою очередь, оказало позитивное влияние на эффективную защиту прав и свобод граждан.

На сегодня статья 125 Конституции Украины устанавливает, что Верховный Суд Украины является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции. Таким образом, считаем целесообразным акцентировать наше внимание на проблеме определения понятия «высший». Термин «высший» толкуется как выше всех, в высшей степени, в правовом смысле относительно судебной системы – выше всех остальных судов. Значение понятия «высший» определяет Верховный Суд Украины по следующим признакам. Во-первых, главенство в институциональном смысле, а именно высший судебный орган не может быть подчинен любому иному судебному органу. В подтверждение данного положения можно привести в пример статью 125 Основного Закона государства, которая закрепляет, что вся система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации, которую возглавляет Верховный Суд Украины.

Конституционный Суд Украины в своем решении от 11 марта 2010 предоставил официальное толкование терминов «наивысший судебный орган», «высший судебный орган», «кассационное обжалование», содержащихся в статьях 125, 129 Конституции Украины. Так, Конституционный Суд Украины установил, что определение в положении пункта 8 части третьей статьи 129 Конституции Украины как одного из основных принципов судопроизводства «обеспечения... кассационного обжалования решения суда» в системной связи с положениями части первой статьи 8, статьи 125 Основного Закона Украины означа-

ет только одноразовое кассационное обжалование и пересмотр решения суда; законом могут быть предусмотрены и другие формы обжалования и пересмотра решений судов общей юрисдикции; во-вторых, определение в части третьей статьи 125 Конституции Украины высших судов как высших судебных органов специализированных судов означает, что высшие суды осуществляют на основаниях и в пределах, установленных законами о судопроизводстве, полномочия суда кассационной инстанции относительно решений соответствующих специализированных судов; в-третьих, определение в части второй статьи 125 Конституции Украины Верховного Суда Украины как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции означает, что конституционный статус Верховного Суда Украины не предусматривает наделение его законодателем полномочиями суда кассационной инстанции относительно решений высших специализированных судов, реализующих полномочия кассационной инстанции [2].

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» устанавливает, что Верховный Суд Украины пересматривает дела по основаниям неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в подобных правоотношениях в порядке, предусмотренном процессуальным законом; пересматривает дела в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом; дает заключение о наличии или отсутствии в деяниях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или другого преступления; выносит по обращению Верховной Рады Украины письменное представление о невозможности исполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья; обращается в Конституционный Суд Украины относительно конституционности законов, иных правовых актов, а также относи-



тельно официального толкования Конституции и законов Украины [3, с.159]. Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать очевидный вывод о существенном сокращении полномочий Верховного Суда Украины и проблеме определения последнего как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции Украины.

Сужение круга полномочий Верховного Суда Украины в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» можно объяснить накоплением большого количества судебных дел в Верховном Суде Украины. Так, В.Т. Маляренко на VII съезде судей Украины в своем выступлении отметил, что существующее ложное представление о том, что в кассационном порядке дело может рассматриваться только в Верховном Суде Украины, привело к тому, что в Верховном Суде из дел построена «вавилонская башня» [4, с.9].

Для решения проблемы по накоплению судебных дел в высшем судебном органе в системе судов общей юрисдикции было принято решение о передаче части дел в апелляционные суды для разгрузки Верховного Суда Украины. А потом был принят Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», в котором было предусмотрено разгрузку Верховного Суда Украины путем создания высших специализированных судов.

Однако не все ученые и юристы соглашались с позицией законодателя относительно сужения круга полномочий Верховного Суда Украины – в частности, В.В. Онопенко отмечал, что без Верховного Суда Украины, который наделен реальными полномочиями относительно пересмотра судебных решений, гарантировать гражданам право на справедливый суд невозможно. При таком подходе Верховный Суд не способен будет выполнять возложенные на него Конституцией и действующими законами функций обеспечения одинакового применения всеми судами законов, принимать обязательные для всех судов решения, что является необходимым условием для обеспечения за-

конности и правопорядка в государстве [5, с.2]. Данную позицию поддерживала М. Ставнийчук [6, с.1,5.]. Е. Шустик отмечала, что невозможность уменьшения статуса Верховного Суда Украины объясняется его исключительной ролью, которая была засвидетельствована историей, в частности – в процессе избирательных кампаний в государстве [7, с.4-5].

Считаем, что сегодня наиболее актуальной проблемой является увеличение круга полномочий и, таким образом, укрепления статуса Верховного Суда Украины как высшего в системе судов общей юрисдикции. Решить данную проблему можно благодаря внесению определенных изменений в действующее законодательство Украины, регулирующее функционирование судебной системы Украины в целом и Верховного Суда Украины в частности. В первую очередь, по нашему мнению, необходимо ст. 38 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» дополнить следующим образом: «Верховный Суд Украины дает судам общей юрисдикции разъяснения по применению законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики, в случае необходимости признает недействующими разъяснения Пленумов высших специализированных судов».

Доказательством необходимости постоянного обобщения судебной практики и анализа судебной статистики служит существование коллизий в действующем законодательстве Украины, которые, в конечном счете, приводят к сложностям при реализации правосудия судами общей юрисдикции. Противоречия и пробелы законодательства создают благоприятные условия для нарушения конституционных прав и свобод, конституционных принципов равенства лиц, а также принципа верховенства права, и только обобщение судебной практики, анализ судебной статистики и разъяснения относительно применения законодательства судами общей юрисдикции позволит избежать указанных проблем.

Наделение именно Верховных Судов компетенцией обобщения

судебной практики и анализа судебной статистики Верховным Судом Украины имеет и историческую подоплеку. Так, еще Конституция СССР 1924 года в главе 7 закрепила место и роль Верховного Суда в системе органов государственной власти СССР. Анализируя полномочия Верховного Суда СССР, можно выделить его полномочия по представлению Верховным Судам союзных республик руководящих разъяснений по вопросам общесоюзного законодательства. В свою очередь, Верховный Суд УССР был высшим судебным органом СССР, осуществлявшим надзор за судебной деятельностью всех судов республики в пределах, установленных законом, и среди его функций было обобщение судебной практики, анализ судебной статистики и предоставление руководящих разъяснений по применению законодательства судебными органами. Дальнейшее законодательное закрепление указанной функции можно было наблюдать, например, в статье 2 Закона СССР «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» от 16 августа 1938 года, статье 39 Закона УССР «О судостроительстве» от 5 июня 1981 года, статье 39 «О внесении изменений и дополнений в Закон Украинской ССР», О судостроительстве Украинской ССР» от 24 февраля 1994 года, статье 39 «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве Украины» от 21 июня 2001 года и статьи 47 «О судостроительстве Украины» от 7 лютого 2002 года. Таким образом, исторический опыт дает нам основания утверждать, что прерогативой обобщения судебной практики, анализ судебной статистики и предоставления руководящих разъяснений по применению законодательства судебными органами, было предоставлено именно Верховному Суду СССР, а затем и его правопреемнику – Верховному Суду Украины, что позволяло отнести Верховный Суд к высшему судебному органу, который возглавлял судебную систему.

Представляется интересным и зарубежный опыт определения круга полномочий Верховного Суда. К примеру, к полномочиям Верховного



Суда Российской Федерации относятся разьяснения судебной практики. При этом разьяснение судебной практики судов общей юрисдикции является результатом ее обобщения, а также анализа судебной статистики, который осуществляется работниками Верховного Суда с целью выявления так называемых «мертвых» норм или пробелов в правовом регулировании, анализа судебных ошибок и способов их устранения.

В то же время необходимо указать, что полномочия Верховного Суда Российской Федерации по разьяснению судебной практики претерпели существенные изменения. Так, Разьяснениям Пленума Верховного Суда России был присущ обязательный характер, а Верховный Суд был уполномочен следить за выполнением судами своих руководящих разьяснений. В то же время статья 126 Конституции Российской Федерации не содержит упоминания об обязательности разьяснений Верховного Суда, поскольку основным принципом судебной власти является независимость (статья 126 Конституции Российской Федерации). Однако важность разьяснений Пленума Верховного Суда по вопросам судебной практики сохраняется. Они продолжают выполнять роль субсидиарного толкования и служат для судей дополнительными ориентирами в вопросах применения норм права, то есть самостоятельным источником права. Таким образом, Постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации присущи признаки источника права: 1) являются средством внешнего выражения нормы права (абстрактного правила поведения) и 2) выступают средством закрепления нормы права [8, с. 359-360].

Подобно российской, практика надления Верховного суда компетенцией надзора за деятельностью всех общих и военных судов существует и в Польше. Так, Верховный суд Польши, будучи высшей судебной инстанцией, выполняет надзор за деятельностью всех судов и одинаковой реализацией существующих правовых положений в правовых решениях судебных органов,

осуществляет рассмотрение апелляций [9]. Кроме указанных выше государств, аналогичную функцию выполняют Верховный суд Франции, Верховный суд Литовской Республики, Государственный суд Эстонии, Верховный Суд Республики Хорватии.

Таким образом, исторический и зарубежный опыт функционирования Верховных судов свидетельствует о предоставлении судам разьяснения по применению законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики именно Верховным Судом. Поскольку Верховный суд возглавляет общие суды, то вполне уместно выполнения им этой функции. Именно разьяснения по применению законодательства на основе обобщения судебной практики и анализ судебной статистики свидетельствует о роли и значении Верховного Суда как высшего в системе судов общей юрисдикции. Считаем, что разьяснения по применению законодательства на основе обобщения судебной практики и анализ судебной статистики является не только необходимой функцией Верховного Суда Украины, а также представляет собой необходимое условие развития права нашего государства, поскольку авторитет последнего зависит от единого понимания права и применяется, в первую очередь, судебными органами. Кроме того, большинство государств, входящих в Европейский Союз, закрепили в своем законодательстве обеспечения одинакового применения закона именно высшим судебным органом. И в связи с тем, что Украина стремится получить статус полноправного члена Европейского Сообщества, необходимым условием является возвращение данной функции Верховному Суду Украины и унификация европейского и отечественного законодательства.

Естественно, мы согласны с мнением, что практическое обеспечение единства судебной практики невозможно судебным органом, который не выполняет непосредственное рассмотрение дел. На сегодня действующим законодательством Украины полномочия по обеспече-

нию единства судебной практики предоставлены Высшим специализированным судам Украины и, тем самым, данных полномочий был лишен Верховный Суд Украины. Осуществление полномочия по разьяснению о применении законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики Верховным Судом Украины невозможен, поскольку кассационную функцию сегодня выполняют Высшие специализированные суды Украины, и логичным является надление законодателем Высших специализированных судов полномочиями по разьяснению о применении законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики.

Таким образом, учитывая то, что обеспечение юридической практики и кассационное рассмотрение дел являются неразделимыми и единственными, позволяющими достичь поставленных задач перед высшим судебным органом, считаем, что полномочия Верховного Суда Украины, предоставленные Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно пересмотра дел на основании неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права, в подобных правоотношениях в порядке, предусмотренном процессуальным законом, является не вполне уместным. Считаем, что данную правовую норму целесообразно было бы оставить только при условии дополнения полномочий Верховного Суда Украины.

По нашему мнению, пункт 1 статьи 38 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» необходимо дополнить полномочием Верховного Суда Украины по пересмотру дела на основании неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального и процессуального права в подобных правоотношениях в порядке, предусмотренном процессуальным законом. Данную позицию можно объяснить наличием судебной практики, в которой принципиальное значение имеют не только материальные нор-



мы, но и процессуальные. Так, при рассмотрении дел о банкротстве особое значение имеют, к примеру, вопрос момента объявления о банкротстве и т.п.

Кроме того, необходимым, по нашему мнению, является закрепление полномочий Верховного суда Украины по пересмотру дел на основании неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального и процессуального права в подобных правоотношениях в порядке, предусмотренном процессуальным законом и дополнения ст. 38 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» таким положением, как предоставление Верховному Суду Украины полномочий по пересмотру решений судов низших инстанций, которые имеют принципиальное, особое значение для государства и общества. Обязательным условием является сложность рассматриваемых дел, которые четко будут определены в процессуальном законодательстве и должны будут подлежать рассмотрению в апелляционных судах (они будут представлять для данной категории дел суды первой инстанции), высшие специализированные суды будут выступать для данных категорий дел как вторая инстанция (стадия апелляции) и кассационное рассмотрение дел уже будет обеспечивать Верховный Суд Украины.

Выводы. В связи с тем, что законодательство Украины несовершенно и характеризуется рядом коллизий и пробелов, это негативно влияет на решение вопросов подсудности дел. Именно поэтому, по нашему мнению, во избежание путаницы относительно подсудности дел, кроме внесения изменений в процессуальное законодательство, необходимо к полномочиям Верховного Суда Украины отнести споры о подсудности дел. Это будет положительно влиять на обеспечение защиты прав и законных интересов лиц, а также повышение роли Верховного Суда Украины как высшего в системе судов общей юрисдикции. В защиту данной позиции можно привести положительный опыт государства, являющегося членом Европейского

Сообщества, а именно – Литовской Республики. Так, вопросы разрешения споров о подсудности относятся к компетенции Верховного суда Литовской Республики [10 с.295 - 296].

Учитывая вышеизложенное, считаем, что усовершенствование конституционно-правового статуса Верховного Суда Украины путем увеличения его компетенций позволят сохранить его статус как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции и будет благоприятствовать установлению правосудия в государстве.

Список использованной литературы:

1. Сердюк В.В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади: Монографія. - К.: Істина, 2007.- 237 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11.03.2010 року №8-рп/2010 Режим доступу // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10>
3. Теліпка В.Е. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Науково-практичний коментар./ За ред. Молдована В.В. – К.: Центр учбової літератури, 2011.- 528 с.
4. Стенограма VII з'їзду суддів України. – К.: 2005.- с. 111.
5. Відкритий лист Президенту України В.Ф. Януковичу, Голові Верховної Ради України В. Литвину, народним депутатам України // Голос України. – 2010. – 7 липня. – С. 2
6. «Реставрационные тонкости» Интервью с М. Ставнийчук // Закон и бизнес. – 2010. - №31. – С. 1, 5
7. Шустік О. Реформування правосуддя: сон розуму породжує потвор // Юрид. вісник України. – 2003.-№ 49-50. –С. 4-5
8. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина.- М.: ООО «ТК С89 Велби», 2003.- 720 с.
9. Страноведческий каталог «EconRus» [Электронный ресурс] Го-

сударственное устройство и политическая система Режим доступу: <http://catalog.fmb.ru/poland2010-3.shtml>.

10. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння: Монографія / Назаров І.В.- Харків: Видавництво «ФІНН», 2011.- 432 с.



ОСОБЕННОСТИ МЕХАНИЗМОВ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Алла ИВАНОВА,

соискатель, старший преподаватель кафедры морского права
Одесской национальной морской академии

Summary

In the article is researched theoretical, legal and organizational - legal basis of the international law realization in the national legal systems. In this article are researched the features of realization international norms into national law. There is adducted theoretical justification for the use of mechanisms implementing the norms of international law. There are considered general principles of law that exist in legal systems. Emphasis is placed on the fact that the effectiveness of bringing national legislation into line with international standards depends on how it's done. That's why it is important which mechanism of implementing internationally - legal provisions into national law is used. Selecting the method of application of international standards in the resolution of state questions depends on the type of international law. There are exist self-fulfilling and not self-fulfilling international law norms. there is reflected efficiency of the implementation of the norms of international law at the national level, are shown necessary conditions for such implementation. It is concluded that in spite of the general process of globalization in many spheres of life, every state reserves its own priority right to elect particular policy in a particular field, that is, maintains its independence and sovereignty in dealing with domestic issues.

Key words: implementation, implementation mechanism, international law, national legal system, legal norm, domestic law, *pacta sunt servanda*, international treaty.

Аннотация

В статье проведено исследование теоретических, правовых и организационно-правовых основ имплементации норм международного права в национальных правовых системах. В статье исследованы особенности реализации норм международного права в национальное право. Приведено теоретическое обоснование применения механизмов имплементации норм международного права. Рассмотрены общие принципы права, которые существуют в национальных правовых системах. Сделан акцент на том, что эффективность приведения национального законодательства в соответствии с международными стандартами зависит от того, каким образом это будет сделано. Поэтому является важным, каким именно механизмом имплементируются международно-правовые нормы в национальное законодательство. Выбор способа применения международных норм в разрешении государственных вопросов зависит от вида нормы международного права. Существуют самоисполняемые и несамоисполняемые нормы международного права. Показана эффективность реализации норм международного права на национальном уровне, указаны необходимые условия для такой имплементации. Сделан вывод, что, несмотря на всеобщий процесс глобализации во многих сферах жизнедеятельности, каждое государство оставляет за собой безупречное приоритетное право избрания конкретной политики в отдельно взятой сфере, т.е. сохраняет свою независимость и суверенность в решении внутригосударственных вопросов.

Ключевые слова: имплементация, механизм реализации, международное право, национальная правовая система, правовая норма, внутригосударственное право, *pacta sunt servanda*, международный договор.

Постановка проблемы. Механизм реализации международно-правовых норм представляет собой сложный комплекс, взаимодействующие компоненты которого принадлежат к двум правовым системам: международной (межгосударственной) и национальной (внутригосударственной). Соответственно, регламентация порядка исполнения международных договоров осуществляется как самими международными договорами, так и внутригосударственными правовыми актами. От того, насколько добросовестно государства соблюдают нормы международного права во внутригосударственной сфере, во многом зависит порядок не только во внутригосударственных отношениях, но и в международно-правовой сфере.

Актуальность темы исследования Реализация норм международного права государствами является

составной частью системы международно-правового регулирования, в которой государство рассматривается основным субъектом поведения. Норма международного права выступает в качестве критерия поведения государства, а ее модель требует выполнения юридических предписаний. Существенным моментом в таком процессе служит отношение государства к действию международных норм права в своем внутреннем (национальном) праве. И от того, насколько данное государство морально и юридически готово к действию в его собственном праве международно-правовых норм и какой оно изберет для этого правовой механизм, зависит во многом степень реализации норм международного права как таковых в действительной жизни. Именно здесь абстрактные нормы международного права приобретают свое реальное, жизненное зна-

чение как для данных государств, так и для международного сообщества в целом.

Состояние исследования. Проблема имплементации норм международного права не раз затрагивалась в научных работах исследователей в области международного права Б.В. Бабина, И.П. Блищенко, А.С. Гавердовского, В.Н. Денисова, А.А. Мережко, Д.В. Черняевой и других известных ученых, но лишь в теоретических аспектах и применительно к вопросу о соотношении международного и национального права процедура правовой основы применения норм международного права не рассматривалась и не анализировалась комплексно, с учетом всех особенностей.

Целью и задачей статьи является исследование механизмов имплементации норм международного права во внутренней сфере различных госу-



дарств, характер и действенность мер, принимаемых государствами по реализации предписаний норм международного права на внутригосударственном уровне.

Изложение основного материала. Вопрос о соотношении международного и национального права относится к одним из самых болезненных. Проблемы в его определении стали возникать одновременно с развитием самого международного права. Споры о примате одного права над другим идут уже более ста лет. И, как правило, концепции приоритета национального права хронологически предшествуют всем остальным. Идея же примата норм международного права возникла в конце прошлого века и представляется еще более одиозной.

Необходимо учитывать и тот факт, что международное право не имеет единой формы, а составлено из огромного количества норм национальных правовых систем, не связанных между собой. Все эти системы самостоятельные и самодостаточны, самобытны и во многом противоречивы. Следовательно, необходимо рассматривать вопрос примата международного права в отношении каждой правовой системы в отдельности [1, С. 108].

Важность этой проблемы и то, что она приобретает все новые аспекты, отмечает И.И. Лукашук, который подчеркивает, что по мере расширения влияния международных договоров на внутреннюю жизнь государств вопрос о взаимодействии двух систем права – международного и внутригосударственного – становится все более значимым. «В прошлом считалось, – пишет он, – что государство свободно осуществлять свои международные обязательства, лишь руководствуясь принципом добросовестности. В результате оно свободно выбирало пути и средства реализации обязательств и, в частности, определяло, следует ли применять международный договор во внутренней правовой системе. В новых условиях эта проблема регулируется как международным правом (прежде всего, Венской конвенцией о праве международных договоров), так и внутренним правом значительного числа государств. В данный момент юристы ставят под сомнение существовавший ранее порядок и придают

происходящим переменам существенное значение» [2, С. 10].

В контексте этой статьи следует рассмотреть виды механизмов имплементации норм международного права в национальной правовой системе. Выделяют международный механизм имплементации и внутригосударственный механизм имплементации норм международного права. Международный механизм имплементации международно-правовых норм представляет совокупность международных норм, регламентирующих совместную организационно-правовую деятельность субъектов международного права, направленную на осуществление целей, заложенных в международных обязательствах.

Внутригосударственный механизм имплементации международно-правовых норм состоит из совокупности норм внутригосударственного права, устанавливающих процессуальный порядок реализации международно-правовых норм, регламентирующих организационно-правовую деятельность органов государства и правоприменительную практику, в связи с реализацией международно-правовых норм направленную на фактическое выполнение принятых государством международных обязательств. Возникающие при этом отношения будут регламентироваться нормами внутригосударственного права. Такие нормы принимаются или для реализации всех норм международных договоров государства, которые уже есть и будут заключены в дальнейшем, или для обеспечения реализации конкретного договора.

Следует выделить два этапа реализации норм международного права во внутригосударственном механизме имплементации норм международного права. Первый этап состоит в анализе действующего законодательства на предмет его соответствия нормам международного права, в выражении согласия на обязательность для государства международного договора, еще не вступившего в силу. Второй этап состоит в подготовке и принятии соответствующими государственными органами нормативных актов, направленных на реализацию международных обязательств, вытекающих из вступивших в силу для государства

международных договоров. Следует отметить, что определение способов выполнения международных обязательств относится к проявлению государственного суверенитета и входит во внутреннюю компетенцию каждого государства.

При этом ни международное право, ни внутригосударственное право не регламентирует вопрос о видах имплементационных актов. На международном уровне такими актами, прежде всего, являются международные договоры и обычаи. Основными источниками национального права являются законы и подзаконные акты (а в некоторых странах еще и прецедентное право). Следует обратить внимание на то, что ряд государств придерживаются концепции «международное право – часть национальной системы права», которое находит отражение в их конституциях [3, с.72]. Некоторые государства даже включают международные договоры в перечень источников национального права. Так, например, ст. 9 Конституции Украины 1996 г. [4] предусматривает, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, является частью национального законодательства Украины. В Польше ст. 87 Конституции Польши 1997 г. [5] предусматривает, что ратифицированные международные договоры являются одним из источников общеобязательного права Польши. Обращает на себя внимание и тот факт, что государства быстрее пытаются использовать в своем законодательстве формулы общего характера, оставляя детали реализации норм международного права в национальном праве процессу интерпретации и применения международного права.

Следует признать, что соответствующие положения конституционного права различных государств, которые касаются вопросов взаимодействия национального и международного права, часто имеют довольно абстрактный характер, формулируя, как правило, лишь главный принцип относительно такого взаимодействия, оставляя конкретизацию, касательно этого положения применения права.

Таким образом, если проанализировать конституционные положения



различных государств относительно международного права, можно сделать вывод, что государства пытаются отстаивать свой суверенитет в том смысле, что только некоторые из них отдают видимое преимущество нормам международного права, а не национальному праву, и лишь отдельные государства соглашаются на приоритет международного права над собственной конституцией. С другой стороны, это совсем не значит, что государства игнорируют или пренебрегают нормами международного права.

Следует отметить, эффективность реализации норм международного права в большей мере зависит от того, насколько будет подготовлено для этой задачи национальное законодательство. Для Украины очевидна необходимость научно разработанного юридического механизма имплементации международно-правовых норм в национальном праве, одной из основных задач которого является установление и поддержание как можно более тесного взаимодействия между внутригосударственным и международным механизмом имплементации.

В зависимости от того, как государствами определяется порядок взаимодействия национального права и международных договоров, какие способы преимущественно используются ими для реализации международных договорных обязательств в своих правовых системах, рассматриваемые государства условно подразделяются на три группы: реализующие международные договорные обязательства посредством материальной инкорпорации, придерживающиеся принципа формальной (процедурной) инкорпорации международных договоров и автоматически интегрирующие международные договоры в национальные правовые системы [6, с. VII].

В группу государств, реализующих международные договорные обязательства посредством материальной инкорпорации, включены государства, в которых, в целях реализации международных договорных обязательств в национальной правовой системе, требуется принятие законодательных или административных актов, имеющих материальный характер, т.е. воспроизводящих в той или иной форме содержание международного договора,

поскольку сам договор не действует во внутригосударственном праве. К такой группе государств относятся Великобритания, Канада, Австралия, Ирландия, Израиль.

В группу государств, придерживающихся принципа формальной (процедурной) инкорпорации международных договоров, отнесены государства, для которых принятие имеющего процедурный характер законодательного или административного акта является формальным предварительным условием включения международных договоров в национальную правовую систему. К такой группе государств относятся Германия, Австрия, Италия, Греция, Финляндия, Япония.

В группу государств, автоматически интегрирующих международные договоры в национальные правовые системы, входят государства, которые автоматически, без необходимости издания дополнительных актов законодательного или административного характера, интегрируют международные договоры в национальную правовую систему. К такой группе государств относятся Франция, Бельгия, Нидерланды, Швейцария, Испания, Португалия, Кипр, Турция, Чехия, Польша, Украина, Венгрия, Хорватия, США, Мексика, Россия.

Анализ законодательства и практики различных государств позволяет выделить, несмотря на все разнообразие подходов к регламентации в национальном праве вопросов, связанных с принятием и реализацией международных договоров обязательств, определенные сходные черты в том: 1) какие органы наделяются компетенцией заключать международные договоры; 2) какие внутригосударственные процедуры необходимо осуществить, прежде чем органом, правомочным принимать от имени государства международные договорные обязательства, может быть выражено в международном плане согласие на обязательность для государства международных договоров; 3) в каком порядке и какими способами международные договорные обязательства реализуются в национальной правовой системе, а также какое место отводится международным договорам в иерархической системе источников внутригосударственного права [7, с. V-VI].

Международные договорные обязательства должны быть выполнены даже вопреки положениям национального законодательства. Примером связи между национальным и международным правом является также фундаментальный принцип международного права *pacta sunt servanda* («договора обязаны соблюдаться»); государственно-правовая форма, в которой они реализуются, не имеет существенного значения.

Таким образом, указанный принцип имеет два аспекта: 1) внешний или международный аспект, который предусматривает регулирование межгосударственных отношений; 2) внутренний аспект, который означает, что этот принцип исполняет роль своеобразного моста между международным и национальным правом, т.е. предусматривает необходимость изменений национального права в соответствии с международно-правовыми обязательствами.

Согласно этому принципу, государство обязано вносить в свое внутреннее законодательство изменения, которые необходимы для исполнения принятых на себя международно-правовых обязательств. Из этого также следует, что государство не должно ссылаться на нормы своего национального права или пробелы в нем как на повод, для невыполнения международно-правовых обязательств. Этот принцип неоднократно поддерживался в решениях международных судов и различных международных документах.

Кроме того, следует указать на общие принципы права, которые существуют во всех правовых системах. Наиболее ярким примером можно считать право ЕС, которое было сформулировано на базе международного права и постепенно приобрело черты наднационального правопорядка, в котором нет четкой границы между внутригосударственной и международной сферами.

Относительно разных субъектов национального и международного права можно наблюдать разные тенденции. Речь идет о статусе физических лиц, которые традиционно не считались субъектами международного права.

Создание и деятельность Европейского суда по правам человека является



свидетельством того, что физические лица могут бросать вызов собственному государству в международной сфере и что они не являются исключительно адресатами или субъектами норм международного права. Другим примером является то, что в международной практике можно встретить факты заключения соглашений между государствами, с одной стороны, и физическими или юридическими лицами – с другой. Преимущественно такие соглашения касаются международных инвестиций.

Учитывая это, некоторые авторы рассматривают физических лиц как таковых, которые имеют производную или ограниченную международную правосубъектность. Таким образом, критерий субъектов также не гарантирует более четкого разделения между национальным и международным правом. Относительно такого критерия, как разные предметы регулирования, то здесь можно утверждать, что в обеих системах права может быть тот же предмет регулирования, поскольку в течение определенного времени происходил процесс включения вопросов, которые традиционно считались исключительно компетенцией национального права (например, вопросы, связанные с правовым статусом личности), в сферу регулирования международного права [8, с. 112].

Вполне понятно, что если бы нормы международного права можно было бы обойти при помощи соответствующих норм национального права, тогда международное право в целом потеряло бы свое значение как правовой регулятор международных отношений.

Так, например, Постоянная Палата Международного Правосудия по делу 1932 г., относительно граждан Польши в Вольном городе Гданськ (Данциг), пришла к выводу, что «государство не может ссылаться на свою конституцию, чтобы не исполнять своих обязательств, вытекающих из международного права или в силу договоров»; а Международный суд ООН по делу 1988 г. отметил «фундаментальный принцип международного права, согласно с которым международное право имеет приоритет над национальным правом» [9, с. 101].

В соответствии со ст. 27 Венской конвенции о праве международных

договоров, сторона международного договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права для оправдания неисполнения договора [10].

Однако, для того, чтобы установить, особенно в отношении тех международных договоров, реализация которых должна происходить в основном в сфере действия национального права, выполняются ли государством международные договорные обязательства, т.е. соответствуют ли действия данного государства тому, что требуют от него данные обязательства, необходимо проследить путь их осуществления, определить, в каком порядке и при помощи каких способов они реализуются в национальной правовой системе.

С точки зрения процедуры имплементации, т.е. практического применения, во внутригосударственном праве все нормы международных стандартов труда делятся на самоисполняемые и несамоисполняемые.

Самоисполняемыми считаются нормы, обладающие одним из следующих признаков: 1) наличие соглашения сторон соответствующего международного договора о непосредственном включении этих норм в систему внутригосударственного права; 2) наличие в тексте нормы обеспечения ее исполнения. Таким образом, самоисполняемые нормы не требуют разработки дополнительных процедур по обеспечению их исполнения. Их исполнение происходит в соответствии с требованиями внутригосударственного законодательства и (или) механизмом, предусмотренным в самой норме.

Несамоисполняемыми принято считать нормы, для которых характерно наличие одного из следующих свойств: 1) присутствие в тексте исключительно общих принципов и направлений, не сопровождаемых конкретным механизмом обеспечения их реализации; 2) отсутствие соглашения сторон соответствующего международного договора об обязательности их непосредственного включения во внутригосударственное законодательство. Таким образом, в отношении несамоисполняемых норм требуется либо издание дополнительных актов для обеспечения их испол-

нения, либо специальное решение самих сторон данного международного договора о необходимости включения этих норм во внутригосударственное право [11, с. 97].

Дополнительные проблемы, связанные с реализацией международных договорных обязательств по вопросам, относящимся к ведению субъектов федерации, могут возникать у федеративных государств. Определенное воздействие на реализацию государством международных договорных обязательств может быть оказано конституционным судом, если он наделен полномочием осуществлять конституционный контроль в отношении вступивших в силу для государства международных договоров.

Подводя итог, можно прийти к следующему **выводу**. Проблема имплементации международно-правовых норм является сложной, она решается каждой страной самостоятельно. Причем эта проблема существует во всех государствах, независимо от того, какого варианта соотношения национального и международного права придерживается та или иная страна. Приходится констатировать, что сегодня национальные правовые системы большинства стран не подготовлены в достаточной мере к новой роли судебных и других правоприменительных органов. Прежде всего, отсутствует единая нормативная основа применения международных норм внутри государства. Причина видится в отсутствии достаточного опыта для создания такой основы.

Список использованной литературы:

1. Белянская О.В., Пугина О.А. Условия имплементации международно – правовых норм в Российское законодательство. // Право и политика. 2005. № 8. С.104 – 110.
2. Лукашук И.И. Внутреннее право государства и соблюдение международного договора // Юрист – международник. 2004. №3. С.9 - 16.
3. Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. М., 1998 г. – 124 с.
4. Конституция Украины // <http://president.gov.ua/content/constitution.html>



5. Конституция Польши // <http://constitutions.ru/archives/182>

6. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Монография / Б.И. Осминин. - М. : Волтерс Клувер, 2006. - 408 с.

7. Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутрисударственное право : [монография] / Б.И. Осминин. - М. : Инфотропик Медиа, 2010. - 400 с.

8. Мережко О.О. Проблемы теорії міжнародного публічного права та приватного права / О. Мережко. - К.: Юстиніан, 2010. - 320 с.

9. Shaw M. Prawo międzynarodowe. - Warszawa, 2000. - S. 101.

10. Венская конвенция о праве международных договоров // <http://www.mid.ru/bdomp/ns-dp.nsf/0/B6644B07AA18813DC3257460003C00DF>

11. Черняева Д.В. Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право) : учебное пособие / Д.В. Черняева. - М. : КНОРУС, 2010. - 232 с.

ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ПРИЧИНЕННЫХ УБЫТКОВ КАК СЛЕДСТВИЕ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ

Светлана ИВАНОВА,
соискатель

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

Summary

The article presents arguments for the possible recognition of an independent nature of claims for compensation for damage in connection with the recognition of the transaction invalid. We prove that the damages due to the recognition of the transaction null and void shall take place according to the norms of contract law (contractual liability).

It is proved that the presentation of a claim for damages is the right of the person concerned, which is carried out in the presence of a suitable base (making and execution of invalid transactions) in its sole discretion. The exception to this rule, is enshrined in Art. 221, 226 CC of Ukraine special reference to the duty of the parents, adoptive parents and guardians to bring relevant claims. From the point of view of the method of choice for addressing violations of human rights that is their right, but the implementation of the protection itself is the responsibility of parents, adoptive parents and guardians of a minor or incapacitated person.

Key words: competence, the invalidity of the transaction, protection method, damages, the legal effects of the recognition of the transaction null and void, damages, contractual liability.

Аннотация

В статье приведены аргументы в пользу возможности признания самостоятельного характера требований о возмещении причиненного ущерба в связи с признанием сделки недействительной. Доказано, что возмещение ущерба в связи с признанием сделки недействительной должно происходить по нормам договорного права (договорной ответственности).

Обосновано, что предъявление требования о возмещении убытков является правом заинтересованного лица, которое осуществляется при наличии соответствующего основания (совершение и исполнение недействительной сделки) по ее усмотрению. Исключением из указанного правила является закрепленная в ст. 221, 226 ГК Украины специальное указание на обязанность родителей, усыновителей и опекунов предъявить соответствующие иски. С точки зрения выбора способа защиты нарушенных прав, это их право, но осуществление самой защиты является обязанностью родителей, усыновителей и опекунов малолетнего или недееспособного лица.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, способ защиты, возмещение убытков, правовые последствия признания сделки недействительной, убытки, договорная ответственность.

Постановка проблемы. Анализируя вопросы, связанные с применением такого последствия признания сделки недействительной как возмещения нанесенного ущерба, прежде всего следует подчеркнуть, что совершение недействительной сделки может повлечь за собой не только необходимость возврата к предыдущему состоянию субъективных прав и обязанностей, но и необходимость возместить причиненные совершением недействительной сделки убытки. Возвращение сторонами всего полученного по недействительной сделке не всегда равнозначно восстановлению их

в прежнем состоянии [1, с. 58–59]. Это вопросы гражданско-правовой ответственности сторон недействительной сделки друг перед другом и третьими лицами.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью открытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по проблемам признания недействительной сделки как способа защиты гражданских прав и интересов, а также соотношении убытков как последствия признания сделки недействительной с реституцией, виндикацией, кондицией.



Состояние исследования. Теоретическая сложность и чрезвычайное практическое значение проблемы приводят к тому, что вопрос возмещения причиненных убытков как следствие признания сделки недействительной находили свое место в исследованиях А. В. Дзери, А. А. Кота, Н. С. Кузнецовой, В. В. Луца, Я. М. Романюка и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является формирование теоретических положений, направленных на совершенствование механизма возмещения причиненных убытков как следствие признания сделки недействительной, а также соотношение убытков, как последствий признания сделки недействительной, с реституцией и виндикацией.

Изложение основного материала.

Гражданско-правовая ответственность в случае совершения недействительной сделки предусмотрена ч. 2 ст. 216 ГК Украины, а именно: если в связи с совершением недействительной сделки второй стороне или третьему лицу нанесен ущерб или моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной. Эта норма устанавливает общие основания гражданско-правовой ответственности как правовое последствие недействительности сделки. Специальными основаниями такой ответственности следует считать составные недействительности сделок и обстоятельства, указывающие на виновное поведение лица, предусмотренные ст. 221, 225, 226, 229–233 ГК Украины. Относительно возмещения ущерба стороне сделки – несовершеннолетнему, и других случаев возмещения вреда, нет необходимости применять аналогию закона, ведь ст. 216 ГК, как общее следствие, предполагает возмещение и убытков, и морального вреда.

В связи с совершением сделки и признания ее недействительной в имущественной сфере сторон могут возникнуть основания для возмещения убытков. В юридической литературе неоднократно анализировался вопрос о характере возмещения ущерба, причиненного совершением недействительной сделки [2, с. 37–38], а именно: можно считать требования о возмещении убытков самостоятельным видом требований или они могут реализовываться

только в связи с обязанностью осуществить реституцию? По нашему мнению, правильнее говорить о самостоятельном характере этих видов требований и поддержать концепцию относительно различной правовой природы и назначения восстановления положения, существовавшего до нарушения права и возмещения убытков, и других способов возмещения имущественного вреда. Так, в частности Р. А. Стефанчук отмечает, что восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и связанные с этим способы (в частности, признание сделки недействительной) относятся к так называемым восстановительным способам защиты личных неимущественных прав. Тогда как возмещение убытков и компенсация морального вреда является компенсационным способом защиты гражданских прав и интересов [3, с. 17–18].

На самостоятельный характер иска о возмещении убытков указывает его отдельный предмет. В процессуальном аспекте реституционный иск будет иметь одно основание (совершение и исполнение недействительной сделки), но два разных предмета: основной (требование о возврате исполненного по сделке) и факультативный (требование к виновной стороне о возмещении реального ущерба) [4, с. 166]. Таким образом, предъявление требования о возмещении убытков (так же, как и о возмещении морального вреда) является правом заинтересованного лица, которое осуществляется при наличии соответствующего основания (совершение и исполнение недействительной сделки), по ее усмотрению. Исключением из указанного правила есть специальное указание в ст. 221–226 ГК Украины на обязанность родителей, усыновителей и опекунов предъявить соответствующие иски. С точки зрения выбора способа защиты нарушенных прав, это их право, но осуществление самой защиты является обязанностью родителей, усыновителей и опекунов малолетнего или недееспособного лица. Относительно всех других составных недействительности сделки, предъявления таких требований – это право заинтересованных лиц.

На основании ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 236 ГК Украины сделка признается недействительной с обратной силой во

времени (с момента совершения сделки) и никаких других последствий, кроме последствий, связанных с ее недействительностью, не влечёт. Имеются в виду именно расходы, связанные с выполнением сделки, которая не должна была выполняться (например, расходы по перевозке, хранению имущества). Отсюда возникает вопрос следующего характера: возмещаются только реальный ущерб и упущенная выгода, причиненная в связи с признанием сделки недействительной, или возмещаются убытки, причиненные самим совершением недействительной сделки?

Ответ на этот вопрос можно получить, только установив правовую природу возмещения убытков, причиненных в связи с совершением недействительной сделки. В связи с этим можно говорить о двух основных подходах к решению проблемы правовой природы возмещения убытков, причиненных в связи с совершением недействительной сделки. Фундаментальный вопрос, возникающий относительно правовой природы возмещения убытков в связи с признанием сделки недействительной: возмещение должно происходить по нормам договорного права (договорной ответственности) или деликтной ответственности?

О. С. Иоффе считал, что такая ответственность носит договорной характер. То есть – это ответственность за совершение противозаконного договора (сделки), причем возмещение убытков потерпевшему контрагенту происходит по правилам договорного права [5, с. 72–73]. Правда, некоторые сомнения вызывает толкование ответственности за нанесенный ущерб в связи с признанием сделки недействительной, предложенные О. С. Иоффе в другом, более позднем его труде. Сам факт недействительности заключенной сделки может нанести определенный ущерб кому-либо из его участников. Без сомнения, если тот же участник сделки является виновником ее недействительности, он ни на какое возмещение понесенных убытков претендовать не вправе. Поэтому обязанность по возмещению убытков устанавливает уже не для любых, а лишь для таких недействительных сделок, один из участников которого является потерпевшим, а другой – виновником их недействительности [6, с. 319]. В указанном тру-



де ничего не говорится о договорном характере ответственности и вообще не определяется правовая природа возмещения убытков, причиненных в связи с совершением недействительной сделки, что позволяет предположить некоторые изменения во взглядах ученого относительно характера ответственности сторон сделки, признанной недействительной.

И. Б. Новицкий также рассматривает возмещение убытков, причиненных в связи с признанием сделки недействительной, как обязанность, вытекающую из неисполнения договора [7, с. 245]. Так же, как П. Д. Каминская, поддерживая позицию О. С. Иоффе, указывает, что характерной чертой такой ответственности является то, что она возникает по воле лиц, это и отличает ее от деликтной ответственности [8, с. 76]. Несогласие с такими соображениями на страницах юридической литературы выразила Н. В. Рабинович, по мнению которой ответственность по недействительной сделке наступает не в связи с заключением договора, а в связи с признанием его недействительным, то есть не по воле сторон, а вопреки их воле, поскольку воля участников сделки, во всяком случае виновной его стороны, направлена на реализацию неправомерного договора, а не на его аннулирование. При этом размер ответственности определяется не содержанием договора, а убытками понесенными из-за юридической невозможности исполнения договора [9, с. 157].

Не соглашаясь с Н. В. Рабинович в той части ее аргументации, в которой она отрицает реальное бытие недействительной сделки (известное отрицание значения юридического факта по недействительной сделке), следует обратить внимание, что вопрос о возмещении убытков, причиненных в связи с совершением недействительной сделки, возникает тогда, когда сделка признана недействительной, прекратила свое существование. Однако признание недействительной сделки возможно не только в юридической форме, то есть в судебном порядке, но и в рамках института отказа от сделки, на основании договоренности сторон (ст. 214 ГК). Поэтому стороны могут урегулировать вопрос возмещения убытков, причиненных в связи с совершением

недействительной сделки, путем договоренности между собой. Такая ответственность, несомненно, будет носить договорной характер, что будет оговариваться не значением сделки (договора), признанного сторонами недействительной, а достижением соответствующей договоренности о признании сделки (договора) недействительной и установление, наряду с возможными другими последствиями, признания сделки недействительной в порядке возмещения ущерба, причиненного в связи с совершением недействительной сделки. Это объясняется возможностью существования охранительных правоотношений и в пределах договорного права.

Договорная ответственность может иметь место также при признании недействительной сделки, совершенной в результате злостного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 232 ГК), или если представитель выйдет за пределы своих полномочий и сделка, заключенная им, будет признана недействительной полностью или в отдельной ее части. Названные случаи признания недействительными сделок, совершенных представителем, будут иметь различные правовые последствия относительно распределения убытков, нанесенных признанием такой сделки недействительной. Если сделка признается недействительной в связи с тем, что представитель вышел за пределы своих полномочий, ответственность за убытки, возникшие вследствие этого, должен нести, в первую очередь, представитель. Относительно доверителя – эта ответственность договорная, относительно второй стороны сделки – эта ответственность будет характеризоваться как внедоговорная [9, с. 166]. По нашему мнению, последствия совершения сделки с превышением полномочий, если не произошло последующего одобрения сделки лицом, которое представляет представитель, применяются в порядке, предусмотренном ст. 216 ГК Украины. Если представитель намеренно ввел в заблуждение другую сторону (то есть она действовала добросовестно) относительно объема и содержания своих полномочий, то он будет отвечать перед таким лицом за совершение деликта, т. е. должны

применяться нормы ст. 1166–1167 ГК Украины.

Если контрагент в сделке, совершенной представителем, действовал недобросовестно, то есть имела место злостная договоренность представителя одной стороны с другой стороной (ст. 232 ГК), представитель и другая сторона будут нести солидарную ответственность перед доверителем. Солидарная обязанность возместить вред представителем и другой стороной объясняется тем, что ущерб был нанесен совместными действиями и является неделимым. Однако в этом случае целесообразно говорить не о невыполнении условий договора, а о совершении правонарушения как представителем, так и другой стороной сделки.

Взыскание убытков (при наличии необходимых для этого предпосылок), так же, как и все другие последствия признания сделки недействительной, основывается на том, что сделка признается неправомерной. Исходя из этого, Н. В. Рабинович утверждает, что ответственность по недействительной сделке – это деликтная ответственность. Причем отмечается, что условиями такой ответственности является неправомерный характер деятельности лица, вина лица и нанесения ее действиями убытков [9, с. 157–158].

Однако такие выводы исследовательницы не являются бесспорными. Так, не во всех случаях совершения недействительной сделки, которой наносится ущерб, имеет место вина лица в совершении недействительной сделки. Например, дееспособное лицо совершает сделку в состоянии, когда оно не осознавало значение своих действий и (или) не могло руководить ими. Этот вопрос связан с решением проблемы, опять же, правовой природы ответственности лица за убытки, причиненные совершением сделки, которая была признана недействительной. И касается она как ничтожных, так и оспариваемых сделок, ведь без признания сделки недействительной невозможно решать вопрос о возмещении причиненного ущерба и морального вреда.

По нашему мнению, несмотря на то, что в ч. 2 ст. 216 ГК Украины указано, что убытки и моральный вред возмещаются виновной стороной, однозначно квалифицировать такую ответственность как деликтную нет основа-



ний, ведь не каждая недействительная сделка является правонарушением. Примером может быть совершение сделки предусмотренной ст. 229 ГК Украины (сделка совершена под влиянием заблуждения). Поэтому Н. В. Рабинович предлагает считать действия, совершенные стороной недействительной сделки, неправомерными в широком смысле этого слова [9, с. 158].

Рассуждения такого порядка позволяют ставить вопрос об особом характере ответственности за ущерб, нанесенный совершением недействительной сделки. Так, Ф. С. Хейфец считал ответственность в форме возмещения убытков близкой к деликтной ответственности, но все же не деликтной, поскольку, во-первых, недействительная сделка является не деликтным правонарушением, во-вторых, в результате деликта вред может быть нанесен не только имуществу, но и личности, чего не может быть при признании сделки недействительной, в-третьих, при деликтной ответственности возмещаются не только расходы, утрата или повреждение имущества, но и упущенная выгода, в то время как по недействительной сделке упущенная выгода не возмещается; в-четвертых, деликт всегда наносит вред личности или имуществу, а признание сделки недействительной не всегда влечет за собой вред [10, с. 139].

Однако и с этими аргументами можно согласиться лишь частично. Как уже отмечалось, не все сделки признаны недействительными являются гражданскими правонарушениями, что не исключает возмещения вреда, причиненного именно сделкой такого типа (например, сделка совершена под влиянием заблуждения, сделка, совершенная несовершеннолетним лицом за пределами его гражданской дееспособности и т.д.). Возмещение только реального ущерба, предусмотренного ГК, является лишь примером частного случая того или иного правового регулирования, что никак не связано с правовой природой ответственности за ущерб, причиненный совершением недействительной сделки. Поэтому мы солидаризируемся с точкой зрения Н. В. Рабинович, но с оговорками о том, что не каждая сделка признана недействительной, будет правонарушением. Зато аргументы Ф. С. Хейфеца, скорее,

указывают на определенные особенности деликтной ответственности за вред, причиненный совершением недействительной сделки, нежели опровергают такую ее природу. Поэтому можно считать, что ответственность за ущерб, нанесенный совершением недействительной сделки, – это применение норм о деликтной ответственности с учетом особенностей оснований такой ответственности (недействительная сделка).

В юридической литературе наибольшее распространение получила точка зрения на возмещение убытков в связи с совершением недействительной сделки как на особый вид деликтной ответственности. Так, например, А. В. Гутников указывает, что возмещение убытков и морального вреда в связи с совершением недействительной сделки имеет деликтную природу и является средством гражданско-правовой ответственности, санкцией за совершенное правонарушение. Далее исследователь делает оговорку о том, что санкция в предусмотренных законом случаях применяется не как следствие одного лишь совершения недействительной сделки и неправомерного поведения виновной стороны, но обязательно – как следствие выполнения соответствующей сделки хотя бы одной из сторон и как факультативное требование к реституционному требованию о восстановлении предыдущего имущественного положения [4, с. 167].

Эти требования являются составными частями иска о применении последствий недействительности сделки, но в отличие от реституционных требований, которые имеют основанием лишь факт признания сделки недействительной и выполнение его условий хотя бы одной из сторон, возмещение убытков осуществляется только при наличии убытков и при условии вины лица. Реституция же применяется независимо от вины лица, независимо от нанесенного ущерба и без решения вопроса о природе тех действий, которые совершаются в виде недействительной сделки. Поэтому применение реституции не является мерой гражданско-правовой ответственности и не является санкцией гражданского права.

Положениями ст. 230 и ст. 231 ГК Украины предусмотрена обязанность возмещения лицом – стороной сделки,

которая применила обман, насилие, психическое или физическое давление на другую сторону, – убытков в двойном размере. Возмещение убытков в двойном размере – это «карательное» влияние, которое существует наряду с двусторонней реституцией, возвратом бесосновательно приобретенного или сохраненного имущества, доходов от такого имущества и расходов на его содержание, процентов за бесосновательное получения или сохранения денег или независимо от них. Требования о возмещении убытков в двойном размере могут удовлетворяться вследствие предъявления гражданского иска в уголовном процессе. Следует отметить, что этот законодательный подход подвергся критике в юридической периодике, а именно обращается внимание на определенную нелогичность позиции законодателя ввиду того, что, предусматривая в ст. 230, 231 ГК Украины возмещения убытков в двойном размере по недействительным сделкам, совершенным под влиянием обмана и насилия, законодатель не предусматривает такое же правило в отношении других недействительных сделок, в которых также одна из сторон действовала неправомерно (ст. 225, ч. 4 ст. 226, ст. 227, 232, 233 ГК) [2, с. 39].

Выводы. Ответственность за убытки, причиненные совершением недействительной сделки, – это применение норм о деликтной ответственности с учетом особых оснований такой ответственности (недействительная сделка). Наибольшее распространение получила точка зрения на возмещение убытков, в связи с совершением недействительной сделки, как на особый вид деликтной ответственности.

Список использованной литературы:

1. Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности [Текст] / О. С. Иоффе // Советское государство и право. – 1956. – № 2. – С. 58 – 59.
2. Подколзин И. Общие принципы возмещения убытков по гражданскому законодательству Украины [Текст] / И. Подколзин // Юридическая Украина. – № 12. – 2007. – С. 37–38, 39.
3. Стефанчук Р. А. Личные неимущественные права физических лиц в гражданском праве [Текст]: автореф.



дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Р. А. Стефанчук. – М., 2007. – С. 17 – 18.

4. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания [Текст] / О. В. Гутников. – М.: Книжный мир. 2005. – С. 166, 167.

5. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] // О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 72 – 73.

6. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право [Текст] // О. С. Иоффе. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 319.

7. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 [Текст] / И. Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006. – С. 245.

8. Каминская П. Д. Основания ответственности по договорным обязательствам [Текст] / П. Д. Каминская // Вопросы гражданского права. Сборник статей. – Изд-во Моск. ун-та, 1957. – С. 76.

9. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия [Текст] // Н. В. Рабинович. – Л.: изд-во ЛГУ, 1960. – С. 157, 158, 166.

10. Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. Изд. 2-е, доп. [Текст] / Ф. С. Хейфец. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 139.

ВЗАИМОСВЯЗЬ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ АЛКОГОЛИЗМА И НАРКОМАНИИ НА ПРЕСТУПНОСТЬ МАРГИНАЛОВ

Алла ЙОСЫПИВ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминального права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article discusses the relationship of abuse of alcohol, drugs and crime for abuse of funds for those leading a marginal way of life. It is proved that in the development of alcoholism and drug dependence are important three groups of factors: by the social, psychological and biological (individual).

It is proved that under the influence of long-term alcohol abuse is disruptive to the normal formation of the individual, greatly limited the possibility of mastering the necessary human knowledge, the foundations of culture, social norms and behavior skills constrained manifestation and revelation of human abilities, which in turn can lead to crime.

Key words: alcoholism, drug addiction, crime, abuse, marginal.

Аннотация

В статье рассматривается взаимосвязь злоупотребления алкоголя, наркотических и токсикоманических средств на преступность лиц, ведущих маргинальный способ жизни. Обосновано, что в развитии алкоголизма и наркотической зависимости важную роль играют 3 группы факторов: социальные, психологические и биологические (индивидуальные).

Доказывается, что под воздействием длительного злоупотребления алкоголем нарушается процесс нормального формирования личности, существенно ограничиваются возможности усвоения необходимых человеческих знаний, основ культуры, социальных норм и навыков поведения, сдерживается проявление и раскрытие человеческих способностей, что, в свою очередь, может привести к совершению преступлений.

Ключевые слова: алкоголизм, наркомания, преступность, злоупотребление, маргиналы.

Постановка проблемы. Криминологическое изучение пьянства, алкоголизма и наркотической зависимости как социально-негативного поведения обусловлено внутренней логикой социологии преступности, предусматривающей переход от изучения социальных фактов на предельных уровнях обобщения к более конкретному исследованию криминогенных структур непосредственной жизни индивидов. «Для этого, – писал А.Б. Сахаров, – необходимо «заглянуть» в сущность соответствующих видов непроступного отклоняющегося поведения, выявить их причины и условия (причины причин преступности), воздействуя на которые только и можно действительно повлиять на, связь подобных явлений с преступностью, пресечь или уменьшить их криминогенную роль» [1, с. 31].

Актуальность темы исследования. Пьянство, алкоголизм и наркомания остаются в Украине очень сложной проблемой. По данным Госкомстата, количество больных алкоголизмом и алкогольным психозом, которые находятся на учете в медицинских учреждениях Украины на конец года, в 2005 году составляло 650177 лиц (на 100 000 населения – 1390,80), в 2007 году – 636592 лиц (на 100 000 населения – 1378,1), в 2009 году – 618840 лиц (на 100 000 населения – 1351,7), и в 2011 году – 597789 лиц (на 100 000 населения – 1315,2).

Состояние исследования. В этом направлении работали Ю.В. Александров, Ю.В. Баулин, Т.А. Богомолова, А.А. Габиани, В.О. Глушков, А.М. Джуца, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелинский, М.Й. Коржанский, И.П. Лановенко, В.Г. Лы-



холоб, Н.Ю. Максимова, П.П. Михайленко, А.А. Музыка, С.С. Яценко, А.М. Гумин и другие. Вместе с тем развитие социально-экономических процессов, их глобализация, расширение международных связей привели к существенным изменениям в обществе, и проблема алкоголизации и наркотизации требует новых подходов к ее решению.

Целью и задачей статьи является исследование взаимосвязи между злоупотреблением алкоголя и наркотических средств и преступностью маргиналов.

Изложение основного материала. Взаимосвязь преступности с другими социально-негативными проявлениями объективно исходит из самого понимания преступности как «элемента сложного комплекса социальных отклонений, как части более широкого спектра нарушений, противоречащих не только нормам права, но и требованиям иных норм – нарушений, подрывающих нормативный порядок в целом» [1, с. 31].

«Социальные нормы, – по мнению М.И. Бобневой, – важнейшие средства социальной регуляции поведения. С их помощью общество в целом и различные социальные группы, вырабатывающие эти нормы, предъявляют своим членам требования, которым должно удовлетворять их поведение, направляют, регулируют, контролируют и оценивают это поведение... Социальные нормы как установления, модели, эталоны должного с точки зрения общества в целом и социальных групп и их членов поведения являются наиболее распространенными и эффективными средствами социальной регуляции и социального контроля при решении ряда социальных задач» [2, с. 24].

В развитии алкоголизма важную роль играют 3 группы факторов: социальные, психологические и биологические (индивидуальные). Соотношение этих факторов может быть различным, но наибольшее значение имеют социальные факторы.

1) Важную роль играют традиции употребления спиртных напитков, обычаи взаимного угощения вином.

Существенную роль в развитии

алкоголизма играет также ближайшее социально-семейное окружение – микросреда, определяющая условия формирования человеческой личности.

2) Психологической предпосылкой развития алкоголизма является наличие в структуре личности какого-либо дефекта, затрудняющего социальную адаптацию. Этот дефект может быть следствием недоразвития личности, заболевания или врожденной аномалии. Дефекты личности могут быть качественно различны, и проявляться в повышенной мнительности, замкнутости или агрессивности. При этом нарушается гармония отношений между человеком и его окружением. В этих случаях алкоголь выступает в роли своеобразного компенсирующего фактора, позволяющего преодолеть имеющуюся дезадаптацию.

У слабовольных, невротических личностей болезненное пристрастие к алкоголю может возникнуть после психических травм и тяжелых душевных переживаний (несчастная любовь, конфликты в семье, развод, смерть близких).

3) Компенсирующее действие алкоголя в этих случаях связано с многоплановыми психотропными эффектами этилового спирта. В зависимости от дозы он может оказывать эйфоризирующее, растормаживающее, активизирующее, стимулирующее, антидепрессивное, расслабляющее, успокаивающее и снотворное действие. Эта многоплановость делает алкоголь универсальным наркотиком. На этой основе формируется положительная установка, а затем и алкогольная зависимость, ориентирующая на поиски повода для выпивки. Биологические факторы развития алкоголизма связаны главным образом с нарушением обмена веществ. Хронический алкоголизм не влияет на наследственную информацию, хотя в семьях алкоголиков дети чаще повторяют судьбу своих родителей. Под влиянием алкоголя происходят изменения обмена веществ в организме плода, и это приводит к развитию особой восприимчивости к действию этилового спирта.

О масштабах распространения пьянства, алкоголизма и наркомании

следует судить не только по числу пьяниц, алкоголиков и наркоманов. Важными показателями остроты проблемы, а, соответственно, и оценки масштабов распространения этого явления являются, во-первых, объем и структура душевого потребления алкоголя и наркотиков; во-вторых, показатели официальной статистики «пьяных» правонарушений и преступлений, а также данные социологических опросов по проблемам наркомании, алкоголизма; в-третьих, прямой и косвенный ущерб, причиненный обществу.

Перечисленные выше показатели выступают количественными характеристиками ситуации в стране (регионе).

Качественной же стороной оценки ситуации в криминологических исследованиях (объектом) является прежде всего алкогольная («пьяная») или наркотическая преступность как один из видов преступности вообще. Предметом таких же исследования выступает взаимосвязь этих двух социально-негативных явлений – наркомании и алкоголизма, с одной стороны, и преступности – с другой.

Криминологическая характеристика взаимосвязи наркомании, алкоголизма и преступности определяется:

- противоправными действиями, связанными с изготовлением (производством), распространением алкогольных напитков и наркотиков;

- совершением преступлений с целью завладения спиртным, наркотиками или средствами для их приобретения;

- преступлениями, совершаемыми под непосредственным воздействием алкоголя и наркотиков на психическое состояние потребителей;

- совершением преступлений, которые стимулирует алкогольная/наркотическая деградация личности и связанный с ней образ жизни;

- неправомерным поведением, которое провоцирует и обостряет конфликты и т. п.

На единичном (личностном) уровне связь между пьянством и правонарушениями приобретает причинный характер, когда вслед-



ствии длительного употребления спиртных напитков у пьющих вырабатывается физическая зависимость от алкоголя [2, с. 24]. На этой стадии, сопровождаемой, как правило, нравственной деградацией, состояние алкогольного опьянения часто становится источником опасности для окружающих. Лица, попавшие под власть алкоголя, нередко идут на преступные действия для того, чтобы найти средства для приобретения спиртных напитков.

В силу специфических особенностей этого социального явления и, в частности, из-за наркотического действия алкоголя отрицательные последствия пьянства носят исключительно многообразный и глубокий характер. Пагубному воздействию неумеренного потребления алкоголя оказываются подверженными практически все основные сферы жизни и деятельности людей: здоровье, семейные отношения, воспитание детей, трудовая деятельность, досуг, культура, образование и человеческие взаимоотношения.

Под воздействием длительного злоупотребления алкоголем нарушается процесс нормального формирования личности, существенно ограничиваются возможности усвоения необходимых человеческих знаний, основ культуры, социальных норм и навыков поведения, сдерживается проявление и раскрытие человеческих способностей. Более того, по мере укрепления алкогольной привычки, усиления зависимости от спиртного у человека постепенно утрачиваются многие социально полезные качества, ранее сложившиеся благодаря усилиям семьи, школы, всей системы общественного воспитания. К сказанному следует добавить, что злоупотребление алкоголем, поражая клетки головного мозга, расшатывая нервную систему, ослабляя силу воли, делает человека грубым, раздражительным, агрессивным, слабовольным, т. е. формирует у него такие черты характера, которые способствуют совершению аморальных, противоправных поступков.

Таким образом, на почве систематического и неумеренного потребления алкоголя складывается такой

тип личности, в характеристике которого преобладают эгоизм и постоянное стремление к удовлетворению повышенной потребности в алкоголе, вытесняющей в своем развитии нормальные человеческие взгляды и представления. Под воздействием алкоголя постепенно формируются черты и качества личности, мешающие строить правильные взаимоотношения с окружающими.

Общеизвестно, что алкоголь оказывает наркотическое действие и его употребление временно парализует, подавляет многие важные функции человеческого мозга и прежде всего функцию торможения, регуляции поступков людей. Под воздействием алкоголя человек, лишаясь необходимых психических регуляторов, перестает нормально оценивать свои поступки и происходящее вокруг него. В состоянии опьянения он в значительной мере теряет способность к самоконтролю, самообладанию и в результате нередко совершает противоправные, аморальные поступки или сам становится жертвой несчастного случая, преступных действий других.

Если в 60-е годы около 40% мужчин начинали систематически употреблять спиртное в несовершеннолетнем возрасте, то к 1998-2000 гг. их доля возросла до 80%; если в 50-60-е годы пик заболеваний алкоголизмом падал на возраст 45-55 лет [3, с. 45], то к 1998-2000 гг. он сместился к возрасту 35-45 лет.

В конце 50-х годов пик заболевания алкоголизмом приводится на возрастные группы лиц – 50 лет и старше, а число злоупотребляющих алкоголем в возрастных группах до 50 лет было относительно невелико. Средний возраст начала систематического употребления спиртного мужчинами в те годы составляли 25 лет. В настоящее время до 45 лет.

Уровень злоупотребления спиртными напитками достигает наивысшего показателя в возрастной группе 30-39 лет (пьяницы) и 40-49 лет (алкоголики). Доля женщин среди лиц, злоупотребляющих спиртным, в 4-4,5 раза меньше, чем мужчин, однако она постепенно увеличивается. Также стоит отметить тот достаточный интересный факт, что на процесс

алкоголизации, как это может показаться на первый взгляд ни странно, влияет – социальное положение и род занятий. По данным трудовой биографии – данной категории лиц, свидетельствует, что каждый второй имел низкую квалификацию или не имел ее и вовсе; рабочих со средней квалификацией – около 6,5-7%, служащих с такой же квалификацией – около 5%. Всего лишь 3% – рабочих с высокой квалификацией. Среди тех, кто задерживался милицией за пьянство, больше половины составляют люди с низкой квалификацией в основном: рабочие, грузчики, докеры, матросы и т. д. Спиртным злоупотребляют чаще всего из трудящейся массы – работники неквалифицированного труда. Данные различных обследований показывают, что также категории рабочих в 2,5 раза чаще попадают в медвытрезвители, чем высококвалифицированные специалисты. Среди работающих во вредных и тяжелых условиях труда в 1,7 раза больше лиц, питающих болезненное пристрастие к спиртному, чем среди всей совокупности работников предприятий [4, с. 87].

По данным судебной статистики, из-за пьянства совершается почти половина всех преступлений и 80% хулиганских проявлений.

Однако сводить причины различных видов негативного поведения людей, в том числе и правонарушений, совершаемых в нетрезвом состоянии, только к пьянству было бы ошибочным. Связь между пьянством и преступностью носит более сложный характер. Влияние пьянства на преступность проявляется не только в том, что состояние опьянения нередко служит непосредственной причиной совершения разного рода правонарушений, что алкоголь стимулирует проявление заложенных в личности антиобщественных установок. Злоупотребление алкоголем оказывает более глубокое влияние на преступность тем, что нарушения нервной системы человека, глубокие патологические изменения его психики, происходящие под разрушительным действием алкоголя, ведут к негативным изменениям в социальной характеристике пьющих: их интересы и потребности делаются



более ограниченными, примитивными, сужаются и утрачиваются социально полезные связи, притупляется чувство ответственности, появляются отрицательные привычки и навыки. Пьянство, таким образом, важный фактор, способствующий формированию антиобщественной ориентации личности как одной из причин совершения преступлений.

Исследованиями установлено, что в семьях пьянствующих родителей вероятность приобщения подростков к систематическому потреблению спиртных напитков по сравнению с нормальными семьями выше в среднем в 3-3,5 раза.

Между тем раннее употребление алкоголя представляет наибольшую опасность для здоровья, нравственного и умственного развития личности. Особенно опасно употребление алкоголя в переходный период (14-16 лет), когда в растущем организме происходит перестройка различных органов и нервной системы, идет интенсивное половое созревание. Неумеренное употребление спиртных напитков в этом возрасте способствует появлению и заострению таких черт характера, как раздражительность, агрессивность, замкнутость, отчужденность и т. п.

При неустойчивой нервной системе, еще не сформировавшихся жизненных взглядах и убеждениях подросток под влиянием алкоголя становится более восприимчивым к воздействию примеров негативного поведения.

Опасность раннего употребления спиртного состоит и в том, что организм подростков в 6-8 раз быстрее организма взрослого привыкает к алкоголю. Не случайно молодые люди, приобщившиеся к алкоголю в подростковом периоде, нередко становятся алкоголиками уже в возрасте от 20 до 30 лет.

Представляют интерес результаты исследования, проведенного группой ученых во главе с академиком Б. Класовским [5, с. 12]. Всех исследуемых детей ученые разделили на четыре группы: родившихся до заболевания отца алкоголизмом в первые годы заболевания (после 3-4 лет пьянства), в период ярко выраженного хронического алкоголиз-

ма (в среднем после 8 лет) и после 3-4-летнего воздержания от алкоголя. Выяснилось, что у детей первой группы развитие нормальное. Одни успешно окончили школу, учатся в институте, другие – рабочие высокой квалификации. У детей второй группы преобладала дебильность (слабоумие) I степени. Ни один ребенок не окончил больше шести классов. В третьей группе умственная отсталость выражалась более явно. У всех детей наблюдалась дебильность II-III степени, поэтому они были вынуждены учиться в специальных школах. А вот в четвертой группе ни у одного ребенка не отмечалось каких-либо нарушений в развитии.

Наблюдается устойчивая тенденция омоложения пьющих и распространение алкоголизма среди женщин. Создавшаяся ситуация представляет угрозу здоровью населения: – увеличилась смертность, в том числе от отравлений суррогатами алкоголя, выросло количество заболеваний алкогольным психозом, сокращается продолжительность жизни, что ведет к вырождению украинской нации.

Выводы. Пьянство и алкоголизм, по мнению целого ряда криминологов, занимают ведущее место среди форм социально-негативного поведения, сопряженного с преступностью. Разумеется, чрезмерное потребление алкоголя прямо сказывается на количестве преступлений, совершаемых пьяницами и алкоголиками.

Анализ показателей преступности, многочисленные исследования ученых дают все основания для вывода о том, что пьянство и в наше время является одним из сопутствующих факторов преступности. До недавнего времени в состоянии опьянения совершалось более половины всех преступлений.

Список использованной литературы:

1. Сахаров А. Б. Роль криминологической науки в предупреждении преступности // Соц. законность. – 1985. – № 12. – С. 31.

2. Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. – М.: Наука, 1978. – С. 69.

3. Антонов-Романовский Г. В. Пьянство под запретом закона. – М., 1985. – С. 123.

4. Ткачевский Ю. М. Алкоголизм и преступность. – М., 1993. – С. 87.

5. Журнал «Социологические исследования». – 1996. – № 4. – С. 12.



О ПРОБЛЕМЕ РАЗРАБОТКИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ И ЕЕ ЗНАЧЕНИИ В ПОСТРОЕНИИ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ

Мирослав КЕПТЕНЕ,

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

Summary

The following article relates to serial murders and presents research regarding crime classification of indicated type. Different viewpoints of researchers on classification are covered, as well as on the main causes of serial murder. Classification of serial murders based on the motives and methods of different serial killers is presented as being fundamental to the criminal investigation process. Motives of different serial killers are presented in the article as the most important indicators of committed crime's reasons, characteristics, degree of public danger of an attacker, as well as the main criterion of differentiation or merge the murders in series of criminal activity of one person.

Key words: serial murders, classification of serial murders, methods of murder committing, motive of a murder, criminal investigation process.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению проблемы разработки криминалистической классификации серийных убийств. В статье анализируются точки зрения ученых по данному вопросу и представляется собственная научная позиция. Разработана и предложена классификация серийных убийств, которая может служить основой построения методики их расследования. В основе такой классификации заложен мотив совершения преступлений данной категории как важнейший показатель причин совершенного преступления, характеристики, степени общественной опасности злоумышленника, а также главный критерий разграничения убийств или объединения их в серии преступной деятельности одного лица. Представлена типология убийц, совершающих данные преступления, в зависимости от особенности действий злоумышленников.

Ключевые слова: серийные убийства, классификация серийных убийств, мотив преступления, способ совершения преступления, процесс расследования.

Постановка проблемы. Убийство представляет собой наиболее опасный вид преступного посягательства на человека. Анализ следственно-оперативной практики свидетельствует о том, что человека могут побуждать разнообразные мотивы причинить смерть другому. Среди таких можно выделить корыстные, хулиганские побуждения, убийства, как способ избавиться от конкурента (по бизнесу, политического оппонента), мотивы ревности, мести и много других. Однако всегда особый общественный резонанс вызывают убийства, мотив которых неочевиден, которые совершаются маниакальными личностями, когда жертв убивают, истязая их пытками, нанося многочисленные ранения. За все время существования человечества можно насчитать тысячи жертв таких убийств. При расследовании данной категории преступлений возникает ряд трудностей у следователей и оперативных работников, поскольку розыск маньяка и тактика общения с ним в дальнейшем являются специфическими и очень сложными задачами.

Актуальность темы исследования обусловлена тем фактом, что работы ученых, которые занимались исследованием вопросов методики расследо-

вания серийных убийств, не учитывали всего разнообразия данных преступлений и различных типов маньяков. По нашему мнению, это является значительным упущением, поскольку классификация убийств должна являться основой для построения системы рекомендаций по их расследованию.

Состояние исследования. В разное время проблемами расследования убийств занимались такие ученые, как Ю.М. Антонян, Б.Л. Гульман, В. Исаенко, В.Е. Коновалова, В.В. Новик, В.А. Образцов, А.С. Саинчин, В.Л. Синчук, А.В. Старушкевич, Б.В. Шостакович. Однако такой важный для практики вопрос, как классификация и соответствующая характеристика маньяков, к сожалению, остаются в данный момент недостаточно исследованными и раскрытыми в литературе.

Цель и задача статьи заключается в том, что на основании эмпирических данных предложен новый вариант классификация серийных убийств, как основа построения методики расследования преступлений указанной категории.

Изложение основного материала. По неизвестным причинам общество в определенные периоды порождает маньяков – людей, запрограммирован-

ных на убийство себе подобных. Такие убийцы никогда не останавливаются сами, они сеют смерть до тех пор, пока остаются в обществе. Поэтому при обнаружении жертв серийного убийцы главным заданием правоохранительных органов становится быстрый розыск, наказание и изоляция «зверя». Как показывает практика, при выполнении этого задания возникают трудности, ведь на начальном этапе всегда возникает перечень вопросов. Что побудило преступника к убийству? По какому принципу была выбрана жертва? Кто и когда будет следующей жертвой?

Все эти вопросы относятся к определению мотива и характеристики маньяка. Именно мотив таких убийств на протяжении долгого времени остается тайной для следствия. Но следует четко понимать, что именно он является основой для разработки плана розыска серийного убийцы, доказывания его вины и привлечения к ответственности.

В науке криминалистике нет единого подхода ученых в определении вышеуказанного термина. В специальной литературе и на практике сформировалась тенденция отнесения того или иного убийства к серии подобных по таким показателям, как небольшой



временный период совершения, единая территория обнаружения жертв, похожий способ совершения и характеристика жертв. Но следует указать, что часто такой подход приводит к ошибкам. Например, когда убийство ошибочно включают в серию других или, наоборот, убийства расследуются отдельно, будучи совершенными одним и тем же лицом. Указанные ошибки создают проблемы, задерживают процесс установления маньяка и привлечения его к уголовной ответственности.

Следует рассмотреть понятие «серийных убийств». Впервые термин «серийных убийств» начал использоваться средствами массовой информации Соединенных Штатов Америки в 70-е годы, в связи с совершением Д. Берковитцем серии преступлений.

Понятие «серийных убийств» использовалось в работах многих ученых, при этом некоторые из них трактовали его как совершение двух или более отдельных, разделенных между собой периодами эмоционального покая, убийств с особой жестокостью лиц, которые подходят под образ жертвы, устоявшийся в сознании серийного убийцы [1]. Другие ученые считают, что «серийные убийства – это совершенные одним и тем же лицом на протяжении определенного периода времени преступления, мотив и способ совершения которых остаются неизменными либо несущественно изменяются в соответствии с обстоятельствами совершения преступлений» [2, с. 142].

Общим в позициях ученых относительно данного вопроса является то, что серийные убийства представляют собой определенную разновидность причинения смерти другому человеку, а точнее – совокупность таких преступлений, которые совершаются последовательно, с определенным промежутком во времени при совпадении мотива, цели, способа совершения.

Ключевое значение в определении рассмотренного понятия играет мотив совершения убийства. Последний является важнейшим показателем причин совершения преступления, характеристики и степени общественной опасности злоумышленника. Верным будет цитирование профессора М.И. Коржанского, который указал, что «значение мотива как признака состава преступления в том, что пока не

будет известен, не установлен мотив поступка, до тех пор нельзя сказать, что случилось – преступление или подвиг» [3, с. 247].

По нашему мнению, мотив является главным критерием разграничения убийств или объединения их в серии преступной деятельности одного лица.

Исследование мотивов, которыми руководствуются маниакальные убийцы, имеет ключевое значение для разработки теоретических основ расследования данной категории преступлений, ведь именно мотив является критерием их классификации на определенные группы. По нашему мнению, в каждом случае задержания убийцы следователь, оперативный работник вместе с экспертами-психиатрами должны внимательно и детально исследовать и устанавливать, каким образом сформировался мотив совершения убийств, каким образом он был реализован в первый раз, как он получил характер стойкого мотива на причинение смерти другим лицам и как он трансформировался во времени.

Кроме мотива, важным элементом, который характеризует серийность преступлений, является образ действий убийцы на месте происшествия. На типичность образа действий убийцы указывают такие элементы: 1) однотипность выбранных им жертв (по возрасту, полу, социальному положению, профессии); 2) однотипность мест совершения преступлений (лесополоса, подъезды домов, подземные переходы, территории парков и т. д.); 3) однотипность алгоритма действий маньяка при совершении убийств (способ выслеживания жертв, общения, нападения, укрытия); 4) однотипность использования оружия, приспособлений и средств.

Но при оценке указанных элементов следует помнить, что на протяжении определенного времени маньяк может изменять некоторые свои «правила» совершения убийств. Какая-либо составная его способа может трансформироваться в связи с получением «опыта».

Именно установление мотива и особенностей способа совершения преступления помогут следователям и оперативным сотрудникам решить первоочередные задачи, направив усилия в нужном направлении. Установив

их, можно прийти к выводу о типе серийного убийцы и тем самым запланировать проведение необходимых следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Это значительно сократит время на установление и розыск маньяка.

Таким образом, по нашему мнению, серийными убийствами следует считать совокупность убийств (три и более), которые совершены последовательно, с определенным промежутком во времени одним лицом (реже группой лиц), которое имело стойкий мотив, направленный на причинение смерти другим лицам. Внешне эти убийства объединяются такими признаками типичного образа действий убийцы, как однотипность выбранных им жертв, мест совершения преступлений, способа выслеживания жертв, нападения на них, укрытия следов, а также однотипность использования орудий и средств.

Следующим проблемным вопросом является криминалистическая классификация серийных убийств. Для чего необходима классификация серийных убийств, какую пользу она имеет для науки и практики?

Сущность классификации заключается в том, что она позволяет разделить массив эмпирических данных на определенные классы для дальнейшего изучения. Значение классификации серийных убийств сводится к возможности последующего проведения исследования отдельных групп этих преступлений и разработки рекомендаций по организации их расследования.

Следует отметить, что отдельные ученые, которые занимались проблематикой методики расследования убийств, в своих работах вообще не выделяли такой вид убийств, как серийные [4]. Психолог Л.П. Коньшева классифицировала серийные убийства на две группы: 1) убийства, которые имеют ситуативный характер, являются атрибутами сексуальных действий; 2) убийства, которые сопровождаются причинением страданий, являются основным элементом.

Криминолог и психолог Ю.М. Антонян указали следующие группы убийств: 1) убийства, направленные на получение сексуального удовольствия; 2) убийства с целью преодоления сопротивления жертвы во время изнасилования; 3) убийства с целью удовлет-



ворения половой страсти с трупом; 4) убийства с целью укрытия преступления; 5) убийства, которые совершаются в ответ на акт унижения [5, с. 11-12].

Ученый В.В. Новик классифицирует серийные убийства на две группы: 1) условно-сексуальные; 2) безусловно-сексуальные [6]. Б.В. Шостакович выделяет: 1) убийства, совершенные невменяемыми с заболеваниями шизофрении и глубокой умственной отсталости; 2) убийства, совершенные с целью укрытия изнасилования; 3) убийства во время насилия для получения максимального ощущения полового удовлетворения; 4) некрасадистские убийства, при которых половой акт не обязательно сопровождает действия убийцы [7].

Ученый Б.Л. Гульман привел свою классификацию данных преступлений, разделив их на такие группы: 1) убийства, совершенные с целью переживания или достижения оргазма; 2) убийства с целью подавления сопротивления жертвы и ее призывов о помощи; 3) убийства с целью укрытия сексуального преступления; 4) убийства, совершенные в состоянии алкогольного опьянения [8]. В соответствии с классификацией, предложенной В. Исаенко, серийные убийства могут быть классифицированы на следующие группы: 1) по корыстным мотивам; 2) связанные с изнасилованием или удовлетворением половой страсти неестественным путем; 3) во время протivостояния организованных групп; 4) убийства, совершенные на заказ, лицами, для которых это стало профессией [9, с. 2-3].

Вышеизложенное прямо свидетельствует, во-первых, о том, что в науке классификации серийных убийств нет единого подхода, а, во-вторых, о наличии ошибочных толкований разновидностей этих преступлений.

По нашему мнению, эффективность быстрого установления убийцы и доказывания его вины зависят от решения двух главных задач начального этапа расследования: 1) установление серийности отдельных фактов убийств и своевременное объединение их в одно производство; 2) установление типа серийного убийцы. Для решения этих задач ключевое значение имеет разработка криминалистической классификации данных преступлений в соответствии с требованиями практики и

построение на ее основе рекомендаций по расследованию.

Анализ специальной литературы и собственный опыт дают основания утверждать, что критерием такой классификации должна быть особенность мотива, которая побуждает серийного убийцу причинять смерть жертвам. Именно мотив совершения убийств обуславливает типичный образ действий преступника, элементы которого нами были раскрыты выше. В соответствии с представленным нами критерием криминалистическая классификация серийных убийств может иметь следующий вид:

1. Серийные убийства, которые совершаются на сексуальной почве для удовлетворения патологических сексуальных потребностей. Убийство при этом направлено на получение полового удовлетворения. Яркими представителями серийных убийц данной группы являются Альберто де Сальво «Бостонский душитель», Банди Теодор «Нейлоновый убийца», Цутому Миядзаки «Отаку-убийца» или «Убийца маленьких девочек», Эдвард Теодор Гейн, Джон Вейн Гейси «Убийца клоун».

Характерным для серийных убийц данной категории является то, что в определенный период своего развития (в пубертатный период, в детстве или в юности) они получили травмы сексуального характера (физические либо моральные).

2. Серийные убийства, которые совершаются по гедонистическим игровым мотивам. При совершении таких убийств преступник получает удовлетворение от самого процесса причинения смерти другому лицу, наблюдения за муками, агонией жертвы. В основном воспринимает убийство как «игру», «охоту» и т.д. Яркими представителями серийных убийц данной группы являются Адольфо «де Джизус» Констанцо, Берковиц Девид «Сын Сема» или «Убийца 44-го калибра», Джозеф Д. Болл «Человек-аллигатор», Олбрайт Чарльз.

3. Серийные убийства, которые совершаются по мотивам доминирования и самоутверждения. Убивая людей, серийный убийца пытается самоутвердиться в собственных глазах, как бы демонстрируя самому себе свою доминирующую роль, авторитет и силу. Особенное удовлетворение такие убий-

цы получают от распространения информации о своих преступлениях через средства массовой информации, от наблюдения за паникой населения, трудностей правоохранительных органов в расследовании их злодеяний. Яркими представителями серийных убийц данной группы являются Берделла Роберт, Голульский душитель, Теодор Джон Качинский «Унабомбер», Сергей Александрович Головкин по прозвищу «Фишер» или «Удав».

4. Серийные убийства, которые совершаются по мотивам мести или замещения. При совершении таких преступлений серийный убийца переносит источник своих психических страданий на своих жертв, тем самым пытается избавиться от них. Характерным для представителей указанной группы убийц является то, что причинением боли, мучений и смерти жертве они пытаются мстить тому лицу, которое в прошлом причинило ему травму (физическую или психическую) – это и представляет собой замещение. Причиной такого стремления во взрослом возрасте становится причиненная в детстве травма, за которую человек отомстить вследствие субъективных или объективных факторов не может. Яркими представителями серийных убийц данной группы являются Эйлин Уорнос (Эйлин Керолл Питман), Педро Алонсо Лопес «Монстр Анд», Ное Мери, Лауденберг Адольф Теодор, Генри Ли Люкас.

5. Серийные убийства, которые совершаются по миссионерско-защитным мотивам. К убийству преступника побуждает стремление очистить общество от опасных, по его мнению, представителей. Убийцы придумывают категорию жертв, наделяют их негативными и опасными для общества чертами и берут на себя роль «миссии». Яркими представителями серийных убийц данной группы являются Маури Трой Тревис, Фокин Виктор, Джумангалиев Николай Эсполович «Джума», Дамер Джеффри.

Приведенные категории серийных убийц можно, в свою очередь, разделить на две общие группы в зависимости от особенностей действий убийцы:

1. Серийные убийства, совершенные маньяком-охотником. Характерной для указанной группы серийных убийств является четкая спланиро-



ванность каждой отдельной серии. Соответственно, для серийного убийцы-охотника характерны высокий интеллект, контролируемость действий, умение устанавливать контакт с незнакомыми лицами, осведомленность относительно методов работы правоохранительных органов во время поведения расследования по фактам убийств, информированность относительно обстановки в регионе, наблюдение за средствами массовой информации, возможность посредственного общения с правоохранителями. Акт убийства, как правило, опережается общением с будущей жертвой и т.д. Внешний вид, манеры общения злоумышленника вызывают доверие со стороны потерпевшего. Акт убийства совершается с соблюдением правил собственной безопасности маньяка. Характерным также является укрытие тела жертвы. Способ совершения серийных убийств определяется относительной системностью, сложностью.

2. Серийные убийства, совершенные ситуативными (импульсивным) маньяком. Характерным для указанной группы серийных убийц является спонтанное совершение преступления, отсутствие какого-либо плана. Соответственно, орудие преступления маньяком заранее не подготавливается. География совершения серии убийств, в отличие от маньяка-охотника, является гораздо суженной. Акты убийств могут совершаться в районе места проживания злоумышленника. При себе убийца также может оставлять определенные вещи потерпевших в качестве трофея. Место и время могут изменяться. Желание убить появляется и реализуется спонтанно. Внешность ситуативного маньяка, как правило, непривлекательная, одежда неопрятная. Такие лица не стараются следить за собой и за местом своего проживания, так как не ощущают стимулов для продуктивного общения с окружающими людьми. Ярким примером современного импульсивного маньяка является Суворов Игорь Сергеевич, который совершил серию убийств женщин в 2007 году в городе Евпатория Автономной Республики Крым. Как пояснял Суворов И.С., убийства им совершались спонтанно, при этом он использовал орудия, которые были под рукой, и исключительно преимущество физической силы [10].

Выводы. Подводя итог вышеизложенному, следует указать, что разработанная нами классификация серийных убийств не является совершенной и может не охватывать всех разновидностей данного вида преступления. Однако она может служить принципиальной схемой для разработки криминалистической характеристики отдельных групп серийных убийств и системных рекомендаций для эффективного поиска, установления маньяков и доказательства их вины в ходе досудебного расследования.

Список использованной литературы:

1. Яланский А. А. Криминалистическая характеристика серийного убийцы [Текст] // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю. – 2007. – С. 119-124.
2. Строжев С. А. Использование возможностей судебной медицины при расследовании серийных убийств [Текст] // Беларусь в современных геополитических условиях: политико-правовые и социально-экономические аспекты устойчивого развития. – Т. 1. – 2007. – С. 142-143.
3. Коржанський М. І. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій [Текст] / За ред. М. І. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
4. Коновалова, В.Е. Убийство: искусство расследования [Текст] : моногр. - Х.: Факт, 2001. - 312 с.
5. Образцов, В.А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики [Текст] / В.А. Образцов: Ин-т междунар. права и экономики им. А.С. Грибоедова. – М.: Омега – Л, 2003. – 208 с.
6. Новик, В.В. Криминалистические аспекты сексуальных убийств [Текст]// Серийные убийства и социальная агрессия. – Ростов н/Д., М., 1994, С. 77.
7. Шостакович, Б.В. Феномен серийных сексуальных убийств [Текст]// Серийные убийства и социальная агрессия. – Ростов н/Д., М., 1994, С. 103.
8. Гульман, Б.Л. Сексуальні злочини: системний аналіз психологічних, соціальних, соціально-психологічних і біологічних чинників, психодіагностика

та психопрофілактика [Текст]: Автореф. ... доктора психологічних наук, К., 1994, 25 с.

9. Исаенко, В. Организация расследования серийных убийств [Текст]//Законность. - 1999. - 2. - С.2-7.

10. Матеріали кримінальної справи СВ Євпаторійського МВ № 10705220809 від 15.08.2007 року, порушеної за ознаками злочину, передбаченого ст. 115 ч. 2 п.п. 1, 4 КК України.



СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНИЯ КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УКРАИНЕ

Анна КИРИЧЕНКО,

доцент, преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In the article examined tendencies and state of feasant of contraband goods of narcotic facilities in Ukraine, the criminal forms of the drug dealing, and also forms of modern contraband goods, which meet with the structures of the organized crime, are analyzed. The legal mechanism of collaboration of operative subdivisions of custom services of other countries opens up with SCU of Ukraine. Official information, normative base which touches organization of fight against on the sly and structures of the organized crime, is analyzed. An author is study methods and orientation criminal activity of contrabandists, main ways of moving of narcotic facilities through territory of Ukraine.

Key words: globalization of the drug dealing, SCU, contraband goods of narcotic facilities, organization of fight against on the sly.

Аннотация

В статье рассматриваются тенденции и состояние совершения контрабанды наркотических средств в Украине, анализируются криминальные формы наркобизнеса, а также формы современной контрабанды, которые сливаются со структурами организованной преступности. Раскрывается организационно-правовой механизм сотрудничества оперативных подразделений таможенных служб других стран с ГТС Украины. Анализируется официальная и служебная информация, нормативная база, которая касается организации борьбы с контрабандой и структуры организованной преступности. Автором изучаются методы и направленность преступной деятельности контрабандистов, главные пути перемещения наркотических средств через территорию Украины.

Ключевые слова: глобализация наркобизнеса, ГТС, контрабанда наркотических средств, организация борьбы с контрабандой.

Постановка проблемы. Современные процессы глобализации наркобизнеса, как и организованной преступности вообще, не смогли обойти территорию Украины. Происходила качественная перестройка структуры нелегального оборота наркотиков в нашем государстве, международные преступные группировки стали срастаться с аналогичными криминальными структурами в Украине, технологический и научный потенциал химической промышленности нашего государства был привлечен к организации подпольных лабораторий по изготовлению новых видов наркотиков.

За время становления Украины как суверенного государства в зоне государственной границы Украины не прекращается деятельность наркодельцов и связанных с ними групп организованной преступности, которые используют политическую и социальную нестабильность, отсутствие демаркации границы Украины со странами СНГ и наличие многих объездных путей, которые слабо контролируются пограничными войсками. Эти преступные действия взрывают политическую стабильность, экономические реформы и правопорядок в нашей стране.

Используя нашу территорию как своеобразный «мост» для нелегального перемещения наркотиков из

Южной и Средней Азии в Западную Европу, транснациональные нарко-синдикаты значительно активизировали транспортировку наркотического зелья через Украину, используя железнодорожный, авиационный и автомобильный транспорт. В планах иностранных дельцов наркобизнеса Украина рассматривается и начинает использоваться в качестве полигона для транзита наркотиков, как перевалочная база для «афганского» и «балканского» канала поступления наркотиков, как страна-потребитель наркотических средств.

Состояние исследования. Особенную опасность вызывает то, что некоторые формы современной контрабанды все теснее сливаются со структурами организованной преступности. Как отмечает А. А. Музыка, каналы контрабанды наркотиков достаточно законспирированы. Некоторые из них контролируются структурно разветвленными организованными преступными группировками, которые действуют на интернациональной основе, имеют собственные службы разведки и контрразведки, сеть наркокурьеров, современное техническое оборудование, финансовое обеспечение и вооружение [3, с. 21].

Мы соглашаемся с С. О. Сорокой, которая, как и другие ученые-кри-

минологи, справедливо считает контрабанду наркотических средств составляющей наркобизнеса, под которой следует понимать деятельность на межрегиональном и международном уровнях по созданию организованных групп и преступных организаций с развитыми иерархической структурой по вертикали и функциональной структурой по горизонтали, которая направлена на незаконное производство, изготовление, хранение, перевозку, пересылку, в том числе и путем контрабанды, с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, для получения незаконных прибылей с последующей их легализацией [5, с. 145].

Изложение основного материала. Анализируя официальную и служебную информацию, нормативную базу, которая касается организации борьбы с контрабандой, можно прийти к выводу, что особенное внимание и стратегическое значение для ГТС Украины имеет борьба с незаконным оборотом наркотиков, которая в течение последних двух-трех лет приобрела особенную остроту в связи с попыткой международных наркокартелей использовать территорию Украины для транзита наркотиков. Контрабандисты постоянно совершенствуют тактику, формы и



методы преступной деятельности. Контрабандой и реализацией наркотиков стали заниматься опытные правонарушители – «профи», которые пытаются наладить стабильные связи с работниками государственных, правоохранительных структур и квалифицированными адвокатами.

В условиях, которые сложились в этом направлении работы, самым эффективным методом борьбы с наркобизнесом ГТС Украины считает использование оперативной информации относительно противоправной деятельности преступных группировок. Однако проблемным оставался вопрос обмена информацией: ввиду того обстоятельства, что таможенные органы Украины не имели права на осуществление ОРД, оперативные подразделения таможенных служб других стран не всегда информировали ГТС Украины о проведении многоходовых международных операций по прекращению контрабанды. Это значительно ограничивало возможности наших таможенников относительно участия в международном сотрудничестве по линии борьбы с наркобизнесом.

Основными производителями и нелегальными экспортёрами наркотиков являются государства Центральной, Юго-восточной и Юго-западной Азии, Латинской Америки. Наркотики, которые производятся в этих государствах, не могут быть полностью реализованы в этом регионе. Наиболее привлекательными местами сбыта наркотиков будут всегда оставаться регионы с высоким уровнем жизни, где потребитель способен заплатить большую сумму денег за этот продукт. На сегодня таковыми являются Западная Европа и Северная Америка.

По данным председателя следственного отдела британского таможенного ведомства Дика Келлауея, если проследить за движением героина на запад, цены увеличиваются так: если в Пакистане 1 кг героина стоит полторы тысячи долларов, то в Турции его цена увеличивается до 10 тысяч, в Голландии эта сумма удваивается, а в Англии увеличивается до 40 тысяч долларов. Ведь это оптовые цены, розничная цена геро-

ина доходит до 120 тысяч долларов за килограмм [1, с. 126]. Поэтому для наркодельцов существует неотложная потребность в обеспечении каналов доставки наркотиков из государств, где они выращиваются и производятся, в Западную Европу и Северную Америку, что можно осуществить только путем контрабанды.

Поэтому, кроме значительной имеющейся наркотической сырьевой базы, наше государство является транзитным относительно снабжения наркотиков в Западную Европу, а также новым рынкам сбыта. Об этом свидетельствуют постоянные каналы транзита и ввоза в Украину наркотиков:

1) Центральная, Юго-западная и Южная Азия (Афганистан, Пакистан, Таджикистан, Узбекистан, Индия) – Россия – Украина – Западная Европа (так называемый «шелковый путь»). Функционированию этого канала способствует «прозрачность» границ между странами СНГ. Огромное количество больших партий героина перемещается в специально изготовленных хранилищах (тайниках) в автомобильном транспорте, контейнерах, или под прикрытием коммерческих грузов. Мелкие партии – на теле, используя естественные полости, в личном багаже пассажиров. Обычно используется железнодорожный, автомобильный и авиационный транспорт;

2) Центральная и Юго-Западная Азия (Афганистан, Пакистан, Иран, Турция) – страны Балканского региона (Греция, Румыния, Болгария, Венгрия) – Украина – Западная Европа и Россия (так называемый «балканский» маршрут). Героин, как правило, перевозится под прикрытием коммерческих международных грузоперевозок или пассажироперевозок, которым способствует значительное количество не оснащенных необходимым оборудованием таможенных постов на украинско-молдавском участке государственной границы и незначительное расстояние от Румынии и Молдовы к Польше через территорию Украины.

3) Колумбия – Бразилия – Украина и другие каналы.

Достаточно распространенным

в Украине становится незаконный оборот синтетических психотропов амфетаминовой и метамфетаминовой групп (30-40% от всех задержанных наркотиков). По большей части такие психотропы поступают из Польши, Нидерландов и стран Прибалтики, в которых незаконное производство организовано в больших объемах. Учитывая их незначительный размер, перевозятся они, как правило, автомобильным транспортом и поездами в изготовленных с этой целью специальных хранилищах (тайниках) с использованием других средств и способов, которые усложняют их выявление.

Следует отметить, что постоянное изъятие в морских портах нашего государства и за рубежом контрабандных наркотиков в особо крупных размерах убедительно указывают на то, что все более грузов направляется по морю из стран их нелегального производства через морские порты Украины, а оттуда – сухопутными маршрутами к западноевропейским наркорынкам или в Россию, а в обратном направлении – с России и Украины к Турции – переправляются прекурсоры для изготовления синтетических и полусинтетических наркотиков.

Криминальные формы наркобизнеса постоянно трансформируются. Все более активно обнаруживают себя в этом организованные, хорошо законспирированные преступные группы, ведущие роли в которых принадлежат выходцам из стран Центральной и Средней Азии. Используя международные связи, регистрируя общие подставные иностранные фирмы, эти лица организуют устойчивые, хорошо законспирированные преступные наркогруппировки, активные участники которых находятся в нелегальном положении.

В последнее время наблюдается увеличение объемов снабжения контрабандных психотропных веществ (амфетамина, метамфетаминов, «экстази») в Украину с Польши и наркосодержащих медицинских препаратов с территории Румынии и Молдовы. Это объясняется меньшей их стоимостью относительно стоимости героина и кокаина, а также



увеличением спроса на них в молодежной среде.

Ежегодно лицами, которые находятся в состоянии наркотического опьянения, совершается от 10 до 14 тыс. преступлений, среди которых убийства, разбойные нападения, грабежи и кражи. Органами внутренних дел берется на учет приблизительно 30 тыс. лиц, которые употребляют не по медицинскому назначению наркотические средства и психотропные вещества, а также лекарственные средства, злоупотребление которыми может вызывать наркотическую зависимость. К активизации незаконного оборота наркотических средств приводит также неподобающий контроль за использованием прекурсоров заведениями и предприятиями, деятельностью которых связана с их приложением, а также их незаконное производство и ввоз на территорию Украины [4].

Неслучайно в Концепции реализации государственной политики в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, на 2011–2015 годы одной из основных проблем, которые нуждаются в решении, является осуществление незаконного транзита наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров по территории Украины [4].

Анализ работы правоохранительных органов по линии борьбы с контрабандой наркотических средств на современном этапе показывает, что контрабандисты постоянно совершенствуют, изменяют методы, направленность своей преступной деятельности, а также используют такие главные пути перемещения отмеченных средств через территорию Украины:

- *международное железнодорожное сообщение* – один из главных путей перемещения наркотиков через территорию Украины. Это подтверждается тем, что работники таможен обнаруживали наркотики в большей части при осуществлении таможенного контроля пассажирских поездов. Наркодельцы для транзитной перевозки наркотиков из Республики Молдова в Россию ис-

пользуют поезда, которые следуют по направлению к Москве и Санкт-Петербургу. Для вывоза наркотиков местного производства в Россию используют поезда северо-восточного направления.

Перевозка наркотического сырья в Россию возрастает зимой. Это связано с тем, что на это время растет спрос на отмеченный «товар» в связи с окончанием сырья растительного происхождения. Русскими наркодельцами используется территория Украины для транзитной перевозки «тяжелых» наркотиков в Западную Европу.

В последнее время правонарушители во избежание криминальной ответственности преимущественно используют «бесхозный» метод перевозки наркотиков в железнодорожном транспорте. При этом используют технологические полости, ларьки для угля, межпотолочное пространство над гардеробными и тамбурами вагонов, ларьки под сидениями, радиаторы отопления, «третий этаж» полка, мусоросборники, люки над электрощитами, аккумуляторные ящики, ниши, для котлов отопления и умывальников, вентиляционные люки и т. д.;

- *международные автомобильные перевозки*, которые осуществляются транзитом через территорию Украины с Ирана, Афганистана, Турции, Болгарии, Румынии, до стран Западной Европы, с использованием для перевозки наркотиков особенностей конструкций транспортных средств, а также специально оборудованных хранилищ;

- *морские и контейнерные перевозки*, которые осуществляются транзитом через территорию нескольких стран. Этот метод транспортировки наркотиков используется с целью укрывательства фактической страны-отправителя.

Анализ состояния борьбы таможенных органов Украины с контрабандой наркотических средств за 2007-2012 гг. свидетельствует, что есть четыре условных региона таможенной границы Украины, которые имеют свои характерные признаки относительно незаконного перемещения наркотических средств через границу Украины:

1. *Восточный регион* (граница с Российской Федерацией) – здесь пролегают пути перемещения товаров и предметов из стран Средней Азии и Кавказа, которые исторически выращивают и потребляют наркотики растительного происхождения.

Сегодня во многих этих странах происходят вооруженные конфликты, и органы государственной власти не могут в достаточной степени навести правопорядок. Этим пользуются наркодельцы и налаживают незаконные каналы транспортировки наркотиков. Также через российско-украинскую границу перемещают наркотические средства, которые следуют в страны Западной Европы. Одновременно из-за высоких цен в России на наркотики перемещают наркотическое сырье (маковую соломку и марихуану), которое выращивают в западных областях Украины и в Республике Молдова.

Главными разновидностями наркотических средств, которые наиболее часто оказываются в зоне деятельности Восточной региональной таможни, являются растительные наркотики местного происхождения, а также из западных и южных регионов Украины – маковая соломка и изделия из конопли. Как свидетельствуют результаты экспертизы, производство наркотиков, приспособленных для употребления, осуществляется преимущественно кустарным способом в бытовых условиях. На «черном рынке» Харьковской и Сумской областей также встречаются растительные наркотики местного происхождения, но были зарегистрированы случаи изъятия кокаина и синтетических наркотиков.

2. *Северный регион* (граница с Республикой Беларусь). Этот участок границы имеет выход через территорию Республики Беларусь в Россию и страны Балтии. Использование наркодельцами для транзита территории Республики Беларусь связано с тем, что между Республикой Беларусь и РФ отсутствует таможенный контроль. Преимущественно в этом направлении перемещают наркотическое сырье, которое в странах Балтии имеет большой



спрос. В отмеченных регионах есть большое количество подпольных лабораторий, где сырье переделывают и перемещают в страны Западной Европы.

3. *Причерноморское побережье* – это связано с оживленным судоходством и с выгодным с точки зрения наркомафии географическим положением – близость Турции, которая является главным звеном «Балканского пути». При этом наркотики незаконно перемещают транзитом через территорию Украины в страны Западной Европы. Главное перемещение товаров и предметов в регионе происходит морским транспортом. Это подтверждается международным опытом по борьбе с контрабандой наркотиков.

4. *Западный регион* – на этом участке таможенной границы есть выход на Республику Молдова и страны Восточной Европы. В Республике Молдова имеется наркотическая сырьевая база – засеваем мака занимаются практически большинство жителей сельских районов. Это способствует массовому ввозу на территорию Украины наркотического сырья для последующего транзита ее к России. Одновременно таможенная граница Украины со странами Восточной Европы и Республикой Молдова используется для транзитного перемещения наркотиков, которые незаконно ввозят через восточный и причерноморский регионы для последующей транспортировки к странам Западной Европы.

В структуре незаконного оборота наркотиков на территории Западного региона доминируют наркотики растительного происхождения – экстракционный опий, гашиш, марихуана, а также синтетические наркотики, которые получают путем несложных манипуляций с медицинскими препаратами. Принимая во внимание, что западные области Украины традиционно выращивали мак опия для потребностей населения, главным наркосырьем, которое изымается у «заготовителей», является маковая соломка.

Но параллельно с этим на черном рынке появляется каждый раз больше синтетических наркотиков,

таких как амфетамин и его производные. Кроме того, на наркотическом рынке Западного региона продаются также легкие психотропные препараты, привлекательность которых является достаточно большой. Это в первую очередь реланиум, диферган, циклобарбитал, галюцигенные грибы, которые употребляются в сыром, сушеном и вареном виде. В частности, в течение 2011-2012 гг. следственные Управления СБ Украины в Закарпатской области расследовали 29 уголовных дел, нарушенных за контрабанду особо опасных наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [2].

Выводы. Среди опрошенных сотрудников правоохранительных органов, которые специализируются в сфере противодействия контрабанде наркотических средств, 65% считают, что темпы ввоза марихуаны, маковой соломы, гашиша будут снижаться, 25% – наоборот, 10% не определились. В то же время 90% опрошенных считают, что объем контрабандного героина и кокаина будет увеличиваться с каждым годом. Кроме того, контрабанда героина будет осуществляться большими партиями.

Список использованной литературы:

1. <http://www.justice.gov/dea/index.htm>.
2. <http://sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article>.
3. Музика А. Загальна характеристика об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України. – 1997. – № 5. – С. 67-73.
4. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітряю): Закон України від 04.02.2004 р. № 1433-IV // Відом. Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – С. 263.
5. Сорока С. О. Проблеми кваліфікації контрабанди за КК

України / С. О. Сорока // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 30. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – 816 с.



ИНСТИТУТ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ГАРАНТИЯ НЕПРЕДВЗЯТОГО И ОБЪЕКТИВНОГО РАССМОТРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ ДЕЛ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДЕ

Кристина КИТ,

аспирант Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article analyzes the institute of recusal (oneself refusal) in the administrative process of Ukraine, Federal Republic of Germany and the Republic of Moldova. It takes into consideration best practices based on which amendments to the Code of Administrative Procedure of Ukraine concerning the declaration of recusal (oneself recusal) and the order of its consideration in the administrative process in Ukraine proposed. The author's position that the institute of recusal (oneself refusal) is designed to provide an effective consideration of the case by the impartial court and strengthens the credibility of the court is grounded in the article.

Key words: recusal, oneself recusal, the administrative process, the grounds and procedure for declaration of recusal.

Анотация

В статье проанализирован институт отвода (самоотвода) в административном процессе Украины, Федеративной Республики Германии и Республике Молдове, с учетом позитивной практики которых предложено внести изменения в Кодекс административного судопроизводства Украины относительно заявления отвода (самоотвода) и порядка рассмотрения соответствующих заявлений в административном процессе Украины. В статье обоснована позиция автора о том, что институт отвода (самоотвода) призван обеспечить эффективное рассмотрение дела непредвзятым судом и укрепляет доверие к суду.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, административный процесс, основания заявления та порядок рассмотрения заявлений об отводе.

Постановка проблемы. В соответствии со статьей 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) заданием административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий путем справедливого, непредвзятого та своевременного рассмотрения административных дел. Достичь этого задания сложно без эффективной процедуры отвода и самоотвода в административном судопроизводстве.

Актуальность темы. Именно институт отвода (самоотвода) призван обеспечить объективность и непредвзятость во время рассмотрения административного дела.

Лица, участвующие в судовом административном процессе, наделяются правом заявить отвод. Это процессуальное право гарантирует лицу эффективную судебную защиту из соблюдением принципов административного процесса.

Состояние исследования. Понятию «отвод (самоотвод)» в научной литературе уделяли внимание такие ученые, как В. М. Кравчук, О. В. Колесник, Р. О. Куйбида, В. И. Шишкин, Ю. С. Шемчушен-

ко, В. Б. Аверьянов, Т. О. Коломеец, Н. П. Никитенко, В. К. Матвийчук, И. О. Хар и другие. Но глубокого научного исследования института отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины не было проведено.

Заданием статьи является анализ института отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины, Республики Молдовы и Федеративной Республики Германии с целью внедрения в административное судопроизводство Украины позитивных практик относительно процедуры отвода (самоотвода).

Изложение основного материала. Анализируя научную литературу, можно привести несколько позиций понятия «отвод (самоотвод)» в административном судопроизводстве.

Р. О. Куйбида и В. И. Шишкин отмечают, что соответствующий институт есть не достаточно простым, так как по своей сущности «это спор между стороной и судьей относительно возможной или очевидной предвзятости» [1, с. 275].

Ю. С. Шемчушенко и В. Б. Аверьянов отвод (самоотвод) судьи в административном судопроизводстве рассматривают с точки зрения принципа верховенства права и особенностей его реализации именно в административном судопроизводстве,

а также глубокого анализа возможного конфликта определенных моральных ценностей субъектов судопроизводства, реализации принципа верховенства права по отношению к судье, который требует от последнего «соблюдать моральные начала относительно ко всем участникам» [2, с. 122].

Большой толковый словарь современного украинского языка определяет слово «отвод» как «устранения того или иного участника судопроизводства от участия в деле, если есть сомнения относительно непредвзятости» [3, с. 57].

Используя это определение, можно утверждать, что основанием для принятия решения об отводе может быть только сомнение в непредвзятости судьи. То есть участникам административного судопроизводства не нужно доказывать предвзятость судьи, они должны в заявлении об отводе только подчеркнуть, что они имеют сомнения относительно его предвзятости.

В толковом словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой подано следующее определение понятия «отвод» – «заявление об отстранении в участии в чем-либо» [4, с. 468].

КАС Украины не дает определения понятия «отвод», но на основании норм КАС можно сделать вывод о том, что «отвод» в админи-



стративном судопроизводстве – это устранение от участия в деле судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика в случае наличия оснований, предусмотренных в КАС Украины, которые свидетельствуют об их предвзятости в рассмотрении дела, что может привести к вынесению незаконного или необоснованного решения суда.

Т. О. Коломоец и Н. П. Никитенко отмечают, что использовать понятие «отвод» к секретарю судебного заседания, переводчику и специалисту нецелесообразно, поскольку они не являются лидирующими участниками в понимании принятия окончательного решения по делу и существенно не влияют на процесс. По мнению ученых, нужно использовать понятие «отстранение от участия» [5, с. 75].

Понятия «отвод» и «отстранение от участия» являются тождественными и поэтому нецелесообразно к разным участникам процесса использовать термины, которые одинаковы по своему содержанию и последствиям. Это может привести к непониманию института отвода среди участников процесса.

Согласно КАС Украины, при наличии оснований, предусмотренных в Кодексе, судье, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту и переводчику может быть заявлен отвод, а также эти участники обязаны при наличии оснований заявить самоотвод. Отвод может быть заявлен участниками процесса путем предоставления соответствующего заявления об отводе.

Отвод, согласно части 3 статьи 30 КАС Украины, должен быть мотивирован и заявлен к началу судебного разбирательства административного дела по существу.

Заявлять отвод во время судебного разбирательства не разрешается. Но при наличии оснований для самоотвода, которые стали известны после начала судебного разбирательства по делу, можно заявить самоотвод.

Неизвестно, почему самоотвод можно заявлять во время судебного разбирательства, а заявления об отводе – только до начала судебного разбирательства. Ведь основания для заявления отвода и самоотвода

одинаковы, так, как и последствия. Поэтому нецелесообразно предусматривать разные процедуры для самоотвода и отвода.

Стоит отметить, что право участника процесса заявить отвод только к началу судебного разбирательства по делу, то есть на стадии подготовительного производства, ограничивает право лица на рассмотрение дела непредвзятым судом. Поскольку основания для отвода судьи, секретаря судебного заседания, специалиста, эксперта и переводчика могут возникнуть во время судебного разбирательства. Как правило, участник процесса узнает о личности секретаря, специалиста, переводчика, эксперта только на стадии судебного разбирательства. Считаем, что целесообразнее будет предоставить право подавать заявление об отводе без ограничения по стадиям процесса. Основанием для отвода должны стать обстоятельства, которые, по мнению участников процесса, могут повлиять на непредвзятое судебное разбирательство.

В статье 27 КАС Украины предусмотрено, что судья не может принимать участие в рассмотрении административного дела и отводиться в случаях: «1) если он принимал участие в рассмотрении этого дела или связанного с ним дела как представитель, секретарь судебного заседания, переводчик; 2) если он прямо или косвенно заинтересован в результате рассмотрения дела; 3) если он является членом семьи или близким родственником (муж, жена, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, брат, сестра, дед, баба, внук, внучка, усыновитель, усыновленный, опекун или попечитель, член семьи или близкий родственник этих лиц) стороны или других лиц, которые участвуют в деле; 4) при наличии других обстоятельств, которые вызывают сомнение в непредвзятости судьи; 5) в случае нарушения порядка назначения судьи для рассмотрения дела» [6].

Вышеуказанные основания отвода В. К. Матвийчук делит на два вида: безусловные, которые подлежат обязательному удовлетворению, и условные, удовлетворение

которых зависит от судьи [7, с. 107]. В. М. Кравчук называет их – основания объективные и субъективные [8, с. 155].

К безусловным (объективным) основаниям относятся: участие судьи в рассмотрении этого дела или связанного с ним дела как представителя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика; если судья – член семьи или близкий родственник стороны или других лиц, участвующих в деле. При наличии этих оснований судья должен заявить самоотвод. Если этого не случилось, а участники процесса подали заявление об отводе, оно подлежит обязательному удовлетворению.

К условным (субъективным) основаниям относятся: прямая или косвенная заинтересованность судьи в результатах судебного дела; наличие других обстоятельств, которые вызывают сомнение в непредвзятости судьи [7, с. 107].

«Специальным основанием для отвода судьи является нарушение порядка определения судьи для рассмотрения дела, соответственно с ч. 3 ст. 15-1 КАС Украины. Следовательно, если судья или судебная коллегия были сформированы без соблюдения установленного порядка, заявления об отводе подлежат удовлетворению. Отклонения заявления об отводе, если для этого были основания, может иметь впоследствии отмену судебного решения» [8, с. 156-157].

Еще одним основанием для отвода в соответствии со статьей 28 КАС Украины является участие судьи в рассмотрении того же дела в суде первой, апелляционной, кассационной инстанции или Верховным Судом Украины.

Относительно отвода секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста и переводчика КАС Украины предусматривает аналогичные основания, как и для отвода судьи. Кроме этого, эксперт, специалист не могут принимать участие в административном процессе в таких случаях: 1) он находился или находится в служебной или в другой зависимости от лиц, которые принимают участие в деле; 2) проводил ревизию,



проверку и т. д., материалы которых используются во время рассмотрения этого дела; 3) выяснения обстоятельств, которые имеют значение для дела, выходят за рамки сферы его специальных знаний.

Не будет основанием для отвода (самоотвода) участие секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика в судебном заседании при предварительном рассмотрении этого дела соответственно как секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика. В случае существования оснований для отвода судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика они должны заявить самоотвод.

В Федеративной Республике Германия основания для отвода судебных лиц, к которым относятся судьи та судьи на общественных началах (непрофессиональные судьи), такие же, как и в КАС Украины. Однако соответственно п. 54 Кодексу административного судопроизводства ФРГ (VwGO) относительно отвода судебных лиц действуют правила п.п. 41-49 Гражданского процессуального кодекса ФРГ (ZPO) [9].

Стоит отметить, что основанием для отвода судебных лиц в административном процессе ФРГ могут быть даже сомнения относительно их непредвзятости. То есть участникам процесса не нужно доказывать, что судья предвзятый, им нужно высказать только свои сомнения относительно непредвзятости судьи.

В статье 42 Гражданского процессуального кодекса ФРГ (ZPO) предусмотрено, что условием для отвода судьи может быть опасение в его предвзятом отношении к сторонам процесса. В таком случае судья отводится, если есть доказательства его предвзятости. Право заявлять отвод судьи имеют обе стороны [10, с. 19].

В литературе встречается позиция, что «вопрос об отводе (самоотводе), по КАС Украины, решается после открытия производства по делу. Это правило действует даже тогда, когда судья, который получил дело в порядке очередности, видит основания для самоотвода до открытия производства по делу. Судья не

имеет права вернуть дело обратно в канцелярию или передать его председателю суда со ссылкой на самоотвод, поскольку в таком случае будет нарушена очередность в распределении дел. По закону, в этом случае судья должен сначала открыть производство по делу, а потом вынести постановление о самоотводе» [8, с. 160].

Заявление об отводе рассматривается тем же судьей, который рассматривает это дело. Соответственно, порядок, предусмотренный в КАС Украины, нелогичен, так как в случае, когда основания для отвода недостаточно очевидны, судья всегда будет убежден, что он непредвзятый. Поэтому целесообразнее, чтобы заявление об отводе рассматривалось другим судьей, председателем суда или другим составом суда.

Такая практика предусмотрена в административном процессе Республики Молдова. В статье 53 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова, который применяется к административным правоотношениям, предусмотрено, что предложение об отводе рассматривает та судебная инстанция, которая рассматривает иск. Судебная инстанция заслушивает лиц, которым заявлен отвод, если они желают дать объяснения, а также заслушивает мнение участников процесса. Отвод судьи решается в его отсутствие другим судьей или другим составом суда, как правило, в тот же день.

Такой порядок рассмотрения заявления об отводе гарантирует участникам процесса непредвзятое рассмотрение этого заявления и укрепляет доверие к суду.

Вопрос об отводе (самоотводе) в соответствии с КАС Украины принимается судом в совещательной комнате. Вопрос об отводе одного судьи принимается в совещательной комнате определением суда. В случае, если отвод заявлен несколькими судьями или коллегии суда в целом, заявление об отводе принимается простым большинством голосов членов коллегии состава суда.

Результатом рассмотрения вопроса об отводе (самоотводе) может быть как определение об удовлетворении заявления об отводе, так

и определение о неудовлетворении заявления об отводе. Возражение на определение может быть включено в апелляционную или кассационную жалобы.

Следует подчеркнуть, что институт отвода иногда используется участниками процесса как средство злоупотребления своими процессуальными правами, с целью затянуть судебный процесс.

Р. О. Куйбида и В. И. Шишкин предлагают «с целью устранения возможных злоупотреблений правом на отвод судьи, ввести правило, соответственно с которым в случае вторичного заявления об отводе судьи, имеющего признаки злоупотребления, суд, который рассматривает дело, может отказать в его удовлетворении самостоятельно» [1, с. 275].

Заслуживает внимания позиция, предусмотренная статьей 50 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова: «В случае злостного или неправомерного заявления об отводе, с целью затянуть процесс, введения суда в заблуждение или с другими умышленными намерениями судебная инстанция, которая рассматривает отвод, накладывает на лицо, которое его заявило, штраф в размере 50 условных единиц» [11].

В случае удовлетворения судом заявления об отводе судьи, который единолично рассматривает дело, дело рассматривается в том же суде, только другим судьей. В таком случае дело откладывается до решения вопроса о замене отведенного судьи другим судьей этого суда, о чем принимается определение суда.

Если дело рассматривается коллегией судей, в случае удовлетворения заявления об отводе кому-либо из судей или всему составу суда, дело рассматривается тем же количественным составом коллегии судей без участия отведенного судьи, который должен быть заменен на другого судью, или другим составом судей.

«Если в суде, где происходит замена отведенного судьи или всего состава суда, нет возможности создать новый состав суда, то дело передается в другой суд, соответственно со статьей 22 КАС Украины.



После окончания срока на обжалование определения, а в случае представления жалобы – после того, как жалоба была оставлена без удовлетворения, дело передается суду, наиболее территориально приближенному к этому суду» [8, с. 163].

Отвод (самоотвод) может быть заявлен не только в суде первой инстанции, но и в суде апелляционной, кассационной инстанции, при пересмотре дела по исключительным или вновь открывшимися обстоятельствам.

Институт отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины еще нуждается в дальнейшем усовершенствовании. В связи с этим будет целесообразно внести дополнения в КАС Украины и предоставить возможность участникам процесса заявлять об отводе судьи во время судебного разбирательства. Основанием для этого должны быть доказательства в предвзятости судьи.

Нуждается в изменениях и процедура рассмотрения вопроса об отводе судьи, которая закреплена в КАС Украины. Вопрос об отводе судьи не должен рассматривать сам судья, которому заявлен отвод. Поэтому нужно обратить внимание на опыт Республики Молдова и уполномочить председателя этого суда или другой состав суда рассматривать заявления об отводе судьи с заслушиванием мнения судьи, который отводится, а также лиц, которые заявили отвод с целью изучения обстоятельств, касающихся отвода судьи.

Институт отвода (самоотвода) имеет особое значение для административного судопроизводства, поскольку он призван обеспечить эффективное рассмотрение дела неподвзятым судом. Во время рассмотрения дела суд должен быть независимым арбитром и руководствоваться принципом верховенства права.

Список использованной литературы:

1. Основы административного судочинства та административного права : навч. посібник / [за заг. ред. Р. О.

Куйбіди, В. І. Шишкіна]. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

2. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / [за заг. ред. Ю. С. Шемчушенка; відпов. ред. В. Б. Авер'янов]. – Кн. друга: Принципи верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К. : Кокус, 2008. – 314с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440с.

4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: [80 000 слов и фразеологических выражений] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка шимени В. В. Виноградова. – [4-е изд., дополненное]. – М. : Азбуковник, 1999. – 468 с.

5. Відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: монографія / Т. О. Коломоєць, Н. П. Нікітенко. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 288 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446 (зі змінами).

7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2-х томах // [за заг. ред. В. К. Магвійчука]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 2008. – 496 с.

8. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с.

9. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/index.html#BJNR000170960BJNE002304301>.

10. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа ; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К. : Алерта, 2013. – 306 с.

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдовы

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jguard.ru/images/attaches/254/gpk_moldova.txt.



ПРЕОДОЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОБЕЛОВ КАК СПОСОБ УСТРАНЕНИЯ ДЕФЕКТОВ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Татьяна КОВАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the characteristic features of the legal gaps and methods of their overcoming in the mechanism of land relations' legal regulation in Ukraine are investigated. Based on the legal nature of the legal gaps the application of customary law, judicial and quasi-judicial precedents (judgments of the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine), subsidiary application of civil law provisions and non-application of the provisions, which are actually no longer in force, can not be considered as organizational and legal ways to overcome the gaps in land law of Ukraine.

Key words: land law; legal defects; legal gaps; fill the gaps; addressing the gaps; overcoming the gaps.

Аннотация

В статье исследуются характерные признаки юридических пробелов и способы их преодоления в механизме земельно-правового регулирования в Украине. Обосновывается вывод о том, что с учетом правовой природы юридических пробелов, применение обычно-правовых норм, судебных и квазисудебных прецедентов (решений Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины), субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, нельзя рассматривать как организационно-правовые способы преодоления пробелов в земельном праве Украины.

Ключевые слова: земельное право; юридические дефекты; пробелы в праве; заполнение пробелов; устранение пробелов; преодоление пробелов.

Постановка проблемы. Наличие юридических пробелов в механизме земельно-правового регулирования требует применения специально-юридических мер минимизации негативного воздействия указанных юридических дефектов. В юридической литературе разграничиваются термины «преодоление пробелов» и «устранение пробелов». Так, П. М. Рабинович отмечает, что пробелы в праве устраняются (выделено мной – Т. К.) путем принятия необходимых законов и других нормативно-правовых актов. В то же время правоприменительному органу в ряде случаев предоставляется возможность преодолеть (выделено мной – Т. К.) пробелы в праве и принять правоприменительные решения по аналогии закона и аналогии права [1, с. 148]. Итак, с целью устранения дефектов в механизме земельно-правового регулирования и повышения его эффективности необходимым является преодоление имеющихся юридических пробелов.

Состояние исследования. На территории Украины правовые исследования пробелов в праве были начаты в советское время (В. К. Забигаило, В. В. Лазарев, П. Е. Недбайло и другие ученые). В правовой науке Украины проблемы пробелов в праве исследуются в основном в теории права (Д. Г. Григорьев, Е. В. Колотова, П. М. Рабинович, В. П. Тарануха и др.). В последние годы активизировались исследования указанных вопросов и в отраслевых науках как

Украины, так и других государств: гражданское право (Р. А. Майданик, Т. В. Курило), трудовое право (А. Н. Ярошенко), хозяйственное право (Е. А. Беляневич, Е. В. Ивашин), административное право (И. Голосниченко, И. Шруб), уголовно-процессуальное право (И. Вовк). В науке земельного права Украины на проблемы пробелов в законодательном регулировании обращал внимание А. Н. Мирошниченко в учебнике и учебном пособии «Земельное право Украины». Вместе с тем необходимо отметить, что большинство ученых в своих исследованиях особенностей правового регулирования определенных разновидностей земельных отношений обнаруживают отдельные пробелы в земельном праве и обосновывают предложения по их устранению или преодолению (В. И. Андрейцев, Г. И. Балюк, М. М. Бахуринская, О. А. Вивчаренко, С. Л. Гоштинар, В. М. Ермоленко, Н. В. Ильницкая, И. И. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лисова, А. Н. Мирошниченко, В. В. Носик, К. П. Пейчев, В. И. Семчик, Н. И. Титова, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга и другие ученые).

Актуальность темы исследования обусловлена практической потребностью в минимизации негативного влияния юридических пробелов на правовое регулирование земельных отношений, а также отсутствием специальных исследований способов и средств за-

полнения юридических пробелов в земельно-правовой науке Украины.

Целью и задачей статьи являются анализ особенностей преодоления юридических пробелов, выявление состояния и перспектив преодоления юридических пробелов как специально-юридического способа минимизации юридических дефектов в земельном праве Украины.

Изложение основного материала. Преодоление пробелов, в отличие от их устранения, имеет ряд характерных признаков. Во-первых, преодоление пробелов осуществляется в процессе правореализации, а не правотворчества. При этом наиболее распространенным случаем является преодоление пробелов земельно-правового регулирования при применении норм земельного права. Во-вторых, круг субъектов, которые могут применять специальные механизмы преодоления пробелов, значительно шире по сравнению с субъектами, наделенными полномочиями устранять дефекты правового регулирования земельных отношений. В-третьих, в случае преодоления пробела он не устраняется, а считается решенным относительно конкретных отношений и субъектов. При этом при возникновении подобных земельных отношений вопрос о преодолении пробела земельно-правового регулирования появится снова. В-четвертых, законодательством четко не определен



порядок преодоления пробелов земельно-правового регулирования. В-пятых, в действующем земельном законодательстве, в отличие от гражданского законодательства (ст. 8 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г.), не определены способы преодоления пробелов правового регулирования земельных отношений и границы их применения, что оказывает значительное негативное влияние на эффективность функционирования земельно-правового механизма.

В правовой науке существуют различные взгляды относительно организационно-правовых способов преодоления юридических пробелов. К таким способам ученые относят аналогию, обычное право, судебные прецеденты, решения Конституционного Суда Украины, субсидиарное применение норм гражданского права, неприменение норм, которые фактически утратили силу. Учитывая значительное количество исследований особенностей аналогии как способа преодоления юридических пробелов в теории права и отраслевых науках, а также наличие специальных публикаций, посвященных особенностям применения аналогии в земельной сфере [2, с. 47-55], рассмотрим обычное право, судебные прецеденты, решения Конституционного Суда Украины, субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, относительно их возможности, целесообразности и пределов применения для преодоления пробелов в земельном праве Украины.

В научной литературе часто отмечается положительное значение правовых обычаев в заполнении пробелов в праве. Как отмечает А. С. Добров, «ни один кодекс в своих нормах не исчерпывает напрочь всех возможных в жизни отношений и эти «пробелы в праве» наполняет сама жизнь путем судебной практики и обычного права» [3, с. 3]. Этот подход поддерживается учеными других стран, которые отмечают, что в соответствии с принятой очередностью обычай следует за законом и договором, выполняя тем самым роль средства, ликвидирующего пробелы на практике [4, с. 7]. По нашему мнению, указанная позиция относительно роли правового обычая как «средства ликвидации пробелов» вызывает определенные

возражения, если исходить из правовой природы таких правовых явлений как юридический пробел и правовой обычай. Ведь пробел в земельном праве характеризуется отсутствием нормы земельного права, которая урегулировала бы те земельные отношения, которые подпадают под сферу правового влияния и требуют именно нормативно-правового опосредования. А правовой обычай в теории права определяют как акт-документ, содержащий нормы-обычаи (правила поведения, сложившиеся в результате многократного повторения людьми определенных действий), которые санкционированы государством и обеспечиваются им [5, с. 453]. То есть, при наличии правового обычая, содержащего определенную обычно-правовую норму, существование пробела в земельном праве исключается, а, соответственно, правовой обычай не может ее заполнять.

Приведенный выше подход к определению роли правового обычая как средства преодоления дефектов правового регулирования земельных отношений можно признать верным, если вести речь о заполнении пробелов не в праве, а в законодательстве. Действительно, в случае отсутствия нормативно-правового акта, который бы урегулировал определенные земельные отношения, и при наличии необходимых оснований и условий, применение правового обычая можно рассматривать как один из организационно-правовых способов заполнения пробелов в земельном законодательстве Украины.

Заключение о роли судебной практики в преодолении пробелов земельно-правового регулирования можно сделать на основе анализа юридической силы и значения актов высших судебных органов в регулировании земельных отношений в современных условиях. В советской правовой науке отрицался законодательный характер судебных решений при применении юридической аналогии. В теории права Украины традиционно правовой прецедент (от лат. *praecedens* – тот, что предшествует) рассматривается как решение определенного полномоченного государственного органа по конкретному делу, правовой принцип решения которого представляет собой норму права и имеет общеобязательный характер для решения (регулирования)

последующих аналогичных дел в будущем. В зависимости от органа, который принял решение, прецедент подразделяется на судебный и административный. В теории права Украины и в науке земельного права судебный прецедент долго не признавался источником права. Вместе с тем, исследование результатов деятельности судебных органов по решению земельных споров, особенно обобщение практики разрешения отдельных категорий таких споров высшими судебными органами, свидетельствовали о том, что суды не только толковали земельно-правовые нормы, но довольно часто фактически создавали новые земельно-правовые нормы при наличии юридических пробелов. Так, Е. А. Беляневич отмечает, что императивный опыт, наработанный практикой высших судебных инстанций, хотя и в латентном виде, но существует в качестве источника *sui generis* [6, с. 86]. Только начиная с 2010 г. в связи с принятием Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. в Украине была законодательно признана обязательность решений Верховного Суда Украины, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений по мотивам неодинакового применения судами кассационных инстанций одних и тех же норм материального права в подобных правоотношениях, для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий указанную норму права, и для всех судов Украины. Суды обязаны привести свою судебную практику в соответствие с решениями Верховного Суда Украины.

В последних научных исследованиях роли и значения судебной практики в регулировании земельных отношений ученые констатируют фактическое существование в Украине судебного прецедента. Это объясняется не только предусмотренным процессуальным законодательством запретом судам отказывать в рассмотрении дела на основании неполноты законодательства, но и хаотичностью земельно-правового регулирования, значительным уровнем пробельности и коллизийности его норм. В Украине начинает формироваться прецедентная практика Верховного Суда Украины в сфере земельных



отношений. Например, Верховный Суд Украины занял позицию, что Указ Президента Украины «О дополнительных мерах по социальной защите крестьян – собственников земельных участков и земельных долей (паев)» от 2 февраля 2002 г. носит рекомендательный характер, поэтому он является основанием для пересмотра размера арендной платы, установленной условиями договора, а не для автоматической смены условий договора аренды и повышения арендной платы [7]. По мнению Верховного Суда Украины, договор аренды земельного участка, который не содержит необходимой информации об объекте аренды как существенном его условии, не является заключенным. Незаключенный договор не порождает для сторон прав и обязанностей, на достижение которых было направлено их волеизъявление во время документального оформления договора [8]. Закрепление новых правовых норм в актах высших судебных органов исключает отнесение судебных прецедентов к средствам преодоления пробелов земельно-правового регулирования. Учитывая законодательный характер решений Верховного Суда Украины в современных условиях, с их помощью обеспечивается не преодоление, а устранение пробелов земельно-правового регулирования, что способствует единообразию практики разрешения земельных споров, а также повышает эффективность и гарантированность юридической защиты прав субъектов земельных правоотношений.

С учетом приведенных выше позиций необходимо раскрывать роль и значение решений Конституционного Суда Украины в заполнении пробелов земельно-правового регулирования. Анализ правовой природы решений и заключений Конституционного Суда Украины свидетельствует об их нормативном характере. Так, акты Конституционного Суда Украины имеют официальный характер, принимаются в соответствии с четко определенной процедурой в пределах его компетенции, характеризуются письменной формой с определенными обязательными реквизитами. Указанные акты рассчитаны на неоднократное применение и распространяются на неопределенный круг лиц. В соответствии со ст. 69 Закона Украины «О Конституци-

онном Суде Украины» от 16 октября 1996 г. решения и заключения Конституционного Суда Украины являются обязательными к исполнению на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы. В случае необходимости Конституционный Суд Украины может определить в своем решении, заключении порядок и сроки его выполнения, а также возложить на соответствующие государственные органы обязанности по обеспечению исполнения решения, соблюдения заключения. При этом независимо от того, определен ли в решении, заключении Конституционного Суда Украины порядок его выполнения, соответствующие государственные органы обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способами, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Соблюдение требований актов органа конституционной юрисдикции обеспечивается принудительной силой государства, поскольку невыполнение решений и несоблюдение заключений Конституционного Суда Украины влечет ответственность по закону.

В теории права и доктрине конституционного права Украины существуют противоположные подходы к пониманию значения решений Конституционного Суда Украины в процессе устранения пробелов правового регулирования. По мнению В. В. Радзиевской, поскольку Конституция Украины не определила права законодательной инициативы за Конституционным Судом, то этот орган может лишь указывать на пробелы, а не оценивать их и исследовать. В случае, если предметом апелляции в Конституционный Суд является исследование и оценка пробелов, то данное дело предусматривает отказ в открытии производства [9, с. 156]. Противоположную позицию обосновывает Т. С. Подорожна, которая состоит в том, что Конституционный Суд Украины не ограничивается реализацией охранных функций по отношению к Конституции Украины. Он дает официальное толкование Основного Закона. Логическим следствием официального толкования Конституции Украины является появление новых норм, которые заполняют пробелы и снимают известную неопределенность в содержании Конституции Украины [10, с. 31].

Подходы к определению места и юридической силы решений Конституционного Суда Украины среди средств минимизации негативного влияния правовых пробелов сформулировал и сам единственный орган конституционной юрисдикции. Так, в Постановлении от 9 июля 1998 г. № 35 [11] Конституционный Суд Украины занял позицию, что устранение пробелов в нормах законов является прерогативой законодательного органа, а не Конституционного Суда Украины. То есть, по мнению Конституционного Суда Украины, его решения не могут быть направлены на заполнение пробелов в правовом регулировании определенных отношений путем их устранения. Действительно, решениями Конституционного Суда Украины не могут быть внесены дополнения в Конституцию или законы Украины, направленные на заполнение пробелов правового регулирования земельных отношений, так как такими полномочиями наделен исключительно Парламент Украины. В то же время, решая вопросы толкования правовых норм или конституционности нормативно-правовых актов земельного законодательства, Конституционный Суд Украины формулирует правовые позиции, которые устанавливают новые модели поведения, являются окончательными и общеобязательными к применению. С учетом нормативного характера актов единственного органа конституционной юрисдикции Украины, решения Конституционного Суда Украины в правовой науке признаются источниками права, которые устанавливают новые нормы земельного права, а, соответственно, направлены на восполнение пробелов земельно-правового регулирования путем их устранения. Так, в 2005 г. Конституционный Суд Украины установил, что порядок переоформления права пользования земельным участком должен быть урегулирован в действующем Земельном кодексе Украины или других законах путем определения объектов, субъектов и основных стадий приобретения прав на земельные участки [12].

В теории права к способам преодоления юридических пробелов относят также субсидиарное применения норм права. По нашему мнению, выделять отдельно такой способ заполнения пробелов земельно-правового регулирова-



ния вряд ли целесообразно, поскольку субсидиарное применение норм права, в частности гражданского, экологического, аграрного, к регулированию земельных отношений, имеет все признаки межотраслевой аналогии. Кроме этого, в отдельных научных трудах ни субсидиарное применение норм права, ни применение отсылочных норм вполне обоснованно не признаются способами преодоления пробелов, поскольку законодатель прямо или косвенно регулирует общественные отношения и указывает способ их решения, следовательно, воля законодателя выражена и пробелы отсутствуют [13, с. 122]. С приведенными аргументами можно согласиться, но при условии, что пробел в земельном праве констатируется при отсутствии или неполноте каких-либо правовых норм, которые бы урегулировали земельные отношения, что нуждаются именно в правовом опосредовании. Вместе с тем пробел в земельном праве характеризуется отсутствием или существенной неполнотой норм, направленных на регулирование именно земельных отношений. Поэтому, по нашему мнению, наличие правовой нормы, разрешающей субсидиарное применение норм других отраслей права, в частности гражданского, для регулирования земельных отношений, еще не свидетельствует об отсутствии земельно-правового пробела. Тем более, пробел в земельном праве будет при отсутствии того правового акта, к которому обращены отсылочные или бланкетные нормы Земельного кодекса Украины или других законодательных актов, что в настоящее время является весьма характерным для земельного законодательства (правовое регулирование осуществления зонинга, определение правового режима земельных участков для огородничества и др.).

По нашему мнению, нельзя рассматривать как отдельный способ преодоления пробелов земельно-правового регулирования неприменение норм, которые фактически утратили силу, так как в данном случае пробел в правовом регулировании образуется, а не заполняется.

Выводы. Преодоление пробелов является организационно-правовым способом устранения пробелов земельно-правового регулирования, который осуществляется в процессе правореализации широким кругом субъектов (в первую очередь судебными органами), в

результате которого пробел не устраняется, а считается решенным относительно конкретных земельных отношений и субъектов. В действующем земельном законодательстве четко не определен порядок и способы преодоления пробелов земельно-правового регулирования, а также границы его применения, что оказывает значительное негативное влияние на эффективность земельно-правового воздействия. С учетом правовых признаков юридических пробелов применение обычно-правовых норм, судебных и квазисудебных прецедентов (решений Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины), субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, нельзя рассматривать как организационно-правовые способы преодоления пробелов в земельном праве Украины, поскольку они содержат правовые нормы, которые заполняют пробелы в правовом регулировании земельных отношений путем их устранения.

Список использованной литературы:

1. Рабінович П. М. Прогалини у праві // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редколегія : Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 5. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – С. 148.
2. Коваленко Т. О. Юридична аналогія в земельному праві України: поняття та підстави застосування // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 7. – С. 47-55.
3. Добров О. Звичаєве право й стаття 1-ша Цивільного кодексу // Праці комісії для виучування звичаєвого права України / за ред. проф. А. Е. Кристера. – К. : 3 друкарні Укр. Академії Наук, 1925. – Вип. 1. – С. 3-12.
4. Царегородская Е. В. Правовой обычай : сущность и механизм действия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Северо-Западная академия государственной службы. – СПб., 2004. – 24 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
6. Беяневич О. А. Лакуни в господарському договірному праві та способи їх заповнення // Бюлетень

Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3. – С. 78-88.

7. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2011 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1.

8. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 грудня 2010 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 2.

9. Радзівська В. В. Вплив діяльності Конституційного Суду України на систему прав і свобод людини та громадянина в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 153-159.

10. Подорожна Т. Основні елементи конституціоналізму в контексті правових позицій Конституційного Суду України // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 28-33.

11. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 9 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

13. Колотова О. В. Відмежування аналогії закону від суміжних правових явищ // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 119-125.



ИНТЕРПРЕТАЦИЯ КАТЕГОРИИ «СУБЪЕКТИВНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРАВО НА ЗАБАСТОВКУ» В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Юлия КОЛОМОЕЦ,

старший преподаватель кафедры менеджмента и права
Днепропетровского государственного аграрного университета

Summary

The article deals with existing in modern theory of constitutional law approaches towards definition «subjective legal right to strike», the attention to their analogy and differentiation is paid. On the basis of the analysis of normative acts that regulate the right to strike, and also doctrinal sources in which this category is interpreted, main attributes of the studied right are underlined. The author's definition «subjective legal right to strike» that correspond modern conditions of social and state development is offered.

Key words: subjective right, subjective legal right, subjective legal right to strike, attributes of subjective legal right to strike, legal relation.

Аннотация

В статье рассмотрены существующие в современной теории конституционного права подходы к понятию «субъективное юридическое право на забастовку», акцентировано внимание на их аналогии и отличиях. На основе анализа нормативно-правовых актов, регулирующих право на забастовку, а также доктринальных источников, в которых интерпретируется данная категория, выделены основные признаки исследуемого права. Предложена авторская дефиниция «субъективное юридическое право на забастовку», которая отвечает современным условиям развития общества и государства.

Ключевые слова: субъективное право, субъективное юридическое право, субъективное юридическое право на забастовку, признаки субъективного юридического права на забастовку, правоотношение.

Постановка проблемы. Конституционно избрав путь независимого развития, Украина подтвердила свои намерения развивать и укреплять демократическое, социальное и правовое государство, наивысшей социальной ценностью для которого является человек, его права и свободы. Основной Закон предусматривает многочисленный перечень таких прав и свобод, среди которых важное место занимает право на забастовку, которое в условиях кризисных явлений в экономике, возникновения социальных разногласий в обществе нуждается в новых научных разработках.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным вниманием ученых-правоведов к различным аспектам конституционного права на забастовку (ст. 44 Основного Закона), следствием чего является отсутствие в науке конституционного права интерпретации понятия «субъективное юридическое право на забастовку», что значительно затрудняет его реализацию. В целом проблема субъективного права чрезвычайно актуальна как в теоретическом, так и в практическом отношении. Анализ этого понятия, предпринятый в настоящем исследовании, может иметь широкую область применения.

Состояние исследования. Как отечественная, так и зарубежная юриспруденция имеет существенные до-

стижения относительно осмысления прав человека как социального и политико-правового феномена. Это труды С.С. Алексеева, Н.В. Витрука, А.Н. Колодия, Н.И. Матузова, А.Е. Олейника, А.В. Петришина В.Ф. Погорилка, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, Ю.Н. Тодыки, А.Н. Ярмышы и других. Однако проблематика субъективного юридического права на забастовку еще не получили должного внимания со стороны ученых и требует новых разработок с учетом последних тенденций общественно-политических и социально-экономических трансформаций, которые происходят в мире.

Целью и задачей статьи является формулирование на основе анализа конституционно-правовых актов, существующих различных интерпретаций понятий «субъективное юридическое право» и «субъективное юридическое право на забастовку» авторской дефиниции исследуемого понятия. Новизна работы заключается в том, что в данной статье предпринята попытка как решить проблему терминологической неопределенности категории «субъективное юридическое право на забастовку», так и определить ее наиболее существенные признаки.

В качестве методологической основы исследования автором использовались формально-логические методы – анализ и синтез, с помощью которых, соответственно, были определены су-

щественные признаки субъективного юридического права на забастовку, а также выработано определение этого понятия.

Изложение основного материала. В первую очередь, необходимо определиться со смысловой нагрузкой категорий «субъективное право» и «субъективное юридическое право». Следует согласиться, что словосочетание «субъективное право» может иметь и неюридическое содержание. Например, это относится к тем случаям, когда речь идет о неотчуждаемых природных правах человека либо о субъективных правах, которые возникают на основе неюридических социальных норм – норм морали, религиозных либо корпоративных норм [1, с. 113].

В юриспруденции термин «субъективное право», как правило, используется для обозначения субъективного юридического права. Субъективные права – это юридические права лица, т. е. такие, которые предусмотрены правовыми нормами. Следовательно, термины «субъективные» и «юридические» права употребляются как синонимы для отличия их от тех прав, которые не являются юридическими по своей природе. С этих позиций все права, в том числе и конституционные, являются субъективными правами личности [2, с. 107].

В.К. Бабаев интерпретирует субъективное право как право, которое при-



надлежит субъекту правоотношений (уполномоченному лицу) [3, с. 423].

Иной позиции придерживается В.Н. Хропанюк. Ученый указывает на то, что право в субъективном понимании есть индивидуализированным правом потому, что только от воли субъекта зависит, как им распоряжаться; что субъективное право - это предоставляемая и охраняемая государством возможность (свобода) субъекта по своему усмотрению удовлетворять те интересы, которые предусмотрены объективным правом [4, с. 315.]. Вышеприведенные дефиниции не дают нам возможности целиком согласиться с ними так, как: а) первое определение является не только неполным, но ему характерна и тавтология («субъективное право – это право субъекта»); б) второе определение также требует уточнения: на наш взгляд, необходимо вести речь не просто о субъективном праве, а о субъективном юридическом праве, поскольку, как было обозначено выше, субъективное право может быть и неюридическим. В связи с этим следует отметить некорректность довольно распространенного в учебной и научной литературе по юриспруденции словосочетания «субъективное право». Считаю, что более правильным при этом является формулировка «субъективное юридическое право». Такой же точки зрения, относительно данной категории, придерживается ряд отечественных и зарубежных ученых: О.Ф. Скаун [5, с. 514], И.Я. Сенюта [6], В.Н. Протасов [7, с. 4], А.В. Горбатенко [8, с. 12] и другие, которые обозначают ее как «субъективное юридическое право».

Российский исследователь С.С. Алексеев рассматривает субъективное право как меру возможного поведения, которая принадлежит субъекту и обеспечивается государством [9, с. 68]. Предложенное автором определение понятия субъективного юридического права созвучно положениям, закрепленным ч. 2 ст. 3 Конституции Украины: «Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [10]. П.М. Рабинович, разъясняя это положение Основного Закона, обращает внимание на тот факт, что понятие «утверждение» и «обеспечение» (прав и свобод человека) не являются сходными. По

его мнению, утверждение прав и свобод человека – это признание их государством. Оно может осуществляться разными путями и средствами: провозглашением в декларациях, заявлениях, закреплении прав человека в Конституции Украины, иных законах; участием в подготовке и принятии международных документов о правах человека, присоединением к открытым международным договорам, их ратификацией.

Обеспечение прав и свобод человека – это создание условий для их осуществления. Оно включает в себя такие три элемента (направления) государственной деятельности: благоприятствие реализации прав и свобод человека (путем позитивного влияния на формирование их общесоциальных гарантий); охрана прав и свобод (путем принятия мер, включительно юридических, для предупреждения, профилактики правонарушений); защита прав и свобод человека (восстановление нарушенного правомерного состояния, привлечение виновных лиц к юридической ответственности) [11, с. 23].

Поскольку обозначенная деятельность, исходя из конституционных положений, признана обязанностью государства, то субъектом, который уполномочен требовать его исполнения, является каждый. Относительно субъективного юридического права на забастовку, следует обратить внимание и на тот факт, что требовать выполнения данного права может не только отдельная личность, но такими субъектами, согласно Закону Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», могут быть и наемные работники или уполномоченный ими орган, профсоюз, объединение профсоюзов или уполномоченный им (ими) орган, то есть объединения (общность, коллектив).

Также в связи с вышеизложенным возникает вопрос: «а во всех ли правоотношениях государство выступает обязательственной стороной»? Исходя из положений ч.2 ст.3 Конституции Украины, можно прийти к странному выводу – во всех правоотношениях государство с необходимостью выступает обязательственной стороной, даже не по своим обязательствам. Чтобы дать исчерпывающий ответ на этот вопрос, следует считать вполне очевидным тот факт, что государство не

всегда выступает обязательственной стороной правоотношений, а поэтому в большинстве случаев правильным будет говорить о том, что оно выступает именно гарантом правомерного поведения сторон - субъектов правоотношений, что в полной мере относится и к субъективному юридическому праву на забастовку. Также не на каждое субъективное юридическое право необходимо разрешение государства. Например, такие важнейшие социально-правовые ценности как, право на жизнь, свободу вероисповедания, право народов на самоопределение и ряд других обусловлены природой самого человека, а поэтому в условиях гражданского общества даже упоминание о разрешении государства об этих правах выглядит абсурдно. Поэтому считаем, что наиболее правильным при формулировании понятия «субъективное юридическое право» использовать термин «гарантируется», а не «обеспечивается», как предлагает [9, с. 68].

Н.В. Кравчук интерпретирует субъективное право как предусмотренную юридической нормой меру дозволенного поведения участника правоотношений [12, с. 177]. Аналогично Н.И. Матузов определяет субъективное право как гарантированную законом меру поведения и вместе с тем меру обладания социальным благом [13, с. 84]. Однако при этом как первое, так и второе определение нельзя назвать полным. Неопределенным остается целевое предназначение субъективного права, а именно – удовлетворение интересов уполномоченной стороны правоотношений.

Л.А. Морозова хотя и не приводит определение понятия «субъективное право», но при этом указывает на наиболее важные признаки данной общетеоретической категории. К ним исследователь относит такие: а) субъективное право принадлежит субъекту правоотношений – уполномоченному; б) в этом праве содержится интерес уполномоченного лица – материальный, личный, политический или иной; в) субъективное право представляет собой возможное поведение, его реализация полностью зависит от уполномоченного лица, от его желания и воли; г) пределы интереса, который реализуется, определяются нормами объективного права, поэтому для характери-



стики субъективного права используют термин «мера возможного поведения», это мера свободы человека [14, с. 274]. Вместе с тем автор не определяет, кем обеспечивается и гарантируется субъективное право уполномоченной стороны правоотношений.

Считаем, что наиболее полное определение субъективного юридического права содержится в работе В.Н. Протасова «Что и как регулирует право?». Автор определяет его как предоставленную субъекту права юридическими нормами в целях удовлетворения его интересов меру возможного (дозволенного) поведения в правоотношении, обеспеченную корреспондирующей обязанностью другого субъекта правоотношения и гарантированную государством [7, с. 5]. Приблизительно аналогичного мнения при интерпретации исследуемого понятия придерживается и О.Ф. Скакун [5, с. 511-512]. Однако при этом ученый словосочетания «обеспечивается государством» и «гарантируется государством» рассматривает как равнозначные, что, по нашему мнению, является неоправданным.

В науке конституционного права Украины В.Ф. Погорилко и В.Л. Федоренко право на забастовку определяют как право каждого, кто работает, коллективно и публично защищать свои экономические и социальные права теми формами, которые не запрещены действующим законодательством [15, с. 136]. А.С. Пазенок определяет право на забастовку как социальное право наемного рабочего на временное коллективное добровольное прекращение работы с целью разрешения трудового спора (конфликта) и защиты своих трудовых и экономических интересов [16, с. 70]. Недостатками этих определений является определенная тавтология (право на забастовку как право); отсутствие указания на гарантированность этого субъективного юридического права и др.

Наиболее полный перечень признаков субъективного юридического права, который в основном можно наложить на исследуемую нами категорию, наводит В.Н. Протасов:

1. Это возможности определенного поведения.

2. Эта возможность предоставляется не кому-либо, а именно субъекту права (лицу правоспособному).

3. Предоставлено субъекту права в целях удовлетворения его интересов.

4. Существует в правоотношении.

5. Имеет свои границы, будучи мерой поведения. Нарушение этой меры есть злоупотребление правом.

6. Субъективное юридическое право не может существовать вне связи с соответствующей юридической обязанностью, без реализации которой не может быть реализовано и само право.

7. Реализация гарантируется возможностью государственного принуждения по отношению к носителю корреспондирующей (соответствующей) юридической обязанности или иными способами правовой защиты.

8. Имеет юридическую природу, которая проявляется в том, что:

а) возможность определенного поведения предоставляется юридическими нормами;

б) осуществление этой возможности гарантируется государством [17, с. 7].

Преломляя выше перечисленные признаки субъективного юридического права через призму субъективного юридического права на забастовку следует указать на то, что, на наш взгляд, возможность определенного поведения предоставляется, не просто субъекту права (лицу правоспособному), как считает автор, а именно субъекту правоотношений (лицу праводеспособному), поскольку право на забастовку может быть реализовано субъектом только через правоотношения, а не вне их. Так, забастовке предшествует отказ работодателя или уполномоченного им лица, организации работодателей, объединения организаций работодателей удовлетворить требования наемных работников или уполномоченного ими органа, профсоюза, объединения профсоюзов или уполномоченного им (ими) органа (ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)»; забастовка может быть начата, если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора (конфликта) или собственник или уполномоченный им орган (представитель) уклоняется от примирительных процедур либо не выполняет соглашения, достигнутого в ходе разрешения коллективного трудового спора (конфликта) (ч. 3 ст. 18);

орган (лицо), возглавляющий забастовку, обязан письменно предупредить собственника или уполномоченный им орган (представителя) не позднее чем за семь дней до начала забастовки, а в случае принятия решения о забастовке на непрерывно действующем производстве – за пятнадцать дней (ч. 6 ст. 19); в случае проведения собраний, митингов, пикетов за пределами предприятия орган (лицо), возглавляющий забастовку, должен сообщить о запланированном мероприятии местный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления не позднее чем за три дня (ч. 9 ст. 19). Юридические права и обязанности, как указывал В.Н. Хропанюк, это равнозначные элементы правоотношения, хотя содержание их неодинаково. Без их взаимосвязи и взаимодействия общественной жизнь и ее воспроизводство в цивилизованной правовой форме были бы невозможны [4, с. 315].

По нашему мнению, требует уточнения позиция В.Н. Протасова и относительно того, что мера возможного поведения предоставлена субъекту только для удовлетворения его интересов. Считаем, что относительно субъективного юридического права на забастовку следует говорить не только об интересах субъекта (собственных), но и интересах коллективных (общих). Наш подход созвучен с позицией В.Н. Витрука, который указывает, что субъективное право реализуется лицом в целях удовлетворения его собственных интересов либо в целях (которые тоже становятся личными) защиты интересов других лиц, а также корпоративных общественных интересов [2, с. 108]. Речь идет об удовлетворении законных интересов, т.е. интересов личности, не противоречащих тем интересам, которые охраняются законами государства. В ином случае налицо будет не пользование правом, а злоупотребление им. Такой подход исключает анархическое своеволие, проявление индивидуализма, своекорыстия.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», целью забастовки является разрешение коллективного трудового спора (конфликта); решение об объявлении забастовки на предприятии принимается по представлению



выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя) или иной организации наемных работников, уполномоченного представлять интересы наемных работников (т. е. коллектива) (ч. 1 ст. 19 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов).

Субъективное юридическое право на забастовку не может существовать вне связи с соответствующей юридической обязанностью. Контрагентом (обязанной стороной) в этих конституционно-правовых отношениях выступают собственник или уполномоченный им орган (представитель); работодатель или уполномоченное им лицо, организация работодателей, объединения организаций работодателей; орган исполнительной власти или орган местного самоуправления [18].

Субъективное юридическое право на забастовку имеет свои пределы: порядок осуществления права на забастовку устанавливается законом с учетом необходимости обеспечения национальной безопасности, охраны здоровья, прав и свобод других людей (ч. 2 ст. 44 Конституции Украины); никто не может быть принужден к участию или к неучастию в забастовке, а запрещение забастовки возможно только на основании закона (ч. 3, 4 ст. 44 Конституции Украины).

Следует также отметить тесную связь субъективного юридического права на забастовку (взаимозависимость) с такими правами, как субъективное юридическое право на труд; право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, на заработную плату не ниже той, которая определена законом (ст. 43 Конституции Украины).

С учетом высказанных замечаний следует выделить такие признаки субъективного юридического права на забастовку:

1) возможность определенного поведения предоставляется юридическими нормами; (является неотъемлемой составляющей конституционно-правового статуса человека и гражданина в Украине;

2) возможность предоставляется не просто субъекту права (лицу право-

способному), а субъекту правоотношений (лицу правоспособному), поскольку может быть реализовано субъектом только через правоотношения;

3) предоставляется субъекту права в целях удовлетворения как его интересов, так и интересов общих (коллектива);

4) является мерой поведения, имеет свои пределы, нарушение которых есть злоупотребление правом;

5) существует в связи с соответствующей юридической обязанностью (обязанной стороной), без реализации которой не может быть реализовано и само право;

6) реализация этой возможности гарантируется государством (включительно и возможностью государственного принуждения относительного носителя корреспондирующей (соответствующей) юридической обязанности или иными способами правовой защиты);

7) тесно связано с иными субъективными юридическими правами и определенной мерой зависит от их реализации.

Выводы. Таким образом, на основе синтеза вышеуказанных признаков предлагаем следующее понятие субъективного юридического права на забастовку – это определенная нормами объективного права социально обусловленная и предоставленная правоспособным субъектам как уполномоченной стороне конституционно-правовых отношений, с целью защиты своих экономических, социальных, культурных, так и общих интересов трудового коллектива, мера их возможного (дозволенного) поведения, обеспеченная поведением обязанной стороны и гарантированная государством.

Список использованной литературы:

1. Сердюк І. А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «суб'єктивне юридичне право» та «суб'єктивний юридичний обов'язок» / І. А. Сердюк // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – № 3(22). – С. 113-123.

2. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – М. : Норма, 2008. – 448 с.

3. Теория государства и права : учеб. / Под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2002. – 592 с.

4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В. Г. Стрекозова – М., 2000. – 377 с.

5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) / О. Ф. Скакун : підручник. Видання 2-ге, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.

6. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 / І. Я. Сенюта; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 217 с.

7. Протасов В. Н. Что и как регулирует право / В. Н. Протасов : учеб. пособие. – М. : Юристъ, 1995. – 96 с.

8. Горбатенко О. В. Щодо змісту правовідносин з пенсійного забезпечення / О. В. Горбатенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 19. – Ужгород, 2012. – С. 11-14.

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

10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Конституція України : науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Харків : Видавництво «Право»; К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.

12. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Авт.-упоряд. Кравчук М. В. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.

13. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1987. – 293 с.

14. Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова : учебник. – М. : «Юристъ», 2002. – 414 с.

15. Конституційне право України : підручник / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Прецедент, 2009. – 344 с.



16. Пазенок А. С. Права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / А. С. Пазенок. – К. : Академвидав, 2010. – 176 с.

17. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства : Вопросы и ответы / В. Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.

18. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

ПРОБЛЕМЫ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ

Владимир КОМЗЮК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент
Черкасского национального университета имени Богдана Хмельницкого

Summary

The paper presents the characteristics of scientific and technical support activities of customs authorities, identified scientific and technical tools that are used in the institutions of government and the ways of improvement in this sphere of activity. Inner and outer factors influencing on the activity of customs authority are researched. The notions: «technical resources», «technical support», «scientific and technical means» and «scientific support» are studied in the article. The author made a conclusion that proper support of customs authorities by scientific and technical means would positively influence on customs authorities' functioning, would guarantee stability of their work, would raise the effectiveness in struggling with customs crimes.

Key words: scientific and technical support, technical resources, equipment, customs authorities.

Аннотация

В статье дана характеристика научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов, определены научно-технические средства, которые используются в данном институте государственной власти, предложены пути совершенствования данной сферы деятельности. Рассматриваются внешние и внутренние факторы, которые влияют на деятельность таможенного органа. В статье рассматриваются понятия: «технические ресурсы», «техническое обеспечение», «научно-технические средства» и «научное обеспечение». Сделан вывод, что надлежащее обеспечение таможенных органов научно-техническими средствами позитивно повлияет на функционирование таможенных органов, обеспечит стабильность в их работе, повысит эффективность в борьбе с таможенными правонарушениями.

Ключевые слова: научно-техническое обеспечение, технические ресурсы, технические средства, таможенный орган.

Постановка проблемы. Нормальная деятельность таможенного органа, как и любого другого органа государственной власти, зависит от большого количества внешних и внутренних факторов, среди которых следует отметить нормативно-правовое обеспечение и его реальное применение, подготовку кадров для работы в таможенных органах, финансовое обеспечение, информационное и т. д. Не менее важным является осуществление научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов, ведь реализация сотрудниками таможенных органов определенных процессуальных действий требует использования специальных средств, которые по своим свойствам фиксируют соответствующую информацию и являются дополнительными средствами при осуществлении деятельности должностными лицами таможенных органов.

Цель и задачи статьи. Цель статьи заключается в предоставлении

общей характеристики научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов и определении научно-технических средств, которые используются в данном институте государственной власти. Исходя из поставленной цели, в статье рассматриваются следующие задачи: рассмотрение понятий «техническое обеспечение», «научное обеспечение», «научно-техническое обеспечение», определение их основных составляющих; установление основных путей совершенствования научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов.

Актуальность темы исследования. Вопросы использования научно-технических средств в различных сферах деятельности государственных органов рассматривались многими учеными, однако на сегодня недостаточно исследованным остается вопрос обеспечения научно-техническими средствами таможенных органов, вследствие



чего возникают проблемы при осуществлении сотрудниками таможенных органов своих прямых обязанностей, что в свою очередь, подрывает авторитет всей таможенной системы. Актуальность данного исследования, по нашему мнению, заключается в том, что надлежащее обеспечение таможенных органов научно-техническими средствами позитивно повлияет на функционирование таможенных органов, обеспечит стабильность в их работе, повысит эффективность в борьбе с таможенными правонарушениями и т. п.

Изложение основного материала. Рассмотрение научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов целесообразно начать с рассмотрения основных правовых терминов. Требуется определения значения понятий «технические ресурсы», «техническое обеспечение» «научно-технические средства» и «научное обеспечение». Так, И. Волк, рассматривая технические ресурсы органа государственной налоговой службы, определяет, что технические ресурсы – это производственные мощности и их особенности, оборудование, материалы и т. п., в частности электронные сети связи между структурными подразделениями государственной налоговой службы Украины, система сигнализации [1]. Автор придерживается позиции, что технические ресурсы – это все то, что необходимо для обеспечения нормального функционирования соответствующего органа: производственные мощности, материалы. Однако мы считаем, что такие ресурсы являются не только техническими, но и материальными. По нашему мнению, технические ресурсы – это прежде всего различного рода устройства, аппараты, инструменты, необходимые таможенными органами для выявления и изъятия товаров незаконно перемещаемых через таможенную границу Украины.

А.А. Пунда, осуществляя рассмотрение научно-технических средств в деятельности правоохранительных органов, под такими средствами подразумевает совокупность приборов, устройств, аппаратуры, инстру-

ментов и материалов, применяемых в соответствии с законом специально уполномоченными лицами для достижения научно обоснованного результата, который способствовал бы защите прав и законных интересов участников уголовного процесса, полному и быстрому раскрытию преступлений и изобличению лиц, виновных в их совершении [2, с. 8]. И.А. Иерусалимов, исследуя особенности применения научно-технических достижений для комплексного решения организационных, тактических и правовых проблем, возникающих при расследовании преступлений, доказывает необходимость использования научно-технических достижений в следственной деятельности. Научно-технический потенциал следственной деятельности он рассматривает как совокупность материальных и интеллектуальных ресурсов (таких как техника, наука, образование и др.), реализуемых с целью наиболее эффективного раскрытия, следствия и предупреждения преступлений [3, с. 9]. Мы полностью согласны с тем, что под научно-техническими средствами следует понимать как материальные, так и интеллектуальные ресурсы, которые должны быть использованы не по отдельности, а в своей совокупности. Деятельность таможенного органа невозможна без использования разного рода вспомогательного материала: научных методик и техники, определенных специальных средств, систем, средств фиксации и средств связи, научных системы сбора, накопления и анализа информации и т. п. Кроме того, использование вышеуказанных средств будет невозможным без соответствующей подготовки сотрудника к работе с таким механизмом, а потому важным является обеспечение сотрудника надлежащим уровнем образования. Таким образом, под научно-техническими средствами обеспечения таможенных органов можно понимать материальные (устройства, аппараты, инструменты, средства связи), так и интеллектуальные ресурсы (методические рекомендации, научные достижения ученых, научные труды, статьи, материалы семинаров, конференций и т. п.), которые

могут быть использованы в своей совокупности в деятельности таможенных органов и направленные на содействие и усовершенствование деятельности в работе этих органов, их должностных лиц.

Осуществляя рассмотрение научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов следует, по нашему мнению, отдельно рассмотреть научное обеспечение и техническое обеспечение таможенных органов, что даст возможность более глубоко охарактеризовать такой вид обеспечения.

Так, И.В. Емченко определял понятие технических средств в деятельности таможенных органов как специальные установки, аппараты, детекторы, анализаторы, инструменты и другие технические приспособления, применяемые должностными лицами таможенных органов при проведении таможенного контроля в целях обеспечения соблюдения законодательства Украины о таможенном деле. Технические средства таможенного контроля, по мнению автора, можно разделить на поисковые средства, средства идентификации и средства визуального контроля [4, с. 323].

Действующим Таможенным кодексом Украины не предусмотрена отдельная глава, определяющая использование технических средств таможенного контроля. Использование таких средств осуществляется при совершении таможенными органами отдельных процессуальных действий по перемещению товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины, осуществлению таможенными органами контроля, осуществлению таможенной экспертизы и других таможенных процедур. Стоит отметить, что исходя из правоохранительной деятельности таможенных органов, отдельной статьей Таможенного кодекса предусмотрено право должностных лиц таможенной службы Украины применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие [5].

О технических и специальных средствах таможенного контроля отмечается в Концепции интегрирования системообразующих компо-



нентов технических и специальных средств таможенного контроля с автоматизированной системой таможенного оформления Гостамослужбы Украины. Согласно данной Концепции, технические и специальные средства таможенного контроля – это комплекс технических и специальных средств и систем, применяемых таможенными органами непосредственно в процессе оперативного таможенного контроля всех видов объектов контроля, перемещаемых через таможенную границу, с целью выявления среди них предметов, материалов и веществ, запрещенных к ввозу и вывозу, или таких, которые не соответствуют сведениям, указанным в декларациях или иных таможенных документах. К числу технических и специальных средств, в частности, относятся: обзорная рентгенотелевизионная техника, инспекционно-досмотровые комплексы, средства поиска, средства нанесения и считывания специальных меток, досмотровый инструмент, технические средства поверхностного зондирования, технические средства идентификации, химические средства идентификации, технические средства таможенного контроля делящихся и радиоактивных материалов, а также ряд других технических средств [6].

К сожалению, на сегодня таможенные органы не в полном объеме обеспечены надлежащими ресурсами и соответствующими техническими средствами для надлежащего выполнения своих функций. Недостаточное техническое обеспечение не позволяет обеспечить каждого сотрудника таможенного органа необходимым оборудованием, техникой и средствами защиты, что, в свою очередь, вызывает быструю текучесть кадров в системе таможенных органов, ненадлежащее исполнение ими своих должностных обязанностей. Нужно достаточно взвешенно подойти к средствам деятельности таможенных органов необходимыми ресурсами, а потому весьма важным в этом процессе должно стать именно финансирование их научного и технического обеспечения. По поводу финансирования в деятельности государственного органа достаточно

удачно выразился М.М. Касьяненко, что в отличие от государств со стабильной экономикой Украине нужно приложить немало усилий для минимально достаточного финансового обеспечения соответствующего органа, что дает возможность выполнять возложенные на него задачи [7, с. 155].

Для усовершенствования технического обеспечения деятельности таможенных органов предлагаем системно подходить к этой проблеме, разработать и внедрить формирование единой технической политики органов государственной власти, обеспечить развитие национальных программ технического обеспечения таможенных органов, обеспечить рабочих и служащих таможенных органов необходимыми техническими ресурсами: Интернетом, компьютеризацией рабочих мест. Также необходимо обеспечить новой информационной системой, изучить и внедрить опыт иностранных государств по реализации технического обеспечения таможенных органов, изучить и обобщить потенциальные потребности таможенных органов и их сотрудников в технических ресурсах с целью определения их потенциальных потребностей. Немаловажным является учет технических потребностей в каждом конкретном таможенном органе. Учитывая это, достаточно важной является роль руководителя соответствующей таможни или другого структурного подразделения таможенного органа, ведь именно руководитель обязан следить за информационным, материальным и техническим обеспечением каждого своего подчиненного. Существенной является реализация надлежащего обеспечения техническими средствами сотрудников и служащих таможенных органов.

Ещё раз отметим, что техническое обеспечение деятельности таможенных органов достаточно тесно связано с научным обеспечением таможенных органов. Роль научного обеспечения в деятельности таможенных органов является весьма важным, поскольку дает возможность участия представителей таможенных органов в разработке предложений совершенствования тамо-

женно-правового регулирования, путем обсуждения и принятия законопроект в таможенной сфере; осуществлять научное обобщение практики деятельности таможенных органов как в пределах Украины, так и в других странах мира; осуществлять научную разработку приемов, средств осуществления таможенными органами деятельности по выявлению и изъятию предметов, незаконно перемещаемых через таможенную границу Украины; осуществлять обобщение практики применения таможенными органами различного рода мер пресечения таможенных правонарушений и преступлений; разрабатывать рекомендации по их улучшению; изучать опыт нормативно-правового регулирования таможенной деятельности таможенных органов в зарубежных странах; осуществлять анализ такого регулирования, возможности и целесообразности его имплементации в национальное законодательство. Без осуществления научного анализа деятельности таможенных органов невозможно определить пробелы в законодательстве и слабые стороны нормативно-правового регулирования деятельности таможенного органа.

Осуществляя рассмотрение научного обеспечения, А.В. Ищенко отмечает, что оно осуществляется в двух формах: научно-техническое (поиск, выбор, приспособления и использования достижений научно-технического прогресса в учебном о процессе), научно-методическое обеспечение (разработка рекомендаций и создание необходимых условий для восприятия этих рекомендаций) и информационное [8, с. 76]. Мы полностью согласны с такой характеристикой научного обеспечения и считаем, что разделение научного обеспечения на научно-техническое и научно-методическое является необходимым для более детального исследования такого вида обеспечения в деятельности любого государственного органа.

При осуществлении научного обеспечения таможенных органов возникает много проблемных вопросов. Одной из проблем научного обеспечения мы видим в недостаточном



внимании со стороны государства по разработке соответствующих научных предложений для дальнейшего реформирования и усовершенствования нормативно-правовых актов в этой сфере. Усовершенствование законодательства должно начинаться с научных работ ученых, исследующих наиболее существенные проблемы по осуществлению обеспечения, функционирования и использования необходимых технических и материальных ресурсов. Научные исследования, осуществляемые в таможенной сфере, охватывают теоретические, практические и методологические проблемы, возникающие вопросы анализа законов, закономерностей, принципов, тенденций, системных характеристик таможенного управления, технологии разработки, принятия и внедрения управленческих решений в таможенной сфере. Такие обобщения ученых, по нашему мнению, должны быть в дальнейшем учтены при разработке, принятии или пересмотре нормативно-правовых актов в таможенной сфере.

Важной функцией научного обеспечения является осуществление научного прогнозирования, которое учитывает долгосрочные тенденции и общую динамику системы таможенных органов. Прогноз указывает на необходимые инициативы в таможенной сфере и таможенной деятельности, в дальнейшей перспективе способствовать достижению желаемого будущего, получение действительно желаемого результата деятельности таможенных органов. Определенное в таком прогнозе будущее является следствием достижения определенной совокупности национальных целей и способствует формированию указанной совокупности в будущем.

Выводы. Таким образом, на основе вышеприведенного предлагаем следующие пути совершенствования научного обеспечения деятельности таможенных органов: 1) повышение уровня научных разработок в таможенной сфере и усовершенствование их целевого финансирования; 2) проведение семинаров конференций, обсуждений по поводу применения различных научных технологий в

деятельность таможенных органов, привлечение к таким обсуждениям представителей иностранных государств; 3) осуществление взаимного обмена опытом между иностранными государствами и Украиной; 4) повышение роли профессиональных изданий в области научно-технического обеспечения деятельности таможенных органов; 5) активное взаимодействие таможенных органов с органами образования и науки; 6) усовершенствование методологии прогнозирования, планирования, принятия и имплементации управленческих решений по вопросам обеспечения национальной безопасности; 7) осуществление научного обоснования современных методов мониторинга и контроля за таможенной деятельностью в Украине.

Список использованной литературы:

1. Вовк І. Класифікація ресурсів підприємства. Сучасні підходи / І. Вовк // Соціально-економічні проблеми і держава. – 2011. – Вип. 1 (4) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sepd.tntu.edu.ua/images/stories/pdf/2011/11vipsp.pdf>.
2. Пунда О. О. Використання даних, одержаних в результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. О. Пунда. – К., 2002. – 18 с.
3. Ієрусалимов І. О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / І. О. Ієрусалимов. – К., 1998. – 16 с.
4. Ємченко І. В. Методи і технічні засоби митного контролю : підручник / І. В. Ємченко, П. М. Закусілов. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 432 с.
5. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.
6. Про Концепцію інтегрування системоутворюючих компонентів

технічних та спеціальних засобів митного контролю з автоматизованою системою митного оформлення Держмитслужби України : Наказ Державної митної служби України від 28.03.2012 № 191 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/baneryi/elektronna-mitnitsya/print-62601.html>.

7. Касьяненко М. М. Організація роботи та управління органами державної податкової служби України : навч. посібник / М. М. Касьяненко, М. В. Гринюк, П. В. Цимбал. – Ірпінь : Акад. ДПС України, 2001. – 229 с.

8. Іщенко А. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів : навч. посібник / А. В. Іщенко, І. О. Ієрусалимов, Ж. В. Удовенко. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.



СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Юлия КОРЕНГА,

аспирант юридического факультета

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

This paper studies the theoretical problems of the conditions of a civil contract in the context of a comparative analysis with the agreement of surrogacy. The author conducts research material, regular and random conditions of the contract of surrogacy is studied in detail the subject of the contract. The main aim of the paper is seen extensive development of contract surrogacy, because this agreement is to ensure protection of the rights and obligations of the parties. In order to examine the content of the contract surrogacy author analyzes in detail each of the terms of this agreement.

Key words: surrogacy contract, maintenance contract surrogacy, the essential terms of the contract surrogacy, conventional surrogacy contract terms, the random terms of surrogacy, the subject of the contract.

Аннотация

В статье изучаются теоретические проблемы условий гражданско-правового договора в контексте сравнительного анализа с договором суррогатного материнства. Автор проводит исследование существенных, обычных и случайных условий договора суррогатного материнства, детально изучается предмет договора. Основной целью статьи есть детальная разработка условий договора суррогатного материнства, ведь данный договор должен гарантировать защиту прав и обязанностей сторон. Для того, чтобы изучить содержание договора суррогатного материнства автор детально анализирует каждую из условий данного договора.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, содержание договора суррогатного материнства, существенные условия договора суррогатного материнства, обычные условия договора суррогатного материнства, случайные условия договора суррогатного материнства, предмет договора.

Постановка проблемы. В Украине суррогатное материнство используется более десяти лет, за данный период времени представление общества к этому институту кардинально изменилось. Договора суррогатного материнства используются достаточно часто, но к сегодняшнему времени законодательство Украины не содержит определения ни суррогатного материнства, ни суррогатной матери. Также отсутствуют нормы, которые могли бы определить условия данного договора. Поэтому ключевым моментом для определения условий договора является детальное изучение условий данного договора.

Актуальность темы исследования. Отношения в сфере суррогатного материнства в наше время стремительно развиваются. Это связано с ухудшением репродуктивного здоровья населения, стремительным образом жизни. Поэтому разработка типичных условий договора суррогатного материнства, который в полном объеме мог бы защитить права и «контролировать» выполнение взятых на себя обязательств, совершенно необходимо.

Состояние исследования. Над научным анализом проблем суррогатного материнства работало достаточное количество отечественных и зарубежных ученых. Среди них в зарубежной юридической литературе можно выделить Я. П. Драгонца, П. Т. Холлендера. Украинские юристы, такие как А. В. Мусиенко, Ф. В. Дахно, С. О. Франчук, О.

М. Михальчук, Н. А. Аблятипова, также занимались разработкой теоретических проблем суррогатного материнства. Но ни в научных трудах, ни в украинском законодательстве не имеется ответов на вопросы, которые могут возникать в связи с подписанием договора суррогатного материнства.

Целью статьи является комплексный анализ условий (существенный, обычных, случайных) договора суррогатного материнства. Автор изучает наиболее важные вопросы содержания договора. Для разрешения поставленных целей были поставлены следующие задачи:

- изучить предмет договора суррогатного материнства;
- изучить существенные (наиболее значимые) условия договора суррогатного материнства;
- детально рассмотреть каждое из условий договора суррогатного материнства.

Изложение основного материала. Договор является взаимным правоотношением, поэтому в нем содержатся отдельные условия, устанавливаются права и обязанности сторон. Совокупность условий, по которым стороны достигли соглашения, составляет его содержание.

Традиционно в литературе условия объединяют в три основных группы: значимые, обычные и случайные условия договора. Эта классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение, особенно в тех случаях,

когда речь идет об установлении факта применения договора.

Существенными являются условия о предмете договора, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договора данного вида, а также все те, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Таким образом, существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для того, чтобы договор признавался заключенным и мог породить права и обязанности сторон, вступивших в договорные отношения.

Обычные – это условия, которые могут отсутствовать в договоре, но само собой разумеется, что они подлежат исполнению. По мнению О. С. Иоффе, обычными являются условия, наличие или отсутствие которых на факт заключения договора никакого влияния не оказывает. «Более того, практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще» [1, с. 28].

Случайные – это условия, которые, как правило, не предвидятся данным ви-



дом договора, но могут быть установлены по общему решению сторон. Или это условия, которые по согласию сторон устанавливаются для отступа от норм диспозитивной стороны. К случайным условиям можно отнести те, которые являются нетипичными для договоров определённого вида, но включаются в договор по желанию сторон [2, с. 448].

Согласование существенных условий означает, что договор заключен. Если стороны не согласовали какое-либо существенное условие договора, это будет означать, что отсутствует соответствующий юридический факт (договор-сделка), поэтому, не возникают последствия этого факта (договор-правоотношение). Стороны, которые заключают определённый договор, самостоятельно устанавливают его вид и условия. Но формулирование договорных условий также подчиняется влиянию действия императивных норм. Их действие происходит независимо от желания сторон. Кроме того, если такое желание противодействует императиву, то приоритет, несомненно, принадлежит воле законодателя.

Как отмечалось ранее, договор суррогатного материнства регулирует два вида отношений: личные неимущественные и имущественные отношения. Исходя из различной правовой природы данных отношений, предмет договора также будет определяться в соответствии со спецификой договора. *А именно, предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (т.е. оказание специфической услуги родителям-заказчиком) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями.*

Таким образом, оказание услуги по вынашиванию и рождению ребенка – это отношения, являющиеся определяющими для договора суррогатного материнства, и которые по своей природе сходны с гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг. Хотелось бы обратить особое внимание на то, что предметом договора суррогатного материнства не является передача ребенка. Ребенок, совершенно очевидно, не может выступать объектом договора, так же, как и его передача нареченным родителям не будет предметом договора суррогатного материнства. *Получение*

согласия суррогатной матери необходимо признать существенным условием по следующим основаниям. Получив такое согласие в письменной форме, нареченные родители могут осуществить государственную регистрацию ребенка как собственного. Нареченные родители, кроме того, могут обратиться в суд за защитой своих прав. Поэтому вынашивание, рождение ребенка и согласие суррогатной матери на государственную регистрацию ребенка в органах ГОРАГС является существенным условием договора суррогатного материнства, которые стороны в обязательном порядке должны согласовать при его заключении.

Также в перечень существенных условий договора суррогатного материнства предлагаем включить следующие условия:

- обязанность суррогатной матери исполнять все предписания доктора и предоставлять всю информацию по поводу собственного состояния здоровья и здоровья ребенка;

- место проживания суррогатной матери в период беременности;

- получение согласия для передачи ребенка родителям-заказчикам после рождения в срок, обусловленный договором;

- обязанность родителей-заказчиков принять ребенка после его рождения в срок, обусловленный договором;

- цена договора, компенсация расходов на медицинское обслуживание, питание;

- другие условия, по которым стороны достигли соглашения.

Чаще всего стороны заключают договор, который, как правило, содержит следующие условия:

- компенсация расходов на медицинское обслуживание;

- компенсация потерь суррогатной матери в заработке;

- место проживания суррогатной матери в период беременности; медицинское учреждение, где будет происходить искусственное оплодотворение;

- обязанность суррогатной матери соблюдать все предписания врача, направленные на рождение здорового ребенка;

- последствия рождения неполноценного ребенка;

- обязанность суррогатной матери передать ребенка после его рождения генетическим родителям;

- обязанность генетических родителей принять ребенка;

- санкции за невыполнение условий договора;

- при общем согласии суррогатной матери и родителей-заказчиков договор суррогатного материнства может содержать иные условия, которые не противоречат нормам Семейного кодекса Украины, а также иным нормативно-правовым актам, которые регулируют данные правоотношения.

Договор должен гарантировать надлежащий уровень защиты прав и интересов сторон. Поэтому очень важно разработать типичные условия договора, который будет заключен между медицинским центром, суррогатной матерью и родителями-заказчиками, и утвердить его в установленном порядке Министерством здравоохранения Украины.

Рассмотрим каждое из условий договора суррогатного материнства. Первое условие – *прохождение анализов перед инсеминацией*. В Украине действует Инструкция «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» от 23.12.2008 года № 771, утвержденная указом Министерства здравоохранения Украины (далее – Инструкция), в которой определяется перечень обследований субъектов, которые желают участвовать в лечебных программах ВРТ [3]. Конечно, прежде всего имеются в виду физиологические анализы, но стороны могут также предусмотреть прохождение психологических тестов, осмотр психиатра и невропатолога. Суррогатная мать должна быть обследована надлежащим образом для того, чтобы родители-заказчики могли удостовериться, что женщина вполне здорова и является подходящей кандидатурой для вынашивания и рождения ребенка генетическим родителям. В отдельных случаях стороны могут предвидеть прохождение генетических анализов для выявления возможных генетических заболеваний, которые могут причинить вред ребенку.

Следующий вид условий касается проведения инсеминации и имплантации эмбриона. Такие процедуры должны осуществляться только клиники, имеющие соответствующее разрешение на данный вид деятельности. Важно отметить, что может использоваться как генетический материал самой супружеской пары либо одного из супругов, так



и генетический материал суррогатной матери или донорский.

Процесс донорства генетического материала четко прописан в Инструкции. Данный нормативно-правовой акт определяет, что донация гамет и эмбрионов – это процедура, при использовании которой доноры, при наличии их добровольного письменного согласия, предоставляют свои гаметы (сперму, ооциты) или эмбрионы для использования другими лицами в лечении бесплодия.

Следующее важное условие, которое должно быть обусловлено договором суррогатного материнства, связано с тем, что *суррогатная мать и генетическая мать должны соблюдать все указания врача на данной стадии, когда необходимо синхронизировать менструальные циклы*. Кроме того, может оказаться при проведении таких процедур, что суррогатная мать нуждается в проведении дополнительного лечения, следовательно, она должна быть согласна на выполнение всех указаний и предписаний врача.

Срок проведения инсеминации и имплантации эмбриона также должен быть оговорен сторонами. Естественно, что часто суррогатная мать не становится беременной после первого цикла проведения процедур инсеминации или имплантации эмбриона. Следовательно, такой срок должен быть предусмотрен сторонами. Часто в договорах суррогатного материнства, заключаемых в США, указывается, что такой период заканчивается, как только начинает прослушиваться сердцебиение плода.

Следующее условие договора регламентирует *период беременности суррогатной матери*. Обычно в этом разделе включены следующие условия: генетические анализы в процессе беременности; перечень рисков, которым может быть подвержена суррогатная мать в процессе беременности; последствия не вынашивания плода; материальное возмещение в различных ситуациях; режим, который суррогатная мать должна соблюдать в процессе беременности. Кроме того, необходимо предусмотреть условие, что суррогатная мать должна избегать рисков и опасного поведения в процессе вынашивания ребенка, чтобы не нанести ему вреда.

Следующее условие связано с *получением согласия суррогатной матери на проведение операции «кесарево сечение»*, если есть малейшие показания либо угро-

за здоровью и жизни будущего ребенка и суррогатной матери.

Следующее условие договора суррогатного материнства *посвящено родам и постнатальному периоду*. Должно быть оговорено медицинское учреждение, где будут проходить роды суррогатной матери. И, кроме того, суррогатная мать должна обращаться только в клинику, с которой нареченные родители заключили договор на оказание медицинских услуг.

Еще одним важным условием является вопрос по поводу *государственной регистрации новорожденного*. Суррогатная мать должна передать ребенка сразу же после его рождения родителям-заказчикам для его государственной регистрации. Достаточно важным является предвидеть ситуацию смерти одного из родителей, до момента рождения ребенка. Важно предусмотреть в договоре, что в случае смерти одного из нареченных родителей ребенок передается другому из супругов, либо если умерли оба супруга, то ребенок передается их родственникам, и даже в этом случае суррогатная мать не должна заявлять на него родительских нрав.

Еще одним из условий договора может выступать *условие о неразглашении информации*. Стороны (как суррогатная мать, так и нареченные родители) обязуются сохранять втайне от третьих лиц, не участвующих в договоре, информацию, связанную с заключением договора суррогатного материнства. Неразглашение информации в данном случае можно сравнить с охраной тайны усыновления ребенка, регламентируемой ст. 228 Семейного кодекса Украины [4, с. 62]. Ведь, в первую очередь, это затрагивает права и законные интересы детей, рожденных суррогатными матерями. Правом супругов является возможность сохранить в тайне от ребенка то, что он рожден суррогатной матерью, поэтому очень важно предусмотреть обязательство неразглашения информации не только со стороны заказчиков и суррогатной матери, но и всех субъектов, которые участвуют в программе суррогатного материнства (медицинский персонал, лица, ответственные за государственную регистрацию ребенка).

Следующие условия договора связаны с возмещением расходов и получением вознаграждения суррогатной матери. Одна из позиций, которая рассматривается в научной литературе, такова: договор

суррогатного материнства может быть как коммерческим, так и не коммерческим договором. *Здесь необходимо отметить, что договор предусматривает два вида оплаты: первое – компенсация всех расходов, связанных с беременностью суррогатной матери, второе – вознаграждение, которое получает суррогатная мать в случае дачи согласия на государственную регистрацию ребенка нареченными родителями*.

Кроме фактических затрат (одежда, питание, жилище), оплате подлежит фактическая услуга по вынашиванию ребенка. Вопросы возмещения затрат в процессе вынашивания ребенка, а также все вопросы вознаграждения должны быть предметом договора суррогатного материнства. Обязательность оплаты вознаграждения определяется характером правоотношений суррогатного материнства, ведь данный договор имеет общие черты с договором платного оказания услуг, а оплата за отдельную услугу есть существенной и неотъемлемой частью этого договора. Именно обращая внимание на общие черты, супруги обязуются оплатить суррогатной матери именно представленную ей услугу (вынашивание и рождение ребенка), а не результат – новорожденного. В состав данного договора включается два вида оплаты: первая – компенсация всех затрат, вторая – вознаграждение, которое суррогатная мать получит после рождения ребенка и его государственной регистрации родителями-заказчиками.

Еще одно условие, которое необходимо предвидеть в договоре, – *возможность прерывания беременности по медицинским показаниям*. Это условие относится к независимым от сторон обстоятельствам.

Выводы. Доведено, что предметом договора суррогатного материнства являются действия суррогатной матери по поводу вынашивания и рождения ребенка (предоставление специфических услуг родителям-заказчикам) и согласие суррогатной матери для государственной регистрации ребенка родителями. Таким образом, предоставление услуги вынашивания и рождения ребенка – это правоотношения, которые являются решающими для договора суррогатного материнства, которые по своей природе схожи с договором о возмездном предоставлении услуг. Со-



ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЗНАНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ КАК СПОСОБА ИХ ЗАЩИТЫ

Виктория КОСЕНЧУК,

начальник юридического отдела

КП «Международный аэропорт Донецк имени С. С. Прокофьева»

Summary

The article is devoted to the legal description of the recognition of the preferential rights as a way to protect them. We study the question of legality and legitimacy of the application of recognition as a way to protect the preferential rights, as well as theoretical and practical problems of using this method of protection regarding to preferential rights. In this article is justified the expediency of the usage the recognitions of preferential rights protection method as a first step for the application of other measures of civil protection: transfer of rights and obligations under an agreement made with violation of the preferential rights, or invalidation of such a contract.

Key words: preferential right, the protection of preferential rights, the recognition of rights, the proper way to protect rights.

Аннотация

Статья посвящена правовой характеристике признания преимущественных прав как способа их защиты. Исследуется вопрос законности и обоснованности применения признания права как способа защиты преимущественных прав, а также теоретические и практические проблемы использования данного способа защиты в отношении преимущественных прав. В статье обосновывается целесообразность использования такого способа защиты, как признание преимущественного права в качестве первого этапа для применения других мер гражданско-правовой защиты: перевод прав и обязанностей по договору, заключенному с нарушением преимущественного права, или признание недействительным такого договора.

Ключевые слова: преимущественное право, защита преимущественных прав, признание права, надлежащий способ защиты прав.

гласие суррогатной матери для проведения государственной регистрации ребенка родителями-заказчиками – это семейно-правовые отношения, которые также должны быть урегулированы договором. Утверждается, что существенным условием договора суррогатного материнства является согласие суррогатной матери для записи супругов родителями новорожденного. Имея такое согласие в письменном виде, родители смогут зарегистрировать ребенка. Автор предлагает заключение договора, который содержит следующие условия: компенсация расходов на медицинское обслуживание; компенсация потерь суррогатной матери в заработке; место проживания суррогатной матери в период беременности; медицинское учреждение, где будет происходить искусственное оплодотворение; обязанность суррогатной матери соблюдать все предписания врача, направленные на рождение здорового ребенка; последствия рождения неполноценного ребенка; обязанность суррогатной матери передать ребенка после его рождения генетическим родителям; обязанность генетических родителей принять ребенка; санкции за невыполнение условий договора. При общем согласии суррогатной матери и родителей-заказчиков договор суррогатного материнства может содержать иные условия, которые не противоречат нормам Семейного кодекса Украины, а также иным нормативно-правовым актам, что регулируют данные правоотношения.

Список использованной литературы:

1. Юффе О. С. Обязательственное право / О. С. Юффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 26.
2. Цивільне право України : навч. посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.. – За ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с.
3. Сімейний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2011.

Постановка проблемы. Защита гражданских прав и интересов занимает особое место в цивилистической науке, что делает данное направление одним из приоритетных предметов научных гражданско-правовых исследований. Преимущественные права, порядок реализации и защиты которых предусмотрен в различных правовых системах, остаются одной из категорий субъективных гражданских прав, в отношении которых не сформирована единой правовой позиции среди ученых и юристов. Вопрос о законности и обоснованности защиты преимущественных прав путем их признания в судебном порядке остается дискуссионным в научной литературе и периодике, что негативно влияет на уровень правовой регламентации соответствующих отношений. Различные по содержанию решения судов по применению норм, регулирующих вопросы защиты преимущественных прав, свидетельствуют о наличии соответствующей проблемы как в теории, так и на практике.

Актуальность темы исследования заключается в следующем.

Носители преимущественных прав, которые наделены возможностью в приоритетном перед другими лицами порядке приобрести новое право или реализовать существующее, имеют право использовать общие способы защиты прав и интересов, перечисленные в ст. 16 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), а также установленный в ст. 362 ГК Украины специальный способ – предъявление требований о переводе прав и обязанностей по договору, совершенному с нарушением преимущественного права [1]. Тем не менее гражданское законодательство не содержит норм, с помощью которых однозначно решались бы вопросы:

- является ли законным и обоснованным применение такого способа защиты как признание преимущественного права, как самостоятельно, так и одновременно с другими способами защиты (перевод прав и обязанностей по договору, совершенному с нарушением преимущественного права, признание договора недействительным и др.);



- отвечает ли применение исследуемого способа защиты преимущественных прав интересам носителей преимущественных прав;

- каков механизм реализации исследуемого способа защиты преимущественных прав.

При разрешении споров, возникающих в процессе защиты преимущественных прав, суды дают различную оценку избранному способу защиты, в результате решения судов по аналогично сформулированным требованиям содержат противоположные по сути выводы, в результате формируется разнообразная практика применения норм о преимущественных правах.

Правовая характеристика преимущественных прав исследовалась в работах В.А. Белова [2], В.И. Крата [3], Л.В. Кузнецовой [4], С.Е. Никольского [5], М.В. Субботина [6], К.И. Скловского [7], А.А. Опиной [8], И.И. Кубаря [9], Р.Е. Пивовара [10]. Указанные авторы единогласно выделяют среди способов защиты преимущественных прав – перевод прав и обязанностей по договору, совершенному с нарушением преимущественного права. В то же время вопрос о возможности признания преимущественного права в судебном порядке остается дискуссионным в научной литературе и периодике.

Учитывая изложенное, **целью** данной статьи является уточнение гражданско-правовой регламентации признания преимущественного права как способа защиты; доработка порядка защиты преимущественных прав путем их признания.

При проведении исследования данной проблематики используются формально-логический, системный и другие метод научного познания.

Изложение основного материала. Общепринято, что содержание правоотношений по защите прав напрямую зависит от свойств (характеристик) или состояния субъективного права как предмета защиты. В зависимости от этих обстоятельств субъект права на защиту будет формировать свое поведение, то есть выбирать способ защиты. Возможность такого выбора является одним из важнейших аспектов характеристики права на защиту как юридической категории и пред-

пределяется общеразрешительной направленностью гражданского права [11, с. 178].

Предъявление требований о признании права имеет правовое основание в соответствии со статьями 55, 124 Конституции Украины [12], ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [13], ст.ст. 15, 16 ГК Украины.

Согласно положениям Конституции Украины о защите всех прав судом, суд защищает любое право, которое нуждается в защите, поэтому законодательное ограничение возможности защиты права судом путем ограничения материально-правовых способов защиты прав противоречит статьям 55, 124 Конституции Украины [14, с. 35].

Действующее гражданское законодательство Украины, при условии правильного устранения коллизий между отдельными его положениями, не препятствует защите гражданского права способом, который соответствует содержанию нарушенного права, характеру и последствиям его нарушения [14, с. 36].

Формулировка «признание права» допускает возможность предъявления исков о признании обязанностей другой стороны, о признании ответчика утратившим право, о признании прекращения обязанностей, о признании наличия правоотношений, о признании отсутствия правоотношения и т.д. [15, с. 132].

Н.А. Рожкова считает, что спор о праве можно определить как формально признанное разногласие между субъектами гражданского права, возникшее по факту нарушения или оспаривания субъективных прав одной стороны гражданского правоотношения другой стороной, требующее урегулирования самими сторонами или разрешения судом. При этом спор о праве представляет собой сложный юридический состав, который порождает правовые последствия только в случае наличия совокупности определенных юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке, а именно: нарушение или оспаривание субъективных прав лица (субъекта защиты) другим конкретным лицом (нарушителем); предъявление субъектом защиты тре-

бования к нарушителю об определенном поведении; неисполнение нарушителем требования субъекта защиты. [16, с. 98, 102].

М.И. Штефан также отмечает, что иски о признании направляются на устранение спора между сторонами путем внесения ясности в существующие правоотношения [17, с. 283].

На возможность избрания в качестве способа защиты признания преимущественного права указывают В.И. Крат [3, с. 158 – 159], С.Е. Никольский [5, с. 151, 155, 161], М.В. Субботин [6, с. 75], Л.В. Кузнецова [4, с. 267].

Согласно В.И. Крату использование данного способа служит предпосылкой сочетания признания права с другими способами защиты преимущественных прав, такими как перевод прав и обязанностей, возмещение убытков [3, с. 159].

Такая комбинация способов защиты часто встречается в судебной практике. Например, Решением Стрыйского горрайонного суда Львовской области от 10 июля 2009 г., оставленным без изменений постановлением апелляционного суда Львовской области от 30 ноября 2009 г. и постановлением Верховного Суда Украины от 23 февраля 2010 г., были удовлетворены исковые требования: признано за истцом преимущественное право покупки недвижимости, переведены права и обязанности по договору купли-продажи, заключенному с нарушением преимущественного права, а также признано за истцом право собственности на спорное имущество, имущество истребовано из чужого незаконного владения [18].

По нашему мнению, требование о признании преимущественного права не только предпочтительно совмещать с другими требованиями, такими как перевод прав и обязанностей по договору, заключенному с нарушением преимущественного права, или признанием недействительным такого договора, но и необходимо, исходя из следующего.

Само по себе наличие преимущественного права у субъекта не наделяет его правом требования от обязанного лица совершения каких-либо действий. Для «активизации» преимущественного права, необходимо волеизъявление условно обязанного лица



(например, намерение продать долю в общей долевой собственности, принятие решения о продаже акций в частном акционерном обществе и т. п.), которое является необходимым условием для реализации преимущественного права. Соответственно, факт нарушения преимущественного права, в том числе непризнание этого права, будет подтверждаться исключительно заключенной с нарушением преимущественного права с третьим лицом гражданско-правовой сделкой. В таком случае преимущественное право не будет эффективно защищено и реализовано только путем его признания. Комплексное применение нескольких способов защиты будет отвечать интересам носителя преимущественного права.

Так, согласно Решению Хозяйственного суда Донецкой области от 15.04.2002 г. по делу № 14/38а: «Требования о признании преимущественного права на заключение договора аренды земельного участка не могут быть самостоятельными требованиями в хозяйственном споре, поскольку, согласно статье 2 ХПК Украины, хозяйственный суд рассматривает споры о нарушенном праве, а не устанавливает юридические факты. Этот факт может быть установлен лишь при рассмотрении вопроса о признании недействительным решения об отказе в продлении срока аренды (заключении договора аренды на новый срок). В части требования ОАО "Д" относительно признания преимущественного права на заключение договора аренды земельного участка дело подлежит прекращению» [19].

Следует отметить, что применение исследуемого способа защиты присуще в большей степени для преимущественных прав, сопровождающих обязательственные и наследственные правоотношения. Это связывается с тем, что их возникновение зависит от фактов, закрепленных с помощью оценочных категорий (надлежащее исполнение обязанностей по договору, предметы домашней обстановки и обихода и др.) [3, с. 158-159].

В контексте защиты преимущественных прав в наследственных правоотношениях С.Е. Никольский отмечает, что решение о признании преимущественного права, которое

вступило в законную силу, будет достаточным основанием для подтверждения перед третьими лицами своего права на вещь. В случае, если кто-либо из наследников не только не признает преимущественного права другого, но и фактически завладел спорным имуществом, требование о признании права должна быть совмещено с истребованием имущества из чужого незаконного владения [5, с. 161-162].

Относительно вопроса, является ли признание права надлежащим способом защиты, Л.В. Маркарян указывает, что анализ судебной практики Российской Федерации (далее – РФ) показывает, что при нарушении преимущественного права покупки жилого помещения, находящегося в долевой собственности, ошибочно используется такой способ защиты, как признание права. Правообладатели обращаются в суды с исками о признании преимущественного права покупки. Хотя в ст. 250 ГК РФ указан иной способ защиты – требование о переводе прав и обязанностей покупателей на себя. Таким образом, если жилищным законодательством установлен определенный способ защиты за конкретные нарушения, то подлежит использованию способ, предусмотренный законом [20, с. 154].

В судебной практике имеют место следующие выводы по вопросам применения исследуемых способов защиты.

Согласно Постановлению Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел по делу № 6-10770ск12 от 12 марта 2012 г., суды предыдущих инстанций пришли к обоснованному выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения иска ООО «Авангард-2005» о признании недействительным отказа от заключения нового договора аренды земельных участков, признании преимущественного права на заключение договоров аренды земельных участков с учетом положений ст.ст.16, 31, 33 Закона Украины «Об аренде земли», ст. 627 ГК Украины, норм ст. 10, 60 ГПК Украины и избранного истцом способа защиты нарушенного права [21].

В соответствии с Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины по делу № 15/5005/5452/2012 от 05

марта 2013 г. требование о признании за истцом преимущественного перед другими лицами (права нанимателя на приобретение арендованного имущества) не соответствует предусмотренным действующим законодательством способам защиты нарушенного права и не влечет восстановления нарушенного права истца, поскольку в случае ее удовлетворения не может быть выполнена в принудительном порядке из-за отсутствия механизма исполнения такого решения. Кроме того, формулировка исковых требований, которые составляют признание за арендатором преимущественного права на приобретение объекта аренды в зависимости от наступления определенного события ("в случае его продажи"), относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (ч. 6 ст. 11 ГК Украины), неуместно, поскольку убедительно свидетельствует о направленности заявленного иска в защиту прав на будущее. Удовлетворение такого иска по существу означает принятие судом условного решения, что является нарушением предписаний п. 4 ч. 1 ст. 84 ХПК Украины, и, кроме того, в силу ст.1 ХПК Украины нельзя удовлетворять иски о защите права, которое может быть возбуждено в будущем, и которое неизвестно, будет ли оно возбуждено [22].

Таким образом, в результате проведенного анализа научной периодики и судебной практики можно выделить следующие основания для отказа в применении исследуемого способа защиты преимущественных прав:

- избранный способ является неадекватным в понимании требований материального и процессуального права;

- при выборе такого способа защиты лицо, требующее признания за ним преимущественного права, может столкнуться с проблемой отсутствия собственно лица, которое такое бы право не признавало, что в свою очередь ставит под сомнение наличие спора;

- отсутствие механизма исполнения решения об удовлетворении требований о признании преимущественного права;

- направленность требований о признании права на будущее, так как



его реализация зависит от наступления определенного события.

Выводы. Носитель преимущественного права в случае нарушения, в том числе непризнания или оспаривания, его права имеет законодательно закрепленную возможность использовать в качестве способа защиты признание преимущественного права.

В то же время применение данного способа защиты на практике имеет свои особенности. Данный способ применяется с целью обеспечения охраны преимущественного права, а также как первый этап для дальнейшего применения других мер гражданско-правовой защиты (перевод прав и обязанностей по договору, признание договора недействительным, возмещение убытков и др.).

Изложенные выше материалы позволяют нам сделать вывод о том, что обращение в суд с иском с заявлением с единственным требованием о признании преимущественного права за субъектом является законным, но в то же время нецелесообразным, так как не будет достаточным для реализации преимущественного права и получения в конечном результате нового права или реализации существующего в преимущественном перед третьими лицами порядке.

При таких обстоятельствах необходимо внести изменения в действующее законодательство, а именно дополнить нормы, которыми урегулирован порядок реализации и защиты преимущественных прав, положением о надлежащих способах защиты преимущественных прав и порядке их применения.

Считаем необходимым введение в Гражданский кодекс Украины нормы, согласно которой субъект имеет право обратиться в суд с иском о признании за ним преимущественного права при условии, что у лица есть надлежащие доказательства того, что обязанное лицо оспаривает или не признает за ним данное право, что влияет на реализацию такого преимущественного права.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України [текст] : Закон України, Кодекс від 16 січня

2003 р. № 435-IV із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Белов В. А. Основные учения о преимущественных правах [текст] / В. А. Белов // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 2001. – № 6. – С. 37-54.

3. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / В. І. Крат. – Харків. – 2008. – 218 с.

4. Кузнецова Л. В. Преимущественные права в гражданском праве России : монография [текст] / Л. В. Кузнецова. – М. : «Ось-89», 2007. – 336 с.

5. Никольский С. Е. Преимущественные права в наследственном праве России : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / С. Е. Никольский. – Москва : РГБ, 2007. – 184 с.

6. Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / М. В. Субботин. – Москва : РГБ, 2007. – 200 с.

7. Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве [текст] / К. Скловский, М. Смирнова // Хозяйство и право. – 2003. – № 10. – С. 88 – 98; № 11. – С. 103-108.

8. Онина А. А. Преимущественное право покупки в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / А. А. Онина. – Краснодар, 2009. – 209 с.

9. Кубарь И. И. Категория преимущественных прав в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / И. И. Кубарь. – Москва, 2008. – 235 с.

10. Пивовар Р. Е. Понятие, виды, осуществление и защита преимущественных прав в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук [текст] / Р. Е. Пивовар. – Москва, 2007. – 146 с.

11. Солонина В. Ф. Цивільно-правові проблеми забезпечення права на захист в аспекті вибору способу захисту порушених прав [текст] / В. Ф. Солонина // Наукові праці МАУП. – 2011. – № 2 (29). – С.178 – 182.

12. Конституція України [текст]: офіц. текст : [прийнята на 5 сесії Верховної Ради від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР]// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [текст]:

Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32. – Стор. 270.

14. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом [текст] / А. Г. Ярема // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 12. – С. 34-39.

15. Притыка Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: В 4 т. [текст] / Д.Н. Притыка, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. – Севастополь, 2000. – Т. 1. – 944 с.

16. Рожкова М. А. Понятие спора о праве гражданском [текст] / М. А. Рожкова // Журнал российского права. – 2005. – № 4. – С. 98-102.

17. Штефан М. Й. Цивільний процес [текст] / М. Й. Штефан. – К. : ІнЮре, 1997. – 608 с.

18. Ухвала Верховного суду України по справі № 6-246св10 від 23 лютого 2010 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8089973>.

19. Решение Хозяйственного суда Донецкой области от 15.04.2002 г. по делу № 14/38а // Юридическая практика. – № 46 (256).

20. Маркарян Л. В. Соотношение признания права с иными способами защиты жилищных прав [текст] / Л. В. Маркарян // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 1. – С. 152-160.

21. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі № 6-10770ск12 від 12 березня 2012 р. [Електронний ресурс]// Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22463089>.

22. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 15/5005/5452/2012 від 05 березня 2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29784530>.



ВОЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО УКРАИНСКОЙ ЦЕНТРАЛЬНОЙ РАДЫ В УСЛОВИЯХ ГЕРМАНО-АВСТРО-ВЕНГЕРСКОЙ ВОЕННОЙ ПОМОЩИ

Николай КРАВЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, доктор права Украинского свободного университета,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Тернопольского национального экономического университета

Summary

The article focuses on the role and significance of the Armed Forces in the construction of the Ukrainian state in 1917-1918. The features of the Army of the Ukrainian Central Rada of Ukraine in the period of recognition of equal rights in international relations (February-April 1918). Analyzed and evaluated military aid provided by the allies, its positive and negative sides. Specified organizational and legal basis for the formation of the Ukrainian National Army of the Republic during the study period (structure, staffing, legal framework, legal support for state-building and the creation of troops of the Ukrainian Central Rada).

Key words: Ukrainian Army, Armed groups of the Ukrainian Central Rada, the Ukrainian People's Army of the Republic Army Ukrainian Central Rada, the legislative regulation of construction UNR Army, the military legislation.

Аннотация

Статья посвящена роли и значимости Вооруженных Сил в строительстве Украинского государства в 1917-1918 гг. Определены особенности развития Армии Украинской Центральной Радой в период признания Украины равноправным субъектом международных отношений (февраль-апрель 1918 г.). Проанализирована и оценена оказанная союзниками военная помощь, ее позитивные и негативные стороны. Указаны организационно-правовые основы формирования Армии Украинской Народной Республики в исследуемый период (структура; штаты; законодательная база; правовое обеспечение государственного строительства и создания Войска Украинской Центральной Радой).

Ключевые слова: Украинская Армия, Вооруженные формирования Украинской Центральной Радой, Войско Украинской Народной Республики, Армия Украинской Центральной Радой, законодательное регулирование строительства Армии УНР, военное законодательство.

Постановка проблемы. В мас-
ше многовекторности путей,
способов, направлений развития госу-
дарственности создание собственных
Вооруженных Сил является важней-
шей составляющей процесса госу-
дарственного строительства. Именно
на национальную армию возлагается
защита и гарантирование националь-
ного, государственного суверенитета,
определяющей черты независимого,
суверенного государства. Тысячелет-
ний опыт украинского государствен-
ного строительства является весомой
базой, фундаментом для развития со-
временной Украины. В то же время,
несмотря на значимость многих уроков
построения Украинского государства,
наибольшую ценность в этом процессе
составляет деятельность Украинской
Центральной Радой в военной сфере.
В этом плане А. Копыленко указал,
что «Украинская Центральная Рада и
Украинская Народная Республика про-
существовали весьма недолго, в исто-
рическом масштабе только миг, однако
они оставили поучительные уроки пер-
вопроходцев, которыми мы не имеем
права пренебрегать» [4, с. 5].

Актуальность и ценность научной
разработки данной проблемы подтверж-
дена словами ученого Н. Я. Григориева,
который акцентировал, что государство
как социально организованное образова-

ние, отличается от других общественных
объединений лишь одной чертой – оно
самостоятельно распоряжается опреде-
ленной частью поверхности земли без
согласия других народов, в том числе и
проживающего на этой территории насе-
ления. Поэтому наиболее важная функция
государства, по его мнению, лишь одна
– захват и распоряжение определенной
территорией с ее материальными ресур-
сами и населением. Пренебрежение этой
функцией уничтожает государство. Этот
тезис подтвержден историческим фактом
неуделения правительством УЦР долж-
ного внимания созданию собственного
войска привело к упадку и ликвидации
Украинского государства в начале XX в.
[1, с. 42]. Поэтому военная составляющая
в строительстве государства является ба-
зовой, основной.

Актуальность темы исследования
подтверждается необходимостью более
полной разработки избранной темы, по-
скольку в настоящее время практически
отсутствует фундаментальное, цельное,
объективное, всестороннее исследование
организационно-правовых основ строи-
тельства Армии Украинской Централь-
но Радой (далее – Армии УЦР) в период,
когда Украина признана равноправным
субъектом международных отношений,
независимым, суверенным государством,
в условиях оказания ей военной помощи
Германией и Австро-Венгрией (февраль-

апрель 1918 г.). Выявленные на основании
анализа научной литературы, архивных
материалов, нормативно-правовых актов
и документов, особенности и основные
пути формирования Войска Украинской
Народной Республики (далее – УНР)
в исследуемый период, в том числе их
правовое обеспечение являются ценным
практическим опытом современного госу-
дарственного строительства. Они служат
залогом недопущения просчетов в созда-
нии и развитии национальных Вооружен-
ных Сил и других основ государствен-
ности. Вместе с тем анализ современной
государственно-правовой жизни Украины
подтверждает, что уроки и опыт наших
предшественников, особенно в сфере во-
енного строительства, руководство неза-
висимого государства усвоило не в полной
мере. Хотя Основной Закон Украины воз-
лагает оборону страны, защиту ее суве-
ренитета, территориальной целостности
и неприкосновенности на Вооруженные
Силы Украины.

Состояние исследования. Научный
анализ проблем строительства Армии
Украинской Центральной Радой осущест-
вляется многими отечественными учены-
ми. Среди них следует назвать: В. Верстю-
ка, Б. Гнатевича, В. Голубка, Л. Зинкевич,
А. Копыленка, И. Крипьякевича, В. Куль-
чицкого, В. Румянцева, А. Мироненко, П.
Музыченко, В. Солдатенко, А. Тymoшука,
Я. Тынченка, Б. Тыщика, А. Шевченко, Б.



Якимовича, украинских ученых, участников тех событий В. Винниченко, М. Грушевского, Д. Дорошенко, П. Скоропадского, З. Стефанива и др.

Вместе с тем современная наука не создала основательной научной разработки, которая бы всесторонне, полно и объективно отображала формирование Армии УЦР в начале XX в., особенно в период оказания ей военной помощи другими государствами. Здесь необходимо акцентировать внимание на исследовании правового аспекта этой проблемы, что является очень важным для установления истины. Поскольку право есть одной из форм общественного сознания, которое отображает социальные отношения в нормативно-правовых актах, именно в праве возникают, фиксируются и реализуются сложные процессы жизни людей. Собственно право собирает в свои формализованные нормативные требования целый мир сложных человеческих отношений исключительно широкого спектра – от судьбоносных, глобальных сторон жизни до простых бытовых вопросов [8, с. 33].

Научные работы вышеуказанных ученых стали фундаментом, эмпирической базой для дальнейшего исследования организационно-правовых основ формирования Войска УЦР, в условиях оказания ей военной помощи Германией и Австро-Венгрией (февраль-апрель 1918 г.).

Целью и задачей статьи является исследование организационно-правовых основ, особенностей создания Армии Украинской Центральной Рады в период признания Украины равноправным субъектом международных отношений, в условиях оказания ей военной помощи Германией и Австро-Венгрией (февраль-апрель 1918 г.). Для достижения цели *сформулированы следующие задачи*: проведение анализа и оценки, оказанной союзниками, военной помощи, ее позитивных и негативных сторон; установление организационно-правовых начал формирования Войска УЦР в исследуемый период: структуры, штатов, законодательной базы, правового обеспечения его строительства в имеющихся условиях пребывания на территории иностранных войск.

Изложение основного материала. Учитывая метод хронологии или историзма, целесообразно установить границы исследования. Весь ход формирования и развития государственного аппарата и Войска в бытность Украинской Центральной Рады разделен на два этапа и пять перио-

дов [7, с. 29; 6 с.391-392]. Представленная научная разведка, согласно нашей периодизации военного строительства УНР в начале XX в., охватила второй период (с 30 января по 29 апреля 1918 г.) второго этапа (с 12 января по 29 апреля 1918 г.). Началом второго периода завершающего этапа деятельности УЦР предложено считать 30 января 1918 г., что связано с ее передислокацией в г. Житомир после захвата отрядами М. Муравьева г. Киева. Конец этого периода и этапа определен 29 апреля 1918 г. – днем отстранения УЦР, призванными для помощи немцами, от руководства страной и прихода к власти гетмана П. Скоропадского [2, с. 260, 270]. Тут целесообразно подчеркнуть, что весь процесс государственного строительства Центральной Рады проходил в состоянии ожесточенного противодействия политических сил и военной агрессии структур разных государств. Поэтому «подписание 27 января 1918 г. в Брест-Литовске делегацией УНР с представителями Четвертого союза мирного и дополнительного договоров» и 30 января т. г. «призыва к германскому народу с просьбой оказания военной помощи» являются особенностью, специфическими условиями построения Украинского государства в указанный период [2, с. 260, 270]. Этими международными актами регулировались «консульские отношения указанных стран, возобновлялись, существовавшие до мировой войны, договора между Россией и Германией, права иностранных граждан, юридических лиц и товариществ как на территории УНР, так и в странах Четвертого союза, производился обмен военнопленными и интернированным гражданским населением» [2, с. 259-260]. Именно опыт формирования армии УЦР в условиях пребывания войск иностранных государств является исключительно поучительным для современного политикума, поскольку определяет роль вооруженных сил другого государства в деле защиты собственного государственного и национального суверенитета.

По утверждению Е. Юрийчук, «процесс государственного строительства осуществляется интенсивнее при благоприятных международных условиях и помощи со стороны других государств. Однако процесс формирования Украинского государства в 1917-1922 гг. произошел в исключительно сложных условиях. На такие действия соседних государств Украине рассчитывать не представлялось возмож-

ным, поскольку каждое из них стремилось подчинить ту или иную часть ее территории: Россия – земли бывшей Российской империи; Польша – Западную Украину (Галичину и Вольны); Румыния – Боковину; а Венгрия и Чехословакия – Закарпатскую Украину. Каждая страна совершила военную интервенцию на украинские земли. Наиболее жесточайшую борьбу в 1918-1921 гг. молодому Украинскому государству пришлось вести с Советской Россией» [15, с. 102].

Определяющим событием всей Первой украинско-большевистской войны, которая состоялось у предыдущем периоде, стала оборона Киева (осуществлялась она в два этапа: во время восстания киевских большевиков – 16-22 января 1918 г.; в ходе наступления и борьбы за Киев с отрядами В. Антонова-Овсиенко – М. Муравьева – 23-26 января 1918 г.) Именно она сыграла ключевую роль в завоевании власти в Украине [5, с. 41]. В этот период была подтверждена вся несостоятельность пацифистской политики УЦР. Я. Тинченко, характеризуя ее, отметил, что «в час угрозы государственности Украины ее правительство рассматривало «изобретения» нового военного министра... демобилизацию украинизированных кадровых воинских частей» [12, с. 102]. Введение милицетской системы комплектования армии в час угрозы интервенции со стороны большевиков было равноценно «самоуничтожению собственного государства» [5, с. 41]. В этом плане З. Стефанив указал: «Те многочисленные украинские полки, которые еще недавно заявляли свою преданность Центральной Раде, в критический момент разбежались, а то и перешли на сторону врага. Только украинские добровольческие отряды спасали возрождение украинской государственности, сохраняя славу и честь украинского оружия» [10, с. 69]. Среди названных воинских структур были новые украинские формирования, организованные в Киеве в то время: Галицко-Буковинский курень, Студенческий курень, Гайдамацкий кош Слободской Украины, полк (16 сотен) Вольного казачества, 1-ая пушечная им. М. Грушевского бригада, 1-й украинский авиационный отряд и кадровый Гордиенковский полк, которые внесли основную тяжесть в обороне столицы, а в целом УНР [12, с. 113]. Сплоченные клятвой на верность Украине вновь созданные украинские формирования проявили доблестное исполнение своих обязанностей, высокую ответ-



ственность за собственное государство, жертвенное служение обороне Отчизны и в сложных условиях военного времени благородно исполнили миссию защитника родной земли [5, с. 41].

Оценку состояния войск проводила УЦР на 9 сессии (15-25 января). В частности, Б. Мартос указал: «наша беда в том, что хотя вся Украина и все войско кричит «Слава Центральной Раде!», однако, когда возникает необходимость стать на ее защиту, они объявляют «нейтралитет». ... Крестьяне также ничего не предпринимают до тех пор, пока к ним не придут большевики. Так было на Екатеринославщине, где крестьяне лишь тогда взялись за вилы, когда увидели, что большевики пришли их грабить. Бессилые наше в нашей некультурности» [14, с. 116].

Таким образом, пацифистская политика руководителей УЦР, разобщенность, несогласованность действий воинских формирований на разных направлениях, отсутствие четкой организации управления, неукомплектованность украинских подразделений и частей сознательными офицерами-украинцами (поскольку от них в значительной мере зависит воинская дисциплина, организованность и боеспособность подразделений), низкий профессионализм высшего военного руководства, отсутствие достаточного материального и, особенно, денежного обеспечения, а также усиленная большевицкая антиукраинская пропаганда нивелировали эффективное военное строительство Украины в этот период, что могло в феврале 1918 г. завершиться для УНР потерей самого государства. Руководство УЦР, ГС на собственном негативном опыте убедились, что никакая иная структура не заменит Украинскую регулярную армию в деле защиты государственного и национального суверенитета. Таким образом, после отступления войск УЦР и захвата г. Киева отрядами М. Муравьева наступил новый процесс военного строительства УНР [7, с. 36].

Реформирование началось с момента сосредоточения в Игнатовке отступивших с Киева украинских частей. Согласно приказу исполняющего обязанности военного министра А. Жуковского в результате реорганизации частей был сформирован Отдельный запорожский отряд трехкуренного состава под командованием генерала К. Присовского [2, с. 260]. Отряд состоял из 3-х Запорожских, Гайдамацкого, Сечевого куреней, Запо-

рожского и Гайдамацких артиллерийских дивизионов. Командирами, соответственно, были назначены: 1-го Запорожского куреня – Ю. Капкан (назначен за настоянием УЦР), 2-го Запорожского куреня – П. Болбочан, 3-го Запорожского куреня – В. Петрив [9, с. 322-323]. Сечевого куреня возглавил Е. Коновалец, Гайдамацкий – формально С. Петлюра. По утверждению А. Голубка, в период наступления Украинской Армии на Волынь в военной политике УНР состоялось важное событие: на пост был назначен новый военный министр А. Немоловский, что не соответствовало действительности [3, с. 170], поскольку военным министром УЦР стал А. Жуковский – энергичный, трудолюбивый, кадровый военный [2, с. 260]. Именно он за короткий период освободил от большевистки настроенных войск большую часть Волынской и Подольской областей, ввел и укрепил воинскую дисциплину. Особенно большая работа была проведена по организации военного министерства. Была восстановлена работа Генерального штаба, начальником которого был назначен 5 марта 1918 г. А. Сливинский. Были учреждены и другие структуры: Главное управление – начальник атаман А. Осецкий, управление Главного начальника снабжения – генерал В. Стойкин с соответствующими помощниками – по артиллерийской инженерной, авиационной, интендантской и других службам, Генерал-квартирмейстера, управление Главного начальника военных школ – атаман А. Астафиев, управление Главного санитарного начальника – врач Карабай [13, с. 97].

6 февраля началось продвижение германских войск в Украину на ст. Сарны, а 8 февраля германские войска заняли Ровно. В тот же день Совет Народных Министров УНР заслушал информацию А. Жуковского о наступлении германских войск [2, с. 261].

Заключение Брест-Литовского мирного договора имело ряд противников. Так, категорически был не согласен с принятием ЦР условий предложенных немцами министр иностранных дел УНР А. Шульгин, который в связи с этим подал в отставку [11, с. 64] Неодобрительно относились к указанному мирному Соглашению и командный состав Армии УЦР. Подтверждением есть пример приведенный В. Петривым, когда помощник командира Гордеевского полка сотник Андриенко при встрече с М. Грушевским ему

заявил «Какого черта отец привел немцев? Это не политика, а позор на целый мир» [9, с. 348].

В своих воспоминаниях А. Жуковский писал, что с теми войсковыми силами, которые находились в его подчинении в середине февраля 1918 г., вполне можно было победить большевиков без поддержки германских и австро-венгерских войск [13, с. 97].

Кроме того, анализ архивных документов указывает, что вскоре германские и австро-венгерские войска стали вести себя на территории Украины как полноправные хозяева, вмешиваясь в деятельность государственных органов, включая и судопроизводство, при этом препятствуя созданию Украинской Армии.

Выводы. Украинская Центральная Рада, пройдя сложный путь государственного строительства, на последнем этапе своей деятельности, преодолев пацифизм, внесла наибольший вклад в строительство собственных Вооруженных Сил. Однако сохранить украинскую государственность в результате своей недальновидной политики, к сожалению, ей не удалось.

Список использованной литературы:

1. Бевз Т. Концепція держави Никифора Григорієва // Нова політика, – 1999. – № 3. – С.42.
2. Верстюк В. Ф., Дзюба О. Н., Репринцев В. Ф. Україна від найдавніших часів і до сьогодні / В. Ф. Верстюк, О. Н. Дзюба, В. Ф. Репринцев // Хронологічний довідник. – К. : Наукова думка, 1995. – 687 с.
3. Голубко В. Армія Української Народної Республіки 1917-1918. Утворення та боротьба за державу. – Львів : Кальварія, 1997. – 288 с.
4. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. Держава і право України. 1917-1920 : навч. посібник / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. – К. : Либідь, 1997. – 208 с.
5. Кравчук М. В. Військове будівництво Української Центральної Ради в період оборони Києва (історико-правове дослідження) / М. В. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 22. – Ч. 1. Том.1. – С. 41.
6. Кравчук М. Етапи військового будівництва в період УЦР: історико-правове дослідження / М. Кравчук // Держава, право і юридична думка у балти-



морському регіоні: історія та сучасність : матеріали XXVI Міжнародної історико-правової конференції 27-29 квітня 2012 р., м. Одеса / ред. колегія: С. В. Ківалов (голова). – Одеса : видавець Букаєв В. В., 2012. – С. 390-398.

7. Кравчук М. В. Організаційно-правові засади розбудови Української Армії за часів другого правління УЦР / М. В. Кравчук // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії : збірник матеріалів Інтернет-конференції. – www/LegalAcvity.com.ua, м. Київ, 28 червня 2013 року. – К., 2013 – С. 27-38.

8. Кравчук М. В. Проблеми теорії держави і права (опорні конспекти) : навч. посіб. – Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2013. – 344 с.

9. Петрів В. Військово-історичні праці. Спомини / В. Петрів. – К. : Поліграфкнига, 2002. – 640 с.

10. Стефанів З. Українські Збройні Сили 1917-1921 рр. Частина 1. Доба Центральної Ради й Гетьманату / З. Стефанів. – Мюнхен, 1947. – 118 с.

11. Табачник Д. В. Українська дипломатія: нариси історії (1917-1990 рр.) : навч. посібник. – К. : Либідь, 2006. – 768 с.

12. Тинченко Я. Перша українсько-більшовицька війна (грудень 1917-березень 1918) / Я. Тинченко. – Київ-Львів, 1996. – 372 с.

13. Тинченко Я. Офіцерський корпус Української Народної Республіки (1917-1921). Книга 2: Наукове видання. – К. : Темпора, 2011. – 424 с.

14. Українська Центральна Рада: документи і матеріали: у двох томах. – К. : Наукова думка, 1996. – Т. 2 – 424 с.

15. Юрійчук Є. П. Становлення і характер радянської влади в Україні. Історико-правові аспекти (1917-1922 рр.) – К. : ІЗМН, 1998. – 124 с.

КОНСОЛИДАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ: НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ПОНЯТИЯ

Ольга КУЦЕВИЧ,

аспирант юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The paper offers a theoretical study of the concept of land consolidation in used in legal doctrine and in domestic and foreign legislation. It is shown that there are narrow and broad approaches to understanding the land consolidation, as well as a number of approaches which are in the middle. In the narrow sense, land consolidation is understood as combining the adjacent land plots, in the wide sense it is a synonym of land concentration. The author argues that the purposes of legal study justify the broad understanding of land consolidation. This approach allows to study the land consolidation as a complex phenomena, which affects the country's agriculture and socio-economic situation in the agricultural sector.

Key words: land, consolidation of land, land concentration, combining land parcels.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия консолидации земель в специальной литературе, отечественном и иностранном законодательстве. Определено, что существуют узкий и широкий подходы к пониманию консолидации земель, выделяются промежуточные значения этого термина. В узком понимании консолидация земель является объединением земельных участков, а в широком – концентрацией земель. Обосновано, что в аспекте научного исследования обозначенного явления более подходящим является широкое понимание консолидации земель. Именно такой подход позволяет исследовать консолидацию земель как комплексное понятие, влияющее на сельское хозяйство страны и социально-экономическую ситуацию в аграрной сфере.

Ключевые слова: земля, консолидация, консолидация земли, концентрация земли, объединение земельных участков.

Постановка проблемы. Понятие консолидации земель очень часто употребляется в землеустроительной, экономической и правовой литературе. При этом существуют разные подходы к пониманию этого термина, полезности консолидации земель для сельского хозяйства. В связи с необходимостью изучения этого явления касательно земель сельскохозяйственного назначения возникает вопрос о наиболее подходящем понимании термина консолидации земель.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время в отечественной правовой науке практически нет ни одной работы по комплексному изучению понятия консолидации земель, соотношении этого термина с другими смежными понятиями.

Состояние исследования. Понятие консолидации земель изучали П.Ф. Кулинич, М.И. Максименко, А.М. Мирошниченко, В.И. Семчик, Л.В. Ткачук, М.В. Шульга и другие ученые, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение наиболее целесообразного подхода к пониманию консолидации земель как предпосылки исследования особенностей консолидации земель сельскохозяйственного назначения, влияния консолидации на сельское хозяйство страны и социально-экономическую ситуацию в аграрной сфере.

Изложение основного материала. «Консолидировать» (от английского «consolidate») обозначает



сочетать вещи с целью сделать их более эффективными или такими, с которыми легче иметь дело [1]. В свою очередь, английский термин «*consolidate*» происходит от латинского «*consolidātus*» (причастие прошедшего времени от глагола «*consolidāre*»), которое образовано с помощью приставки «*con-*» (обозначает сближение) и прилагательного «*solid*» (целый) [2].

Термин «консолидация» употребляется в разных контекстах и значениях – например, его значение существенно отличается в словосочетаниях «консолидация земель», «консолидация законодательства», «консолидация правоотношений» [3] и т.п.

Как указывает В.Л. Мунтян, понятие «земля» в зависимости от контекста используется во многих значениях: как планета, как суша, как почва – верхний слой земной поверхности, пригодный для жизни растений, как экономическая категория (общее средство труда и основное средство производства в сельском хозяйстве), как территория с угодьями, которой кто-то владеет, территория с правовым режимом и т. д. [4, с. 86]. Добавим, что понятие «земля» может употребляться для обозначения космической материи и составной части системы Вселенной, земного шара и обособленной планеты [5, с. 8]. В пределах одного понимания могут также существовать различные подходы к наполнению понятия «земля» конкретным содержанием [6, с. 16].

Конечно, далеко не всегда значение терминов, объединенных в словосочетание, является механической суммой значений каждого из них – тем более говорить о такой сумме не приходится, если термины, значение которых суммируется, являются многозначными сами по себе (как в данном случае). Поэтому проведение анализа понятий «консолидация» и «земли», взятых отдельно, представляется нецелесообразным. Вместо этого следует перейти к анализу собственно термина «консолидация земель», причем применительно к специфической сфере применения консолидации –

консолидации земель сельскохозяйственного назначения.

В словосочетании «консолидация земель», как будет показано ниже, термин «земля» рассматривается как земельный участок (в широком смысле – как определенная часть земной поверхности). Впрочем, как отмечает М.В. Шульга, «невозможно представить ситуацию, при которой уместно было бы говорить о водных объектах и растительном мире как природных объектов в отрыве от земли» [7, с. 13]. С землей органично связаны все другие объекты окружающей среды [8, с. 165]. Поэтому консолидация земель, несомненно, относится и к природным объектам, расположенным в пределах соответствующих земельных участков. Добавим, что она также затрагивает объекты недвижимости (здания, сооружения и т. п.), размещенные на земельных участках, вовлеченных в процесс консолидации земель, – как справедливо указывает В.И. Федорович, вполне логично было бы рассматривать земельные участки и расположенные на них жилые дома, здания или сооружения как два элемента (составные части) одной недвижимой вещи [9, с. 59].

Согласно законодательству Украины, землями сельскохозяйственного назначения признаются земли, предоставленные для производства сельскохозяйственной продукции, осуществления сельскохозяйственной научно-исследовательской и учебной деятельности, размещения соответствующей производственной инфраструктуры, в том числе инфраструктуры оптовых рынков сельскохозяйственной продукции, или предназначенные для этих целей (ч. 1 ст. 22 Земельного кодекса Украины). Как отмечает А.В. Луняченко, можно определить два основных правовых признака земель сельскохозяйственного назначения – предоставление для нужд сельского хозяйства и предназначение для использования в сфере сельскохозяйственного производства [10, с. 56]. При этом к землям сельскохозяйственного назначения в соответствии с законодательством Украины принадлежат также несельскохозяйственные угодья (ч. 2 ст. 22 ЗКУ). В

правовой доктрине признано, что правовой режим земель сельскохозяйственного назначения является неоднородным, устанавливается общий, особый и специальный правовой режим различных угодий в зависимости от их качественных характеристик [11, с. 327]. Впрочем, в зарубежной литературе под термином «сельскохозяйственные земли» довольно часто подразумеваются также лесные земли.

Понятие консолидации земель в последнее время все чаще употребляется в землеустроительной, экономической и правовой литературе, как правило, по отношению к землям сельскохозяйственного назначения. Случаи консолидации несельскохозяйственных земель имеют место (например, в зарубежной литературе описывается пример успешной консолидации городских земель в Индонезии [12, с. 24], Японии [12, с. 25] и др. странах), причем, такая консолидация проводится на других началах по сравнению с консолидацией сельскохозяйственных земель, в том числе, ее результатом является обычно образования участков меньшего размера, чем до консолидации (которые, однако, используются более рационально и интенсивно) [12, с. 24-25]. Между тем нас более всего интересует именно консолидация земель сельскохозяйственного назначения.

Так, в составе земель Украины согласно целевому назначению земли сельскохозяйственного назначения «занимают первое место», поскольку по своему экономическому назначению земли сельскохозяйственного назначения является основным средством производства, а по социальному назначению – предметом труда в сельском хозяйстве [13, с. 385]. Сельское хозяйство Украины является отраслью традиционно стратегического значения, и в случае его государственной поддержки способно вывести украинскую экономику из кризиса [14, с. 47]. В связи с этим, а также в связи с необходимостью усовершенствования законодательства Украины изучение консолидации земель сельскохозяйственного назначения является актуальным.



Несмотря на частое употребление термина «консолидация земель», такое употребление не является однородным, в него вкладывается неодинаковое понимание.

Так, по определению П.Ф. Кулинича, под консолидацией земель как правовой категорией следует понимать урегулированные нормами земельного и других отраслей права деятельность субъектов земельных отношений, направленную на формирование оптимальных по размерам, другим производственным характеристикам и природно-экологическим критериям земельных участков и землевладений, которые создают для субъектов прав на них благоприятные предпосылки для ведения прибыльного производства сельскохозяйственной продукции, сохранения и повышения плодородия сельскохозяйственных угодий, экологической устойчивости сельских территорий и агроландшафтов, а также повышения качества сельских территорий как места обитания человека [15, с. 190]. По мнению М.И. Максименко, консолидацию земель можно рассматривать в «узком» и «широком» значениях. В «узком» значении это процесс объединения небольших земельных участков в более крупные и/или земельных участков неправильной конфигурации с другими участками. При «широком» понимании к понятию «консолидации земель», характерного для «узкого» понимания, следует добавить меры по контурно-мелиоративной организации территории участков, которые формируются, и другие меры, направленные на наиболее эффективное с точки зрения общественных интересов использование сформированных земельных участков [16, с. 284]. Автор верно подметил закономерности употребления термина «консолидация земель» в узком смысле, однако, кажется, предложенное им широкое понимание является сугубо авторским, оно не характерно для специальной литературы.

В отечественной землеустроительной литературе консолидация земель рассматривается как интегрированная система мероприятий по организации территории земле-

пользования (землевладения) через объединение раздробленных земельных участков в компактные массивы, создание правовых и институциональных механизмов по предотвращению фрагментации земель, а также природоохранных мероприятий, осуществление необходимых улучшений для агроформирований, в частности, ирригационно-дренажной инфраструктуры, дорожной сети, мер ведения борьбы с эрозией и улучшение природных ландшафтов, основанных на принципах рациональности и экономической эффективности [17, с. 12]. Консолидация земель называется мерой, направленной на устранение чересполосицы, малоземелья, неправильной конфигурации земельных участков [15, с. 178; 18, с. 29]. Иногда как синоним консолидации земель в понимании объединения разрозненных земельных участков, принадлежащих одному владельцу, в единый массив, употребляется термин «комасация» [19, с. 80; 20, с. 39].

В европейской землеустроительной и правовой литературе термин «консолидация [земель]» (на немецком – *Flurbereinigung* или *ländliche Neuordnung*, голландском – *ruilverkaveling*; французском – *remembrement*, шведском *fastighetsreglering/omarrondering*, финском – *uusjako*), несмотря на существующие различия, используется прежде всего в смысле масштабной процедуры обмена измельченных земельных участков (их частей) в сельской местности с формированием участков, более пригодных для их надлежащего использования (являются большими по размерам, имеют лучшую конфигурацию) [21, с. 25-26]. Слово «обмен» фактически в большинстве случаев означает полное перераспределение земель. Некоторые авторы прямо определяют консолидацию земель как процедуру полного перераспределения сельских территорий, состоящую из измельченных землевладений и их частей, обычно для целей сельского или лесного хозяйства [22].

Кроме собственно обменов земельными участками (их перераспределения), во время консоли-

дации земельных участков могут быть осуществлены мероприятия по совершенствованию дорожной и мелиоративной сети, строительство различных сооружений, благоустройство, экологические мероприятия и мероприятия по взятию под охрану природных территорий и т. д. [21, с. 26]. При этом есть понимание, что консолидация должна приводить к улучшениям не только сельскохозяйственного, но и другого использования территорий, поскольку сельское хозяйство объективно неспособно обеспечить работой всех, кто проживает в сельской местности [21, с. 30].

В зарубежной литературе консолидация земель также рассматривается как деятельность или средство, используемое для объединения разрозненных сельскохозяйственных хозяйств или, другими словами, для объединения разбросанных участков отдаленных ферм [23, с. 270]. Согласно другим подходам, консолидация земель также может рассматриваться гораздо шире, включая, в дополнение к объединению разрозненных участков, также развитие территорий (строительство дорог, каналов, дамб и т. п.) [12, с. 20], принятие мер экологического характера (создание лесополос [12, с. 72]), или вообще для обозначения реорганизации сельских территорий с целью улучшения аграрной структуры, инфраструктуры и аграрной экономики. Эта цель может достигаться изменением условий работы и проживания, перераспределением земель, увеличением размера ферм, строительством новых дорог и каналов, улучшением охраны земель или восстановлением природы и ландшафтов [23, с. 270]. В общем, консолидация земель в европейских странах (Голландия, Германия) часто рассматривается как составляющая более общих программ по развитию сельских территорий [24, с. 1; 21, с. 30-31].

В иностранной научной литературе можно найти примеры, когда термин «консолидация земель» употребляется в значении их концентрации у одного владельца или пользователя [25], хотя более принято все-таки понимание консолида-



ции как деятельности или средства, используемого для объединения земельных аграрных хозяйств или, другими словами, для объединения разрозненных участков отдельных ферм, с возможностью включения в это понятие мероприятий по улучшению дорожной водохозяйственной, экологической и другой инфраструктуры [26, с. 2].

Проанализировав существующие тенденции в употреблении термина «консолидация земель», считаем, что можно условно выделить узкий и широкий подходы к его пониманию, при этом существуют и промежуточные значения, которыми наделяется этот термин.

В узком смысле консолидация земель тождественна законодательному термину «объединение земельных участков», который используется, в частности, в законодательстве о землеустройстве Украины и о Государственном земельном кадастре. Например, ст. 56 Закона Украины «О землеустройстве» определяет состав документации по землеустройству относительно объединения земельных участков, а ст.ст.24 и 27 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» регламентируют отношения по регистрации земельного участка, образованного путем объединения ранее сформированных участков. При таком понимании консолидация земель – это техническое средство по объединению смежных земельных участков в один с целью его кадастрового учета.

В широком смысле из тех, что были нами исследованы, консолидация земель рассматривается как синоним их концентрации [25].

Спор об истинности или ложности понимания консолидации земель в том или ином смысле автор считает беспредметным, поскольку значение терминов не может оцениваться с точки зрения истинности или ложности – ведь содержание понятия является результатом «договоренности» между лицами, употребляющими это понятие. Между тем в зависимости от задач исследования можно выбрать более или менее целесообразное понимание термина.

Считаем, что для целей исследования особенностей консолидации земель сельскохозяйственного назначения, влияния консолидации на сельское хозяйство страны и социально-экономическую ситуацию в аграрной сфере целесообразно будет выбрать сравнительно широкое понимание термина «консолидация земель», которое предусматривает использование данного термина для обозначения сосредоточения земельных участков сельскохозяйственного назначения в руках одного субъекта на праве собственности, не обязательно смежных, но с возможностью их использования для ведения одного хозяйства. При этом процесс такого сосредоточения, по убеждению автора, может и должен затрагивать не только земли сельскохозяйственного назначения, но и другие земли – лесного, водного фонда, автомобильного транспорта и дорожного хозяйства и т. д. Это связано с ландшафтным подходом к использованию и охране земель сельскохозяйственного назначения. Ландшафтная организация территории предполагает контурную организацию территории, оптимизацию соотношения угодий и категорий земель, оптимальное размещение защитных лесонасаждений, гидросооружений, природно-заповедных территорий [27, с. 64].

Выводы. Именно достаточно широкое понимание консолидации земель позволит исследовать консолидацию земель как целостное явление, которое может влиять на сельское хозяйство Украины и социально-экономическую ситуацию в аграрной сфере Украины в целом. При этом в процессе исследования придется неизбежно прибегать к анализу консолидации в узком смысле – как технического мероприятия по объединению земельных участков, поскольку такое объединение, естественно, может выступать как составная консолидации земель в выбранном нами широком смысле.

Список использованной литературы:

1. Longman. Dictionary of Contemporary English [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ldoceonline.com/dictionary/consolidate>.
2. Collins English Dictionary – Complete & Unabridged 10th Edition. Retrieved September 14, 2013 // from Dictionary.com website [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dictionary.reference.com/browse/consolidate>.
3. Андрейцев В. І. Витоки, сьогодення та перспективи розвитку природоресурсного права в контексті консолідації екологічних правовідносин / В. І. Андрейцев // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права [текст] : збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М. В., Саннікова Д. В. – 2013. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. – С. 5-7.
4. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР / В. Л. Мунтян. – К. : Вища школа, 1973. – 204 с.
5. Чубуков Г. В. Земельная недвижимость: Сделки, правовое регулирование : учебное пособие / Г. В. Чубуков, А. А. Погребной. – М., 1997. – 138 с.
6. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підручник. – 3-тє видання, допов. і перероб. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.
7. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Харьков : Консум, 1998. – 224 с.
8. Екологічне право : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / За ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432 с.
9. Федорович В. І. Юридичні моделі співвідношення та взаємодії прав на земельну ділянку з правами на розташовані на ній інші об'єкти за законодавством України / В. І. Федорович // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права [текст] : збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М. В., Саннікова Д. В. – 2013. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Му-



дрого», Національна академія правових наук України. – С. 57-59.

10. Луняченко А. В. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення / А. В. Луняченко // *Земельне право України*. – 2006. – № 1. – С. 56-64.

11. *Земельне право України* : підруч. / Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, В. В. Носік та ін. ; за ред. В. В. Носіка. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 511 с.

12. Bullard R. Land consolidation and rural development. *Papers in Land Management No. 10* // Cambridge & Chelmsford. Anglia Ruskin University. – October, 2007. – P. 24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.anglia.ac.uk/ruskin/en/home/faculties/alss/deps/law/staff0/home.Maincontent.0017.file.tmp/No.10-LandConsolidation.pdf>.

13. *Земельне право України* : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. // В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

14. Шемшученко Ю. С. Проблеми розвитку аграрного і земельного права в умовах фінансово-економічної загальносвітової кризи і глобалізації // *Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права* : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30-31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДУМ, 2009. – С. 47-50.

15. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні / П. Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.

16. Максименко М. І. Досвід правового забезпечення консолідації земель Королівства Норвегія // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Юридические науки*. – 2012. – Том 25 (64). – № 1. – С. 283-289.

17. Ткачук Л. В. Консолідація земель: ефективне використання та охорона в умовах трансформації земельних відносин : монографія / Л. В. Ткачук. – Львів : Вид-во Львівського НАУ, 2009. – 249 с.

18. Мірошніченко А. М. Загрози парцеляції земельного фонду в аграрній сфері / А. М. Мірошніченко,

А. Д. Юрченко // *Земельне право України*. – 2006. – № 8. – С. 27-29.

19. Шворак А. М. Соціальні аспекти консолідації сільськогосподарських земель / А. М. Шворак // *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки*. – 2012. – № 5. – С. 79-83.

20. Колганова І. Г. Щодо питання консолідації земель в Україні / І. Г. Колганова // *Сталий розвиток економіки*. – 2011. – № 6. – С. 39-41.

21. Vitikainen A. An Overview of Land Consolidation in Europe // *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research*. – 2004. – Vol. 1. – P. 25-44.

22. Tenkanen, A. Environmental Aspects of Land Consolidation. Commission 7 / Paper TS 704.3. FIG/XX Congress, Melbourne Australia 1994, 12 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tenkanen.net/kirjoitukset/environ.htm>.

23. Auranci, Y. Re-allocation Aspects in Land Consolidation: a New Model and its Application // *Journal of Agronomy*. – 2007. – 6 (2). – P. 270-277.

24. Lisec A., Sevatdal H., Bjerva Ø. J., Ferlan M. The institutional framework of land consolidation – comparative analysis between Slovenia and Norway // FIG Working Week 2012. Knowing to manage the territory, protect the environment, evaluate the cultural heritage. Rome, Italy, 6-10 May 2012. – P. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fig.net/pub/fig2012/papers/ts02e/TS02E_lisec_sevatdal_et_al_5823.pdf.

25. Curtis Daniel. The impact of land accumulation and consolidation on population trends in the pre-industrial period: two contrasting cases in the Low Countries – 41 p. // Google Academia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academia.edu/1933240/The_impact_of_land_accumulation_and_consolidation_on_population_trends_in_the_pre-industrial_period_two_contrasting_cases_in_the_Low_Countries.

26. Sonnenberg J. Fundamentals of Land Consolidation as an Instrument to Abolish Fragmentation of Agricultural Holdings. Paper, FIG XXII International Congress. Washington, D.C. 19.-26.4.2002. – P. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oicrf.org/pdf.asp?ID=4105>.

27. Мілехін П. О. Проблеми землеустрою та охорони земель в ході реформування земельних відносин / О. П. Мілехін, А. М. Джос // *Актуальні питання приватизації та оцінки земель. Збірник наукових праць* / Під ред. Б. А. Семенюка. – Суми : ВВП «Мрія-1» ЛТД, 1999. – С. 62-65.



ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СТАТУСА ПОТЕРПЕВШИХ В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА: МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Елена КУЧЕР,

аспирант кафедры международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article shall be devoted to material and procedural aspects of the status of victims within International criminal court. It defines categories of such persons (including physical and legal persons) in accordance with international standards of treatment of victims while admitting the necessity to extend them and includes analysis of victims' right and procedure of participation in the proceedings carried out by Chambers of the Court, appropriateness of involvement of legal representatives of victims and victims' right to reparations.

Key words: International criminal court, Chamber, victims, legal representatives of victims, damage.

Аннотация

Проанализированы материальные и процессуальные особенности правового статуса потерпевших в Международном уголовном суде. В частности, определены соответствующие категории лиц (включающие в себя как физические, так и юридические лица), которые отвечают международным стандартам поведения с потерпевшими, в контексте необходимости последующего расширения перечня таких категорий. Рассмотрены право и процедура участия потерпевших в рассмотрении дел соответствующими Палатами Суда, возможность и целесообразность привлечения к такому участию законных представителей потерпевших, а также возможность возмещения ущерба, нанесенного потерпевшим вследствие совершения международных преступлений.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, Палата, потерпевшие, законные представители потерпевших, ущерб.

Постановка проблемы. Состоянием на сегодня количество процессуальных норм, существующих в международном уголовном праве, дает основания для констатации факта формирования международного уголовного процессуального права. Ввиду специфики юрисдикции *ratione materiae* современных международных уголовных судебных учреждений – самых серьезных преступлений против международного права, вызывающих озабоченность всего международного сообщества – возникает необходимость регламентации правового статуса потерпевших вследствие совершения таких преступлений. Международный уголовный суд является первым в истории международного уголовного права учреждением, разграничившим правовой статус потерпевших и свидетелей и предоставившим потерпевшим право самостоятельного отдельного участия в рассмотрении дел, уделяя должное внимание развитию, дополнению и толкованию соответствующих норм.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработанности темы в Украине ввиду практически полного

отсутствия научных и практических работ, посвященных непосредственно вопросам правового статуса потерпевших в международном уголовном праве.

Состояние исследования. Научный анализ особенностей и перспектив развития правового статуса потерпевших осуществлялся Т.Л. Сырод и В.Точилковским, исследования которых являются базисом для дальнейшей разработки соответствующих аспектов.

Целью и задачей статьи является определение правового базиса для участия потерпевших в рассмотрении дел Международным уголовным судом для защиты своих интересов и возмещения нанесенного им ущерба, а также перспективы дальнейшей детализации материальных и процессуальных аспектов их правового статуса.

Изложение основного материала. В своей процессуальной деятельности по рассмотрению дел о возможном совершении физическими лицами международных преступлений большинство международных уголовных судебных учреждений отдельно не регламентируют правовой статус потерпевших, отождествляя его с правовым стату-

сом свидетелей [1, с. 289]. Соответственно, регламентация не только правового статуса потерпевших, но и предоставления им возможности выступать в качестве стороны по делу в рамках Международного уголовного суда является новым этапом развития процессуальных аспектов международного уголовного права, учитывая при этом статус данного Суда как первого международного уголовного судебного учреждения, действующего на постоянной основе.

Основная нормативно-правовая база Международного уголовного суда, подлежащая применению в данном аспекте его деятельности, включает в себя Римский статут и Правила процедуры и доказывания. В частности, определение категорий лиц, принадлежащих к потерпевшим, содержится в правиле 85 Правил процедуры и доказывания, признавая «потерпевшими» физических лиц, которым был нанесен ущерб вследствие совершения любого преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда *ratione materiae*, а также организации или учреждения, имуществу которых, предназначенному для религиозных, образовательных, художественных, научных



и благотворительных целей или их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного предназначения был нанесен непосредственный ущерб [2, с. 40]. В свою очередь, правило 86 налагает на соответствующую Палату обязательство учитывать особые потребности всех категорий потерпевших, в частности детей, лиц пожилого возраста, инвалидов и жертв сексуального или полового насилия [2, с. 40]. Данное определение соответствует международным стандартам обращения с потерпевшими, хотя и является более узким по сравнению с положениями Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, признанной правовым фундаментом в сфере защиты прав вышеуказанной категории лиц [3]. Т.Л. Сыроед также обращает внимание на отсутствие в вышеуказанном определении категории «затронутые сообщества» - групп лиц, ставших жертвами преступлений против человечности и военных преступлений [1, с. 291]. Состоянием на сегодня вопрос о целесообразности включения данной категории в определение потерпевших, используемое Международным уголовным судом, рассматривался на Кампальской конференции по обзору Римского статута в контексте ее трактовки как возможного коллективного адресата нападения на примере совершения вербовки детей в военных целях, которое может затронуть определенные поселения или группы в целом [4, с. 5].

Инновацией Международного уголовного суда в процессуальном аспекте регламентации правового статуса потерпевших является их право принимать участие в рассмотрении соответствующего дела в качестве стороны – как самостоятельно, так и при участии законных представителей. В частности, п. 3 ст. 68 Римского статута предусматривает, что на тех стадиях судебного разбирательства, которые он сочтет подходящими, Суд разрешает представлять и рассматривать мнения и опасения потерпевших в случае затрагивания их личных интересов таким образом, чтобы такое пред-

ставление не наносило ущерба и не противоречило правам обвиняемого и проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. Вышеуказанные мнения и опасения могут также излагаться законными представителями потерпевших [5, с. 43]. В. Точилковский отмечает, что данное положение в контексте применения ко всем стадиям рассматривания дела Судом соответствует объекту и цели правового режима участия потерпевших, предварительно разработанного составителями Римского статута, с учетом длительных обсуждений в контексте возрастания роли потерпевших не только в международном уголовном праве, но и международном праве прав человека и международном гуманитарном праве [6, с. 519].

Потерпевшие также обладают правом на возмещение ущерба согласно ст. 75 Статута, уполномочивающую Суд устанавливать соответствующие принципы, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию, на основе которых Суд может в ответ на поступившую просьбу или, в исключительных случаях, по собственной инициативе определить в своем решении масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, нанесенных непосредственно потерпевшим или в их отношении, заявляя при этом о принципах, на основании которых он действует, и вынести постановление непосредственно по отношению к осужденному Судом лицу о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме (включая реституцию, компенсацию и реабилитацию [5, с. 47-48]). В данном контексте, как отмечает Т.Л. Сыроед, следует обратить внимание, что именно нанесенный ущерб, согласно Правилам процедуры и доказывания, является основанием для появления потерпевших в рассмотрении дела о возможном совершенном физическим лицом международных преступлений [1, с. 291].

В свою очередь, профессор Римского университета У. Леанца отмечает, что слишком широкое определение категорий потерпевших, целесообразность включения которого в учредительные документы

Международного уголовного суда обсуждалась на Римской конференции 1998 г., привело бы к появлению большого количества потерпевших, что, в свою очередь, усложнило проведение судебных заседаний и слушаний и обеспечение надлежащего участия в них потерпевших и / или их законных представителей. Соответственно, квалификация лиц как потерпевших должна базироваться на нанесенном пострадавшему лицу ущербе и его причинно-наследственной связи с международными преступлениями, совершение которых рассматривается Судом в рамках соответствующего дела [7, с. 23].

Решение о допуске потерпевших к участию в рассмотрении дела Международным уголовным судом принимается соответствующей Палатой на основе заявления потерпевшего или потерпевших об участии в рассмотрении дела или возмещении ущерба. В заявлении указываются личные данные потерпевшего; адрес для отправки Судом уведомлений; описание ущерба, нанесенного вследствие совершения преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда; описание соответствующего инцидента; данные лица или лиц, которых потерпевший считает ответственными за нанесение ущерба; информацию касательно последующего участия в представлении соответствующей позиции своего законного представителя [8, с. 51-53]. Состоянием на сегодня Международным уголовным судом разработаны стандартные бланки таких заявлений. Секретариат, в случае необходимости, оказывает помощь в заполнении таких заявлений и предоставляет дополнительную информацию и уведомления на рабочих языках Суда [9, с. 64-65]. Желательной является подача такого заявления до начала стадии рассмотрения дела, в которой потерпевший намеревается принять участие [1, с. 297].

После получения Секретариатом вышеуказанного заявления потерпевший получает подтверждение с регистрационным номером, который будет использоваться в дальнейшем сотрудничестве с Судом. Далее на соответствующую Палату налагает-



ся обязательство принять решение о принятии или отклонении поданного заявления. До принятия такого решения Палата, при содействии Секретаря Суда, может запрашивать дополнительную информацию у государств, Прокурора, других потерпевших или лиц, действующих от их имени [1, с. 297-298].

В случае принятия Судом решения о допуске потерпевшего к участию в рассмотрении дела, такое решение остается в силе на все время рассмотрения с учетом полномочий соответствующей Палаты [8, с. 51-53]. При этом за потерпевшим сохраняется право отзыва заявления об участии в судопроизводстве по соответствующему делу или возмещении ущерба до непосредственной передачи такого заявления Секретарем Палате. В таком случае Секретариат передает Палате заявление вместе с просьбой потерпевшего об отзыве и докладом, в котором содержится обоснование причин такого отзыва. Если заявление потерпевшего на момент подачи просьбы об отзыве уже передано соответствующей Палате, Секретариат передает ей данную просьбу с указанием и обоснованием всех ее причин [9, с. 63].

В свою очередь, Правила процедуры и доказывания налагают на Суд обязательство принятия соответствующих мер для защиты потерпевших. В частности, правило 87 предусматривает возможность подачи ходатайства Прокурором и представителями стороны защиты, запроса потерпевшим или его законным представителем или решения соответствующей Палаты по собственной инициативе о принятии мер защиты. После проведения предварительных консультаций с Секцией по делам потерпевших и свидетелей Палата может распорядиться о принятии мер защиты потерпевшего в связи с возможным риском вследствие дачи показаний, получив при этом согласие лица, для защиты которого принимаются соответствующие меры [2, с. 30-31].

Среди других процессуальных особенностей участия потерпевших в рассмотрении дел Международным уголовным судом следует отметить обязательство Секретариата

передать копию заявления потерпевшего Прокурору и представителям стороны защиты для предоставления ответа или комментариев на данное заявление. Соответствующая Палата также уполномочена отклонить такое заявление по собственной инициативе или на основании ходатайства Прокурора или представителей стороны защиты в случае, когда лицо, подающее заявление, не является потерпевшим по смыслу правила 85 Правил процедуры и доказывания или когда критерии, указанные в ст. 68 Римского статута, удовлетворены не полностью, что, в свою очередь, не лишает потерпевшего возможности подать новое заявление об участии в рассмотрении дела на дальнейших стадиях. Следует обратить внимание, что при наличии нескольких заявлений от потерпевших или лиц, действующих от их имени или с их согласия, включая законных представителей, Палата, анализируя их с целью проведения судопроизводства по соответствующему делу наилучшим образом, может вынести одно решение по всем полученным Секретариатом заявлениям в рамках одного дела [2, с. 32].

В контексте особенностей участия в рассмотрении дела законных представителей потерпевших следует отметить, что участие представителей не лишает потерпевшего его процессуальных прав (поскольку в рассмотрении дела могут принимать участие одновременно и потерпевшие, и их законные представители или, по желанию потерпевших, только представители), а наоборот – предусматривает усиление позиции потерпевших и создание дополнительных возможностей для защиты их законных интересов [1, с. 303-304]. Право свободного выбора потерпевшим законного представителя регламентируется правилом 90 Правил процедуры и доказывания, уполномачивая при этом соответствующую Палату при наличии нескольких потерпевших, желающих принимать участие в рассмотрении одного и того же дела, предложить таким потерпевшим выбрать общего законного представителя при участии и помощи Секретариата [9, с. 67]. Если потерпевшие не могут

выбрать общего законного представителя, Палата может обратиться к Секретариату с просьбой сделать такой выбор, сохраняя за потерпевшими право на просьбу о его пересмотре [1, с. 115]. В случае отсутствия надлежащих денежных средств для оплаты услуг законного представителя потерпевшие имеют право на получение финансовой помощи от Секретариата [2, с. 32-33], что имело место в ситуациях в Демократической Республике Конго и Дарфуре, Судан [10, с. 21, 37].

Для реализации права на возмещение ущерба потерпевшие направляют Секретарю запрос в письменной форме, в котором указываются личные данные и адрес потерпевшего; описание ущерба; дата и место инцидента и, при возможности, данные ответственных за нанесение ущерба лиц; требования касательно возмещения ущерба; требования касательно реабилитации и иных средств правовой защиты; сопроводительная документация. Если потерпевшим является организация или учреждение, ими подается описание непосредственного ущерба, нанесенного их имуществу, предназначенному для религиозных, художественных, научных и благотворительных целей или их историческим памяткам, больницам и иным местам и объектам гуманитарного предназначения. Для унификации подачи таких запросов Секретариатом разрабатывается формуляр, который утверждается Президиумом [1, с. 332]. Все полученные запросы о возмещении ущерба передаются Секретарем соответствующей Палате. В случае необходимости Секретарь также предоставляет Палате информацию или рекомендации касательно определения видов и форм возмещения ущерба, факторов для определения целесообразности возмещения на индивидуальной или коллективной основе, использования ресурсов Целевого фонда в интересах потерпевших (учрежденного Ассамблеей государств-участников и пополняющегося за счет добровольных взносов правительств, международных организаций, частных лиц, корпораций и иных субъектов, соответствующих критериям, разработанным для этой



цели Ассамблей, а также денежных средств и иного имущества, изъятого путем штрафов или конфискации; средств, направленных на возмещение ущерба [2, с. 36] и иных средств, которые Ассамблея может выделить Целевому фонду [1, с. 335]), применения принудительных мер и привлечения экспертов для оценивания нанесенного ущерба [9, с. 66].

Учитывая масштаб и объемы нанесенного ущерба, Суд может принять решение о его возмещении на индивидуальной, коллективной или индивидуальной и коллективной основе одновременно [2, с. 36]. Для квалификации такого ущерба и определения типов и способов его возмещения Суд может привлечь экспертов, а также обратиться к потерпевшим, их законным представителям, осужденному, иным заинтересованным лицам и государствам для предоставления ими замечаний и комментариев к выводам экспертов.

Обращая внимание на длительность существования и деятельности Международного уголовного суда (11 лет) и толкуя вышеуказанные положения Римского статута и Правил процедуры и доказывания как утвердившийся состоянием на сегодня правовой базис для правового статуса потерпевших и их участия в рассмотрении дел Судом, следует, тем не менее, отметить, что соответствующие положения подлежат более детальному толкованию и детализации, что, учитывая активную деятельность Суда в контексте разработки вопросов, связанных с потерпевшими, будет иметь место в его будущих решениях.

Выводы. Международный уголовный суд является первым учреждением в истории существования международного уголовного права, отдельно регламентировавшим правовой статус потерпевших, предоставив им право заявления своей позиции в рамках рассмотрения соответствующих дел на основании нанесенного непосредственно им или в их отношении ущерба, а также подачи заявлений о возмещении такого ущерба, предоставляя разнообразные варианты помощи в реализации данных прав со стороны

Палат и Секретариата Суда, а также иных его органов в случае необходимости. Тем не менее соответствующие положения Римского статута и Правил процедуры и доказывания подлежат последующему расширенному толкованию и развитию в контексте детализации вышеуказанных прав потерпевших.

Список использованной литературы:

1. Сырод Т. Л. Субъекты (участники) международных уголовно-процессуальных отношений: понятие, виды, специфика правового статуса : монография. – Харьков : Изд-во «ФИНН», 2010. – 584 с.

2. Rules of procedure and evidence [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf.

3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml.

4. The impact of the Rome Statute system on victims and affected communities RC/ST/V/INF.4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Review+Conference.htm>.

5. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).

6. Tochilovsky V. Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights. – Martinus Nijhoff Publishers, 2008. – 912 p.

7. Доклад о работе Конференции по международной уголовной юстиции (Турин, 14-18 мая 2007 г.). ICC-ASP/6/INF.2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Sessions/Documentation/>.

8. Regulations of the Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf.

9. Regulations of the Registry [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iccnw.org/documents/ICC-BD_03-01-06_English.pdf.

10. Доклад о деятельности Суда ICC-ASP/7/25 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Sessions/Documentation/>.



ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ НА ТЕРРИТОРИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

Михаил ЛЕВ,
соискатель

Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article presents a study of the basic concepts of recognition and enforcement of foreign judgments, are studied both advantages and disadvantages. Analyzed within the framework of the doctrine of foreign understanding of the concept of domicile and it's determining for the recognition of judgments in private international law. Had been analyzed approaches to solving this problem by English legal system – the supporter of the European Union's unification way. Examined provisions of the main European conventions on jurisdiction: the Brussels Convention 1968 and the new Regulations 44/2001. Investigates differences between the modes of recognition and enforcement of foreign judgments, established by these agreements.

Key words: recognition and enforcement of foreign judgments, the international treaty, the domicile of a legal person, court's jurisdiction.

Аннотация

В статье проводится исследование основных концепций признания и исполнения иностранных судебных решений, изучаются как преимущества, так и недостатки. Проанализирована зарубежная доктрина в рамках понимания понятия домицилия и правил его определения для признания судебного решения в международном частном праве. Проанализирован метод решения данной проблемы английской правовой системой – сторонницей унификационного подхода Европейского Союза. Устанавливается соответствие положений главных европейских конвенций о подсудности: Брюссельской конвенции 1968 г. и нового Регламента № 44/2001. Выясняются разногласия режимов признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, установленных данными соглашениями.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, международный договор, домицилий юридического лица, юрисдикция суда.

Постановка проблемы. Вопрос признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений было и остается одним из самых сложных и актуальных в науке международного частного права. Для лучшего понимания очерченного вопроса автор изучает действующие положения конвенционально-регламентной системы ЕС на пример отдельных стран. Некоторые правила о подсудности и юрисдикции суда, содержащиеся в этих нормативных актах, порождали неоднозначное толкование и определенные проблемы в судебной практике.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически отсутствуют отечественные фундаментальные работы, посвященные правовому механизму исполнения решений иностранных судов в странах Европейского Сообщества.

Состояние исследования. Анализ проблем правового обеспечения признания и исполнения иностранных судебных решений в различных национальных системах осуществлялся как зарубежными, так и некоторыми отечественными учеными. Среди них следует назвать Н. Богуславского, М. Штефана, Ю. Черняк,

П. Кайе, Дж. О'Брайена, Дж. Фавсетта и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых в статье вопросов.

Целью и задачей статьи является изучение подходов к решению вопросов международной подсудности английской правовой системой и их соответствие унификационным стремлениям Европейского Союза.

Изложение основного материала. Правила определения подсудности в рамках конвенционно-регламентного режима имеют свою специфику, обусловленную стремлением Евросоюза добиться быстрого и эффективного исполнения иностранных судебных решений, вынесенных в Договаривающихся Государствах, которые подписали Регламент Совета Евросоюза № 44/2001 «О юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам» (далее – Регламент № 44/2001 или Регламент). Система юрисдикции в этих государствах основана на понятии домицилия или места жительства физического лица либо местонахождения юридического лица. Соответствующие дефиниции были закреплены ст.ст. 59, 60 Регламента № 44/2001.

Следует отметить, что, несмотря на различия в законодательстве каждого Договаривающегося Государства в части регулирования вопросов домицилия, все же в большинстве случаев понятие «постоянное место жительства» связывается с местом, в котором лицо проживает, находится его имущество, работа, где выполняются обязанности и т. п. [1, с. 705]. Во многих государствах домицилий считается местом регистрации лица в специальном реестре или в книгах церковного прихода. Так, в Бельгии домицилий лица признается местом внесения данных о нем в книгу регистрации населения [2, с. 271].

В связи с изложенным мы поддерживаем позицию Ю. Черняк: автор считает основным недостатком определения подсудности по принципу домицилия, что домицилий легко меняется. В результате, «... во-первых, усложняется его определение и, во-вторых, не исключается возможность его фиктивного изменения с целью применения правил подсудности, которые не предусмотрены законодательством государства действительного домицилия ответчика. В случае, когда определение подсудности основывается, например, на гражданстве лица, обход закона вряд ли возможен» [3, с. 29].



Поэтому, одной из проблем, которая может возникнуть при применении положений раздела II Брюссельского Постановления № 44/2001, – проблема квалификации правовой категории «домицилий ответчика». Ведь категория имеет два значения: формальное, согласно которому, она означает место, за которым лицо закреплено по службе или по прописке, и материальное, под которым понимается место действительной, фактической оседлости лица [3, с. 33]. Вместе с тем мы не отрицаем, что применение именно принципа домицилия соответствует требованиям законодательства большинства стран по установлению в сфере международного гражданского процесса национального режима для иностранных граждан, находящихся на их территории.

Чтобы определить, имеет ли сторона постоянное местонахождение в государстве, суды которого рассматривают спор, суд применяет национальное право государства, где иностранное судебное решение было вынесено. Если сторона не имеет постоянного места жительства в государстве, суд которого рассматривает дело, суд, для того, чтобы определить, имеет ли сторона постоянное местонахождение в другом Договаривающемся Государстве, применяет право этого государства (59 (1), (2) Регламента № 44/2001).

Так, местонахождение компании, другого юридического лица или объединения физических или юридических лиц определяется в Регламенте № 44/2001 как: а) место регистрации; б) место, где находится его орган управления; в) место, где преимущественно осуществляется деятельность (60 (1)).

Анализ норм ст. 60 позволяет отметить весьма значительные изменения в подсудности юридических лиц. Если раньше Конвенция 1968 г. делала отсылку к национальному праву Договаривающегося Государства вынесения решения при определении домицилия юридического лица (ст. 53), то Регламент № 44/2001 унифицировал понятие местонахождения компании, закрепив его в своих нормах. В законодательстве каждого Договаривающегося Госу-

дарства домицилий имеет разное значение, что нередко порождало сложности в вопросах подсудности дел с участием юридических лиц. Так, Регламент, предоставив единое определение местонахождения юридического лица, то есть унифицировав его, заложил основы для более эффективной реализации норм о подсудности и, следовательно, более быстрой процедуры признания и исполнения судебных решений в государствах-членах Евросоюза.

Что касается домицилия физического лица, то Регламент № 44/2001 оставил соответствующие нормы Конвенции 1968 г. (ст. 52) без изменений. По-прежнему постоянное место жительства стороны определяется по праву государства, где было вынесено решение. К примеру, в Англии вопрос домицилия физического лица регулируется Законом 1982 г. В нем приводится следующее определение: лицо признается домицилированным в Соединенном Королевстве, если оно является резидентом Соединенного Королевства, или природа и обстоятельства его пребывания в Соединенном Королевстве указывают, что данное лицо было тесно связано с Соединенным Королевством. При этом лицо должно проживать не менее 3-х месяцев в Соединенном Королевстве до момента определения его домицилия [4].

Таким образом, чтобы определить, имело ли лицо домицилий в Англии или нет, суд другого Договаривающегося Государства должен применить приведенные нормы Закона 1982 г. Убедившись, что они были соблюдены, суд не может отказать в признании иностранного судебного решения на основании ст. 35 (1) Регламента № 44/2001, которая предусматривает основания отказа в признании иностранного решения, если оно противоречит положениям разделов 3-4 или 6 главы 2, а также ст. 72 настоящего Регламента. При этом нужно помнить, что переосмотр вопроса о подсудности прямо запрещен и Конвенцией 1968 г. (ст. 28 (3)), и Регламентом № 44/2001 (ст. 35 (3)).

Анализируя нормы о подсудности, нельзя не вспомнить ситуации,

при которых ответчик не имеет места жительства в государствах Евросоюза. Предположим, ответчик домицилирован в таком государстве. Исходя из ст. 41 (7) Закона 1982 г., английский суд при проверке норм о юрисдикции суда третьего государства будет обращаться к правилам общего права. Однако здесь уже не действует конвенционный 3-месячный срок места жительства ответчика. Домицилий в данном случае определяется с учетом конкретных обстоятельств дела и может иметь место даже при кратковременном пребывании ответчика в государстве, суд которого вынес против него решение.

Необходимо сказать, что четких критериев определения места осуществления коммерческой деятельности юридического лицом английский судебная практика не выработала. Закон 1982 г. в этом плане оказался более последовательным. Юридическое лицо признается имеющей домицилий в Соединенном Королевстве, если оно:

а) было создано согласно закону Великобритании и зарегистрировало свой офис в этом государстве или имеет официальный адрес в Соединенном Королевстве, по которому с ним осуществляется связь; б) центральное управление или контроль за юридическим лицом осуществляется в Соединенном Королевстве [4].

Так определяется юрисдикция суда относительно компании, которая находится в Англии. Если возникает необходимость выяснить, было ли юридическое лицо подсудным суду третьего государства, суд признания должен применить свое национальное право.

Сравнение норм Закона 1982 г. (ст. 42) и Регламента № 44/2001 (ст. 60) показывает, что между ними существуют определенные различия. Так, например, закон не учитывает такой важный критерий, как место осуществления деятельности юридического лица. Вместе с Регламентом № 44/2001 не была включена норма о месте осуществления контроля над компанией как основание наличия юрисдикции иностранного суда.

Итак, домицилий является центральной правовой категорией кон-



венционно- регламентной системы подсудности. Кроме ст.59 и 60, нормы о domicilio закреплены в ст.2-4 Регламента № 44/2001. В частности, в ст.2 (1) закреплена норма, согласно которой иск предъявляется в судах того Договаривающегося Государства, в котором ответчик имеет постоянное место жительства. Если ответчик domiciliрован в таком Государстве, необходимо применять нормы Регламента, а не право места рассмотрения спора, предусмотренного традиционным правилом *lex fori*. Соответствующая позиция нашла широкое отражение и в английской литературе. В частности, Дж.О. Брайен склоняется к мнению, что «принцип, согласно которому к ответчику, имеющему постоянное место жительства в Договаривающемся Государстве, должен быть предъявлен иск в судах этого государства, является центральным пунктом Конвенции» [5, с. 295-297; 6, с. 232].

Остальные основания для определения подсудности сформулированы ограничительно. Они представляют собой исключение из общего правила о domicilio лица. В Регламенте № 44/2001 правила об этих основаниях подсудности содержатся в ст.ст.5-24. Их можно условно разделить на несколько групп:

1) Правила специальной юрисдикции (ст.ст. 5-22). Они основаны на праве суда Договаривающегося Государства рассматривать споры, вытекающие из обязательств определенного вида. Так, согласно пп. «а» п.1 ст.5 Регламента к лицу, которое имеет domicilio в одном из Договаривающихся Государств, может быть предъявлен иск в другом Договаривающемся Государстве. По договорным обязательствам – в судах по месту исполнения обязательства.

В свою очередь, правила специальной юрисдикции подразделяются на: а) правила собственно специальной юрисдикции (ст.ст. 5-7); б) правила юрисдикции по делам, связанным со страховой деятельностью (ст.ст. 8 -14); в) правила юрисдикции по договорам с участием потребителей (ст.ст. 15-17); г) правила юрисдикции по индивидуальным трудовым договорам (ст.ст. 18-21).

2) Правила исключительной юрисдикции (ст. 22). Данные правила предусматривают подсудность споров судам Договаривающегося государства, основанную на наличии недвижимого имущества в этих государствах или регистрации юридических лиц или объектов интеллектуальной собственности. В ст. 22 (1) Регламента, например, указывается, что суд по месту нахождения недвижимого имущества имеет исключительную юрисдикцию, независимо от domicilio ответчика, рассматривать иски, предметом которых являются вещные права на недвижимое имущество или аренда недвижимости. Как видно, domicilio ответчика не имеет в данном случае большого значения – гораздо важнее факт наличия недвижимого имущества на территории Договаривающегося государства. Одновременно и из этого правила существуют исключения.

Иски, предметом которых является аренда недвижимого имущества для индивидуального пользования со сроком не более 6-ти месяцев подряд, вправе рассматривать суды государства, в котором ответчик имеет domicilio, при условии, что арендатор является физическим лицом, а также арендатор и арендодатель имеют domicilio в одном государстве (ст. 22(1) (2)). В приведенной норме на первый план выступает категория domicilio. Однако это единственный случай, упоминаемый в ст. 22 Регламента № 44/2001, когда постоянное место жительства ответчика в государстве является основанием для юрисдикции суда. Положения, подобные ст. 22, содержались и в пп. «б» ст.16 (1) Конвенции 1968 г. Стоит отметить, что Регламент, в отличие от конвенционных норм, уточнил вид пользования недвижимым имуществом - это аренда. И, кроме того, в качестве условия применения норм пп. 2 ст. 22 (1) определил необходимость заключения договора с арендатором – физическим лицом. Согласно Конвенции и арендатор, и арендодатель недвижимого имущества должны быть физическими лицами.

3) правила заключения сделок о юрисдикции суда (ст.ст. 23, 24 Регламента);

4) правила согласия ответчика с юрисдикцией суда (ст. 24 Регламента). В этой группе правил главными выступают конкретные действия ответчика, красноречиво свидетельствующие о его согласии подчиниться юрисдикции суда. В качестве примера можно привести классический случай обжалования ответчиком решения суда, вынесенного без его участия, в апелляционной или кассационной инстанции. Следует обратить внимание и на то, что в ст. 24 приводится термин «появился». Под ним следует понимать не только физическую явку в суд ответчика, но и представление им жалоб, ходатайств, отзывать почтой. Вместе с тем, явка не будет считаться согласием с юрисдикцией суда, если ответчик явился в суд исключительно для обжалования юрисдикции последнего.

Существует и такой вид подсудности, как подсудность по связи дел. Случаи приведенной разновидности юрисдикции суда закреплены ст. 6 Регламента № 44/2001. К лицу, имеющему постоянное место жительства в государстве-участнике, может быть предъявлен иск в следующих случаях:

1. Если лицо является одним из ответчиков по делу с несколькими ответчиками в суде, расположенном на территории, где любой из ответчиков имеет постоянное место жительства, в случае, если заявленные требования связаны настолько, что целесообразным будет их совместное рассмотрение во избежание вынесения несоотносимых решений в отдельных процессах.

2. Если лицо выступает в качестве третьей стороны по делу, что следует из поручения или гарантии, или в другом деле с участием третьей стороны – в суде, который рассматривает основное требование, кроме случаев, когда это основное требование было предъявлено исключительно с целью уклонения от юрисдикции суда, который был бы компетентен рассматривать дело.

3. По встречным искам, касающимся того же договора или базирующимся на тех же фактах, которые служили основанием для первоначального иска в суде, где рассматривается первоначальный иск.



4. По искам, вытекающим из договора, если дело может быть совместно рассмотрено с иском против того же ответчика по отношениям, связанным с вещными правами на недвижимое имущество, в суде государства-участника, где расположено имущество.

Стоит отметить, что в Конвенции 1968 г., регулирующей вопросы подсудности (ст. 6(1)), не уточнялось, при каких условиях истец вправе предъявить иски требования к любому из соответчиков. Регламент № 44/2001 устраняет этот пробел, указывая, что иск может быть подан против кого-либо из соответчиков, если заявленные требования связаны настолько, что целесообразным будет их совместное рассмотрение во избежание вынесения решений, противоречащих друг другу. Взаимосвязь исков определяется судом в каждом конкретном случае. На практике к участию в деле привлекаются ответчики, которые являются общими причинителями вреда, супруги по обязательствам, связанным с их общей собственностью, и т. п. Уже упоминалось о положительных новеллах, которые внес Регламент № 44/2001 в систему domicilia юридического лица, предоставив единое определение его понятия. Английская доктрина и судебная практика давно указывали на необходимость изменения норм о подсудности юридических лиц [6, с. 247-248; 7, с. 840].

Выводы. Наиболее отчетливо специфика подсудности в государствах проявляется при детальном анализе соответствующих норм Регламента № 44/2001 и Конвенции 1968 г. Некоторые правила о подсудности, содержащиеся в этих нормативных актах, порождали неоднозначное толкование и определенные проблемы в судебной практике. Как следствие - большое количество запросов судов Договаривающихся Государств в Европейский Суд Правосудия с просьбой предоставить толкование той или иной нормы Конвенции 1968 г. [8, 9, 10]. Вместе с тем отдельные различия в режиме подсудности, установленном данными документами, существенно не влияют на эффективность выполне-

ния иностранных судебных решений в Евросоюзе.

Таковы наиболее существенные особенности правил определения подсудности, которые вызвали дискуссии как в английской, так и в континентальной литературе. Вышеизложенные проблемы и пути их разрешения представляются насущной необходимостью для государств Европейского Союза. К сожалению, Регламент № 44/2001 унаследовал многие положения Конвенции 1968 г., которые в свое время подвергались острой критике, без каких-либо значимых изменений. Европейский Суд, конечно, уполномочен предоставлять толкования норм этого акта. Однако, в первую очередь сам законодатель должен создавать правила, которые не требуют разъяснения и понятны участникам судебного процесса. Только в этом случае удастся достичь наиболее оптимального решения вопросов о юрисдикции, признании и исполнении решений судов в Евросоюзе.

Список использованной литературы:

1. Жильцов А. Н. Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М. : Статут, 2000. – 892 с.
2. Марышева Н. И. Международное частное право : учебник для вузов / Под ред. Н. И. Марышевой. – М. : 2000. – 476 с.
3. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського союзу та України : монографія / Ю. В. Черняк. – К. : Прецедент, 2008. – 276 с.
4. The Civil Jurisdiction And Judgements Act 1982 (s.41 (2) (a), (b), s.41 (6); 5.42) [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27>.
5. O. Brien John. Conflict of Laws / John O. Brien. – London – Sydney. – 570 p.
6. North P. Private International Law / P. North, J.J. Fawcett. - London, 1999. – 356 p.
7. Kaye P. Civil Jurisdiction and enforcement of foreign judgements / P. Kaye. – Professional Books Limited, 1987. – 1112 p.

8. Bier v Mines de Potasse D Alsace [1976] ECR 1735.

9. Rossler v Rottwinkel (Case 241 /83) [1986] QB 33 [1985] ECR 99.

10. Судам неоднократно доводилось сталкиваться с проблемами применения ст. 16(1) Конвенции 1968 г., о чем свидетельствует следующая судебная практика: Webb v Webb [1991] 1 WLR 1410 (Judge Baker QC); Case 294/92 [1994] QB 696, ECJ; Sanders v van der Putte (Case 73/77) [1977] ECR 2383; Hacker v Euro Relais GmbH (Case C-280/90) [1992] ECR I-1111; Newtherapeutics Ltd. v Katz. [1991] Ch 226; 2 All ER 151; Grupo Torras Sa v Sheik Fahad Mohammed al Sabah [1996] 1 LR 7.



ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ

Анастасия ЛИТВИНЦЕВА,
студентка

юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article investigates the major shortcomings in the organization and implementation of tax control in terms of its legal regulation. The content and scope of the term "tax control" is defined, and also its basic forms and methods of implementation are formulated. The analysis of the causes of the problems in the relationship between tax authorities and taxpayers in Ukraine. Proposed to improve the existing procedures of tax audits in the state. Describes a number of different methods for the selection of taxpayers to tax audits in Ukraine. Directions of further improvement of the existing mechanism of tax control regulation in Ukraine are stated.

Key words: financial control, tax control, efficiency of tax control, improvement of tax control, modernization of tax administration mechanism.

Аннотация

Статья посвящена исследованию основных недостатков в организации и осуществлении налогового контроля с точки зрения правового регулирования. Раскрыты содержание и объем понятия «налоговый контроль», также сформулированы его основные формы, виды и способы его осуществления. Проведен анализ причин существования проблем в отношениях между налоговыми органами и налогоплательщиками в Украине. Предложены улучшения существующих процедур налоговых проверок в государстве. Описано множество различных методов отбора налогоплательщиков для проведения налоговых проверок в Украине. Выявлены различные направления совершенствования существующего механизма правового регулирования налогового контроля в Украине.

Ключевые слова: финансовый контроль, налоговый контроль, эффективность налогового контроля, совершенствование системы налогового контроля, модернизация механизма администрирования налогов.

Постановка проблемы. На нынешнем этапе экономического развития Украины особенно актуальной является проблема своевременного пополнения бюджета, баланс доходов и расходов, сокращение дефицита и внешней задолженности, финансирование национальных и региональных потребностей.

Налоги – это основной источник доходов государства. Устойчивый объем налоговых поступлений-основа фискальной политики любого государства, в противном случае взимание налогов может быть сведено к нулю. Поэтому вопрос четкого, без неопределенности и двусмысленности, правового регулирования отношений между налоговыми органами и налогоплательщиками, которые возникают при осуществлении налогового контроля, был и в настоящее время остается одним из основных вопросов построения правового государства и возможности дальнейшего продолжения экономических реформ.

В идеале правовое регулирование системы налогового контроля должно создавать соответствующие условия для согласованного, последовательного, рационального и успешного осуществления этой системой присущих ей функций в конкретных экономических условиях. Тем временем правовое регулирование налогового контроля, до настоящего времени, остается недостаточно изученным. Однако изучение

этого вопроса имеет теоретическую (с целью выявления путей дальнейшего совершенствования законодательства) и практическую (для защиты прав налогоплательщиков и интересов государства) необходимость.

Отсутствие надлежащего налогового законодательства привело к тому, что основные положения налогового контроля до принятия Налогового кодекса Украины не были достаточно отражены на законодательном уровне.

Недостаточность научного, теоретического материала, спорность и не системность законодательства в области регулирования налогового контроля обуславливают, среди прочего, «самодеятельность» государственных органов в этой области общественных отношений.

Таким образом, как для юридической науки в целом так и для науки налогового права в частности, представляется крайне актуальным систематизировать накопленные теоретические и практические знания в области налогового контроля, проанализировать существующие нормативные акты, которые регулируют налоговые и процессуальные отношения и создать предложения по усовершенствованию налогового законодательства.

Состояние исследования. В современной юридической науке теоретических разработок в области налогового контроля недостаточно. В то же время, было бы несправедливо говорить, что

финансовые и налоговые юридические науки полностью обошли вопрос налогового контроля. В последние годы некоторые аспекты, связанные с вопросом налогового контроля, все чаще находят свое отражение в исследованиях ученых юристов О.Н. Горбуновой, Д.А. Бекерской, Л.К. Вороновой, Н.Д. Эриашвили, М.В. Карасевой, Н.П. Кучерявенка, Н.А. Куфаковой, П.С. Пацуркивского, Н.Ю. Пришвы, Ю.А. Ровинського, С.Д. Цыпкина и других. Вклад в развитие общих вопросов правового регулирования, мониторинга и контроля сделали российские юристы В.Г. Афанасьев, Д.Н. Бахрах, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, В.Е. Севрюгин, Ю.Н. Стариков, Ю.А. Тихомиров, И.Б. Шахова.

Постановка задания. Исходя из вышеизложенной актуальности темы, цель этой статьи заключается в изучении концепции налогового контроля как своего рода финансового контроля; нахождении основных недостатков существующего механизма организации и осуществления налогового контроля, выявлении путей их устранения.

Изложение основного материала. По мнению ученых, налоговый контроль является системой действий и мер в области управления финансами страны, которые направлены на обеспечение соблюдения субъектами хозяйственной деятельности законодательства по налогообложению с целью



наполнения финансовыми ресурсами бюджетов всех уровней и государственных целевых фондов. Следовательно, налоговый контроль понятия системное, которое должно охватывать все аспекты налоговой политики государства; системность налогового контроля проявляется в тесном сотрудничестве и неразделимом единстве контролирующего и подконтрольного субъектов, предмета контроля, объекта для достижения главной цели управления – наполнение бюджетов всех уровней и государственных целевых фондов [11, с. 7].

Налоговый контроль, следуя основным атрибутам финансового контроля (формы, методы, типы), имеет свои собственные характеристики через объект, предмет контроля и нормативно правовое регулирование. Благодаря этим особенностям налоговый контроль определяется как компонент государственного финансового контроля, который предназначен через уполномочие органов государственного управления и делегирования некоторых функций налоговым агентам обеспечить исполнение физическими и юридическими лицами налогового законодательства и норм налогового контроля, с помощью специальных методов и форм управления и принятия решений по его последствиям. Основной формой налогового контроля является налоговая проверка, которая осуществляется за циклическими стадиями контрольного процесса, имеет в своем арсенале специальные формы, методы проведения, документирование результатов и принятия решений на основе ее последствий [7, с. 82].

Эффективность документальных форм налогового контроля обусловлена качеством анализа и планирования налоговых проверок. Результатом анализа является выявление налоговых рисков, которые указывают на возможные нарушения налогового законодательства. С целью сокращения затрат на рабочую силу и снижения влияния субъективного фактора отдельными учеными предлагается алгоритм автоматизации определения налоговых рисков и отбора налогоплательщиков для проведения документальных проверок [5, с. 13].

Увеличение масштабов уклонения от налогообложения, которые под-

тверждаются статистическими данными, наряду с ежегодным уменьшением поступлений в бюджет за результатами документальных проверок, свидетельствует о необходимости пересмотра методологии документальных форм налогового контроля и реформирования основных налогов. Анализ рассматриваемой методики позволил заключить об практическом отсутствии использования фактических методов проверки, аналитического обоснования показателей, перечисленных в акте проверки.

Одним из факторов, который влияет на уровень уклонения от налогов в государстве, является созданная система штрафов за налоговые правонарушения. Особое внимание следует уделять их влиянию на уклонение от налогов при принятии окончательного решения налогоплательщика о уклонении от уплаты налогов. Ключевыми факторами являются: коррупция органов законодательной и исполнительной власти, уровень налоговой культуры в стране, которая влияет на эффективность превентивного налогового контроля. Для снижения уровня коррупции в налоговой сфере необходимым является внедрения комплексной системы материального стимулирования работников налоговой службы.

П. 80.1 ст. 80 Налогового кодекса Украины (далее НКУ) предусматривает, что фактическая проверка осуществляется без предупреждения налогоплательщика. Копия приказа о проведении фактической проверки просто вручается до начала проведения такой проверки налогоплательщику или его представителю [1]. В то же время, в некоторых случаях, до начала проведения фактической проверки должностными лицами налоговой службы может быть проведена контрольная закупка. То есть, еще до вручения налогоплательщику копии приказа о проведении проверки, относительно него фактически осуществляются контрольные действия, которые противоречат самому порядку проведения фактической проверки. Причины для проведения фактической проверки, предусмотрены в статье 80.2. 80 НКУ и их перечень не является исчерпывающим. Однако, при очевидной конкретности и определенности оснований для проверки они на самом деле прописаны законодателем

так, чтобы при желании налоговые органы могли их использовать по своему усмотрению. Пункт 80.2 ст.80 НКУ к основаниям фактических проверок относит: в случае когда результатами инспекций других налогоплательщиков были выявлены факты, которые свидетельствуют о возможном нарушении налогоплательщиком законодательства, касающегося производства и оборота подакцизных товаров, ведение налогоплательщиком расчетных операций, ведение кассовых операций, наличие патентов, лицензий и других документов, контроль за наличием которых возложен на контролирующие органы, и возникает необходимость для проверки таких фактов; в случае получения в установленном законом порядке информации от государственных органов или органов местного самоуправления, которая указывает на возможное нарушение налогоплательщиком законодательства, в частности, на осуществлении налогоплательщиков расчетных операций, ведение кассовых операций, наличие патентов, лицензий и других документов, контроль за наличием которых возложен на контролирующие органы, производства и оборота подакцизных товаров; письменное обращение покупателя (потребителя), оформленного в соответствии с законом о нарушении налогоплательщиком предусмотренного порядка расчетных операций и т.д. Таким образом, фактические проверки стали опасным инструментом давления на налогоплательщиков, которые сейчас находятся в состоянии постоянного ожидания проверки. Очевидно, что порядок и условия фактических проверок, установленные НКУ, которые осуществляются без предупреждения налогоплательщика и на основе предположений, не соответствуют принципам государственного контроля и надзора за экономической деятельностью. В частности, законодатель не обеспечил объективный и беспристрастный порядок проведения проверок, что может привести к препятствию осуществления хозяйственной деятельности налогоплательщика, что запрещено статьей 19 Хозяйственного кодекса Украины [2].

Еще одним подводным камнем НКУ является так называемые встречные сверки. Согласно ст. 73 НКУ и Порядка проведения органами государ-



ственной налоговой службы встречных сверок, утвержденного от 27.12.2010 № 1232 [3], встречная сверка заключается в сопоставлении данных первичного учета и других документов субъекта хозяйственной деятельности, осуществляемого органами государственной налоговой службы, с целью документального подтверждения коммерческих отношений с плательщиком налогов, а также подтверждение отношений, вида, количества и качества операций, которые осуществлялись между ними, чтобы определить их реальность и полноту их учета налогоплательщиком. Согласно п. 45,7 ст. 73 НКУ встречная сверка не является проверкой. Эта сверка осуществляется путем запроса на предоставление информации и ее документального подтверждения. То есть, на самом деле, встречная сверка является невыездной документальной внеплановой проверкой, потому что это не просто ответ налогоплательщика на запрос, а сопоставление данных, что характерно для документальной проверки. При этом нельзя согласиться с позицией М. А. Просолова, который считает, что на данный момент уже урегулированы все спорные вопросы, которые существовали относительно встречных проверок, переведя их в ранг встречных сверок [9, с.343]. На наш взгляд, встречные сверки – одна из спорных позиций НКУ, которая может быть использована против плательщика налогов.

Для того, чтобы продемонстрировать дальнейшее расширение полномочий налоговых органов и ограничения прав налогоплательщиков, необходимо обратиться к изменениям в Налоговом кодексе, принятые после вступления его в силу. Так, Законом «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые другие законодательные акты Украины относительно усовершенствования некоторых норм налогового кодекса» от 07.07.2011р. №3609 [4] расширены права органов государственной налоговой службы, а именно, они получают право требовать объяснений от налогоплательщиков по вопросам, возникающим в ходе проверок. Удивительно, что данное право налоговых органов не корреспондируется с обязанностями налогоплательщиков, так как соответствующие положения НКУ- ст. 16 «Обязанности налогопла-

тельщиков» не содержит обязанности налогоплательщика предоставить налоговым органам объяснения в ходе проверки, также как и положения п. 81.3 ст. 81 НКУ, которые предусматривают обязанности руководителей и должностных лиц предприятий в ходе проверки. Кроме того, это положение закона, подписанного Президентом Украины, раньше ним же считалась неконституционным. Так, Президент в предложениях в Налоговому кодексу от 02.12.2010 года, которые были в полной мере приняты законодательным органом, целиком обосновано писал: «В Кодексе предусмотрена обязанность налогоплательщика во время проверки давать объяснения по вопросам налогообложения (п. 81.3 ст. 81). Такая обязанность противоречит Конституции Украины, которой установлено, что ни одно лицо не несет ответственности за отказ от дачи показаний против себя, членов семьи и близких родственников (ст. 63). Конституцией, таким образом, гарантировано право отказаться давать показания с любого вопроса, в том числе по вопросам налогообложения». Теперь же эта норма вернулась в НКУ, ограничивая при этом конституционные права граждан.

Актуальной проблемой организации налогового контроля на сегодня является снижение количества ошибок при их проведении и принятии мотивированных решений по их результатам. Для повышения эффективности налогового контроля целесообразно предложить улучшения существующих процедур налоговых проверок. Основными элементами любой эффективной системы налогового контроля являются:

-наличие эффективной системы отбора налогоплательщиков для документальных проверок, которая дает возможность выбора наиболее оптимального использования ограниченных человеческих и материальных ресурсов в налоговой инспекции, для достижения максимальной эффективности налоговых проверок с минимальными усилиями и затратами средств для проверки этих налогоплательщиков, вероятность обнаружения налогового нарушения у которых является наибольшим;

-использование эффективных форм, методов и способов ведения налоговых проверок, основанных как

на разработанной налоговой службой единой комплексной стандартной процедуре организации контрольных проверок так и прочной законодательной базе, которая предоставит налоговым органам широкие полномочия в сфере налогового контроля за недобросовестными налогоплательщиками;

-использование системы оценки работы налоговых органов, что позволит эффективно распределять нагрузку при планировании работы [8, с. 101].

С учетом этого желательно предложить следующие методы отбора налогоплательщиков для проведения проверок:

-концентрация основных ресурсов налоговых органов для работы с крупными налогоплательщиками, на которые приходится значительная часть налоговых поступлений;

-выбор тех налогоплательщиков (или категории налогоплательщиков), у которых в прошлом были обнаружены нарушения;

-сравнение некоторых показателей работы налогоплательщиков, указанных в конкретных декларациях, с средним значением этих показателей, рассчитанных для всех налогоплательщиков в этой категории. Те налогоплательщики, в декларациях которых, значения этих показателей особенно сильно отклоняются от среднего значения, выбираются для проверки.

Все эти методологические подходы в большинстве случаев имеют общую черту, дают ответ на вопрос - целесообразно ли осуществлять проверку предприятия (или группы предприятий) и какие зачисления дополнительных сумм следует ожидать. Но если количество таких предприятий велико и ресурсы налоговых органов не дают возможности проверить все из этих предприятий, снова возникает вопрос отбора. Таким образом, необходимо иметь единый методологический подход, который, во-первых, дал бы определенный список налогоплательщиков, чьи проверки должны проводиться в соответствии с существующими техническими и кадровыми ресурсами налоговых органов; во-вторых, наиболее эффективная проверка даст лучшие результаты, и следовательно, в-третьих, этот методологический подход должен осуществляться в компьютерной программе.



Таким образом для эффективного процесса отбора налогоплательщиков для налоговых проверок следует выделить следующие задачи:

-использование более полной информации о налогоплательщиках при планировании контроля для уменьшения вероятности ошибок в расчетах;

-снижение риска коррупции сотрудников налоговых органов и возможности принять субъективные решения;

-создание условий для дальнейшей автоматизации ведения работы налоговых органов [6, с. 52].

Проведенный анализ причин существования проблем в отношениях между налоговыми органами и налогоплательщиками в Украине показывает, что сегодня по-прежнему нерешенный вопрос о переориентации текущей налоговой системы в направлении гармонизации этих отношений, и состояние дел, которое сложилось в области налогов и налоговой политики, противоречит принципам эффективного функционирования и управления сложными системами, к которым принадлежит и налоговая система. Учитывая международный опыт налогового администрирования, который отдает предпочтение добровольной уплате налогов налогоплательщиками, предлагаются меры, которые направлены не только на решение проблемы гармонизации отношений между регулирующими органами в области налогообложения и плательщиками налогов, но и на установление принципов партнерства между ними. Эти предложения включают в себя:

-активизацию работы регулирующих органов в области налогообложения к формированию у налогоплательщиков налогового сознания и налоговой культуры, включая добровольную уплату налогов и других обязательных платежей;

- предварительное и обязательное информирование общественности о предстоящих изменениях в налоговом законодательстве.

-усовершенствование механизмов и методов налогового контроля для сокращения проверок предприятий и повышения их качества [12].

Важной задачей является также принятие общепринятых стандартов государственного финансового контроля, что создаст организационно-ме-

тодическую основу для деятельности контролирующих органов [10, с. 233].

Основными направлениями по усовершенствованию существующего механизма организации и проведения налогового контроля являются:

1) обеспечение условий для повышения уровня добровольного соблюдения налогового законодательства налогоплательщиками (специальные профилактические программы, семинары по специальным вопросам);

2) разработка и внедрение четкого законодательства относительно механизма и процедур каждого налога, которое бы минимизировало потери от обхода от уплаты налогов;

3) изменение приоритетов контроля от чисто фискального направления к непосредственному обслуживанию налогоплательщиков;

4) улучшение систем информационного взаимодействия со всеми кто связан с контрольными институциями как в середине государства так и сотрудничество с международными организациями.

Выводы, перспективы для дальнейших исследований. Подводя итог, следует отметить, что принятие Налогового Кодекса, несомненно, важный шаг в реформировании экономики, создании цивилизованных и основанных исключительно на законе правоотношений между налоговыми органами и налогоплательщиками. В то же время, из-за успешного принятия акта большее количество норм оказались не настолько действенными, как это ожидалось. Очевидно, что налоговое законодательство, несмотря на недавнюю кодификацию, требует значительных изменений. Нельзя не согласиться с исследователями, которые считают, что дальнейшая реформа законодательства в области налогообложения должна происходить таким образом, чтобы обеспечить не только полные и своевременные поступления средств в бюджет и государственные целевые фонды, но также обеспечить права всех субъектов налоговых отношений и способность к эффективному использованию ими законных способов для защиты их прав, как это должно происходить в правовом демократическом государстве. Поэтому необходимо, в первую очередь, привести Налоговый Кодекс в соответствие с нормативными актами,

которые более длительно регулируют смежные правоотношения, например, с нормами хозяйственного законодательства. Только взаимодействие и согласование норм разных отраслей законодательства способно обеспечить достижение целей экономической политики государства и при этом не будет допускать ограничения прав налогоплательщиков.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс Украины : Закон Украины от 02.12.2010 р. № 2755VI // Голос України. –2010. – № 229-230. – Ст. 112.
2. Хозяйственный кодекс Украины : Закон Украины от 16.01.2003 р. № 436IV // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. – № 18; 19-20; 21-22. – Ст. 144.
3. Про затвердження порядку проведення органами державної податкової служби зустрічних звірок : Постанова КМУ від 27.12.2010 р. № 1232 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 2.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2403.
5. Жигаленко О. В. Ефективність податкового контролю в Україні : автореф. дис ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Ольга Вікторівна Жигаленко . – Київ : Б.в., 2009. – 21 с.
6. Калінеску Т. В., Васильєва Н. С. Організація податкового контролю в сучасних умовах розвитку економіки України. // Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, № 7(161), ч. 2, 2011 р. – С. 50-54.
7. Онищенко В. А. Податковий контроль (основи організації) : навч. посіб. / В. А. Онищенко. – К. : 2002. – 432 с.
8. Онищенко В. А. Податковий контроль та напрями підвищення його ефективності : дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / Науково-дослідний фінансовий ін-т при Міністерстві фінансів України. – К., 2004. – 222 с.
9. Просолов М. О. Види податкових перевірок: досвід визначення та новели законодавства / М. О. Просолов // Пра-



во та управління. – 2011. – № 1. – С. 339-346.

10. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2002. – 455 с.

11. Чередніченко А. П. Податковий контроль в умовах трансформаційної економіки України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / Алла Павлівна Чередніченко. – Одеса : Б. в., 2005. – 18 с.

12. Шевчук О. Д. Особливості податкового контролю в Україні / Шевчук О. Д., Деркач Д. С. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.

ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ

Максим ЛОДЖУК,

адвокат, заведующий юридической клиники,
аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with the concept and purposes of the legal clinic, as well as the study of scientific views and works of national and foreign scientists who offer a definition of this legal category. The analysis of the legal literature on the study of the concept of "legal clinic" carried out. A dual purpose of legal clinics as a unique framework for the acquisition of practical skills of the students and the legal profession as an institution to ensure access of the poor to legal aid discloses. It was proposed to eliminate existing differences in the formulation of common approaches to the definition of the term «legal clinic» and the author's definition of the mentioned term is given.

Key words: a profession of lawyer, legal clinic, clinical legal education, higher educational institution, unpaid legal aid, low-income population.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению понятия и назначения юридической клиники, а также исследованию системы научных взглядов и работ отечественных и зарубежных ученых, которые предлагают дефиниции этой правовой категории. Осуществляется анализ юридической литературы, посвященной исследованию понятия «юридическая клиника». Раскрывается двойное назначение юридических клиник в качестве уникальной базы по приобретению студентами практических навыков профессии юриста и в качестве учреждения по обеспечению доступа малообеспеченных слоев населения к юридической помощи. Предложено устранить имеющиеся противоречия в формулировании распространенного подхода к определению термина «юридическая клиника» и дано авторское определение этого понятия.

Ключевые слова: профессия юриста, юридическая клиника, юридическое клиническое образование, высшее учебное заведение, бесплатная правовая помощь, малообеспеченные слои населения.

Постановка проблемы. Юридическое образование в Украине, при всей устойчивости представлений о профессии юриста и требованиях к ее получению, переживает сложное время переосмысления своих целей, задач и форм организации. Современный учебный процесс излишне перегружен изучением законодательной базы и нормативно-теоретическим обучением, не в полной мере способствует подготовке ориентированных на современную юридическую практику выпускников-специалистов и слабо стимулирует индивидуальную учебную активность студентов.

Диспропорция между теорией и практикой в отечественном юридическом образовании в пользу первой продолжает нарастать, несмотря на отдельные позитивные сдвиги государственной политики в этой сфере. В первую очередь, речь идет о легализации в 2006 году на подзаконном уровне юридической клиники как уникальной базы для практического

обучения студентов, что обеспечило активизацию деятельности представителей юридического клинического движения в последние годы, а также определило появление законодательных инициатив по включению юридических клиник в государственную систему предоставления бесплатной правовой помощи.

Юридическая клиника как правовая категория не получила в Украине надлежащей общетеоретической разработки, недостаточно исследовано само понятие «юридическая клиника», природа данного социально-правового феномена, его назначение и связи с другими правовыми явлениями.

Актуальность темы исследования. Данное исследование также актуально в связи с тем, что в Верховной Раде Украины находится на рассмотрении во втором чтении проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» относительно опре-



деления статуса юридических клиник как субъектов предоставления бесплатной первичной и вторичной правовой помощи (регистрационный № 0926 от 12.12.2012 года) [1], подготовленный народными депутатами Украины С. В. Киваловым, Ю. Р. Миросниченко и П. В. Мельником.

Состояние исследования. Значительный вклад в разработку проблем определения понятия и деятельности юридических клиник в Украине внесли отечественные ученые-специалисты различных отраслей правовой науки, такие как: С. Р. Багиров, Н. С. Дубчак, М. В. Дулеба, А. А. Галай, К. Г. Головачева, В. А. Елов, Р. С. Кацавец, К. Г. Колинчук, Ю. И. Матвеева, Ю. М. Савелова, О. Л. Соколенко, Ю. О. Фигель, А. П. Чернега, Н. В. Удод, В. П. Янышен и другие.

Однако до сих пор отсутствуют общие позиции ученых по вопросам понятия и назначения юридической клиники, а также нет устойчивого научного определения термина «юридическая клиника».

Целью и задачей статьи является исследование понятия и назначения юридической клиники как социально-правового феномена, системы научных взглядов и разработок по данной проблематике. Новизна публикации заключается в том, что на основании исследования существующих в научной литературе подходов к пониманию правовой категории «юридическая клиника» предложено авторское определение этого понятия.

Изложение основного материала. В отличие от слова «клиника» (с греч. *klinice* – лечение), под которым в обществе однозначно понимают учреждение больничного типа, где предоставление медицинской помощи больным сочетается с научно-исследовательской и педагогической работой [2, с. 798], характеристика термина «юридическая клиника» сводится к институту (структурно оформленного подразделения высшего юридического учебного заведения или юридического факультета, общественной организации или правовой консультации) или составной части учебного процесса (специального учебного курса, учебной программы) в высшем учебном заведении с целью

приобретения студентами старших курсов практических навыков профессии юриста путем предоставления юридических консультаций социально уязвимым слоям населения на безвозмездной основе [3, с. 17].

Юридическая клиника в ее институциональном понимании по своей сути является уникальным учебно-практическим центром (лабораторией) в составе преподавателей и студентов старших курсов, который создается и функционирует на базе вуза юридического профиля с целью подготовки высококвалифицированного юриста со знанием не только правовой теории, но и практики [4, с. 47].

В юридической клинике студенты получают определенные практические навыки юридической деятельности, а также представления о нуждах простых граждан; узнают, как можно защитить и восстановить их права, свободы и законные интересы, опираясь на право и закон. При этом работу студентов контролируют кураторы из числа преподавателей вуза или юристов, имеющих значительный опыт в применении права: они помогают «клиницистам» получить практический опыт, подстраховывают их, обеспечивают компетентное и профессиональное предоставление необходимой правовой помощи посетителям юридических клиник. В рамках юридической клиники студенты также посещают семинарские и лекционные занятия с использованием интерактивных методик обучения, на которых изучают законодательство, правовую литературу и процедуры (механизмы), необходимые при консультировании, составлении документов процессуального характера и представительстве интересов посетителей в суде; обсуждают этические и практические вопросы и т. д.

Путем привлечения студента в юридическую сферу еще во время академического (университетского) обучения, обеспечивается формирование юристов, умеющих быстро, при условии ограниченного доступа к источникам права, осуществлять анализ фактических обстоятельств дела, сформировать правовую позицию, подготовить устную или письменную консультацию, составить процессуальный документ, грамотно

выступить в суде в защиту посетителя юридической клиники, который обратился за помощью.

Юридическая клиника является одной из немногих реально действующих форм предоставления правовой помощи малообеспеченным слоям населения, так как одной из задач ее функционирования является бесплатное консультирование граждан по юридическим вопросам; сама же юридическая клиника структурно напоминает небольшую юридическую фирму, в которой работает группа студентов-консультантов под присмотром преподавателей-кураторов и юристов-практиков [5, с. 115].

Соглашусь с тем, что юридическую клинику можно рассматривать как интегрированную в учебный процесс высших учебных заведений юридического профиля структуру, целью функционирования которой является приобретение студентами старших курсов практических навыков профессии юриста путем предоставления ими бесплатных юридических консультаций малообеспеченным и социально незащищенным гражданам [6, с. 111].

В Типовом положении о юридической клинике высшего учебного заведения Украины (далее – Типовое положение), утвержденном приказом Министерства образования и науки Украины № 592 от 03.08.2006 года [7], понятие «юридическая клиника» рассматривается как структурное подразделение высшего учебного заведения, которое создается как база практического обучения и проведения учебной практики студентов старших курсов.

Необходимо согласиться с О. О. Орловой, которая считает недостаточно полным определение данной категории в Типовом положении, так как юридическая клиника, с другой стороны, является разновидностью юридического образования как курс, который предусматривает наличие двух компонентов (преподаватель и студенты), организуется самим вузом через преподавателей-специалистов практического права и является официально введенным в расписание занятий как обязательный или факультативный предмет, а также предусматривает предоставление



бесплатной правовой помощи населению. [8, с. 194].

В некоторой степени такое определение юридической клиники перекликается с позицией Е. Н. Доброхотовой, которая предлагает раскрывать это понятие как особую часть высшего юридического образования, позволяющая сознательно и целенаправленно формировать у студентов навыки профессиональной деятельности на основе организации такой формы обучения, как управляемая преподавателем практика предоставления правовой помощи малообеспеченным лицам. При этом социальная миссия юридической клиники – обеспечение доступа отдельных категорий населения к праву, позволяет совместить учебную и воспитательную работы, обогащает эмпирическую базу научной деятельности, которая непосредственно формируется студентами и преподавателями в ходе функционирования юридической клиники [9, с. 27].

В научных кругах произошел постепенный отход от непосредственного отождествления и употребление словосочетания «юридическая клиника» в качестве названия специальной дисциплины, интегрированной в учебный процесс вуза в связи с введением Типовым положением спецкурса «Основы юридической клинической практики». Хотя в Украине продолжают существовать высшие юридические учебные заведения, которые используют название «юридическая клиника» для соответствующего спецкурса [10, с. 7].

В свое время популярным среди исследователей деятельности юридических клиник был способ понимания этой правовой категории как образовательного учреждения – самодостаточного образовательного института, который включен в систему обучения и функционирует преимущественно в пределах вузов юридической специализации, а также как формы практического обучения, которая предполагает сочетание процесса практической подготовки студентов и предоставления бесплатной помощи определенным категориям населения [11, с. 9].

В 2009 году А. А. Галай предлагал рассматривать юридическую клини-

ку как особый механизм содействия качеству юридического образования, который проявляется в создании для студентов возможности при обучении практиковаться в юридической профессии, выполняя аналитическую и непосредственно правозащитную работу [12, с. 17]. По мнению ученого, юридическая клиника является структурным подразделением или общественным формированием юридического вуза (факультета), которое создается для практического обучения студентов-юристов навыкам будущей профессии путем осуществления социально-ориентированной правозащитной деятельности и правового просвещения под руководством преподавательского состава [13, с. 66].

По мнению Председателя Правления Всеукраинской общественной организации «Ассоциация юридических клиник Украины» В. А. Елова, юридическая клиника – это обучение во время прохождения практики, организованное на базе учебного заведения, в ходе которого научное, учебное и практическое направления реализуются в процессе совместной деятельности преподавателей и студентов, создавая при этом новый вид взаимоотношений между ними [14, с. 41].

Ю. М. Савелова определяет юридическую клинику как структурное подразделение вуза, осуществляющее практическую подготовку студентов путем привлечения их к профессиональной юридической практической деятельности [15].

Стандартами юридических клиник Украины предполагалось понимать юридическую клинику как формирование, создаваемое для правозащитной деятельности и правового просвещения, которое функционирует на базе вуза (III-IV уровня аккредитации, осуществляющего подготовку специалистов по направлению «Право»), по инициативе вуза (или общественной организации в сотрудничестве с высшим учебным заведением), в состав которого входят студенты, преподаватели и специалисты-практики [16].

Таким образом, юридическая клиника в Украине представляет собой определенную организационную структуру, где параллельно с препода-

ванием традиционных дисциплин происходит обучение студентов практическим навыкам на основании реальных («живых») дел и проблем.

Теперь обратимся к трудам зарубежных исследователей юридических клиник. Так, коллектив преподавателей Правовой клиники юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Россия) раскрывает данную категорию как место, где студенты высших учебных заведений применяют полученные знания и умения на практике (в реальных делах); как особую, нетрадиционную на настоящее время для русского юридического образования форму профессиональной подготовки; как не только место для проведения практики, но и место дальнейшей учебы в стенах высшего учебного заведения, где практика – это завершающий этап целостно-концептуальной программы клинического практического обучения (клинического юридического образования) [17, с. 5].

По мнению Е. Н. Доброхотовой, юридическая клиника – это отрасль юридической науки, предметом которой является практическая юриспруденция и ее преподавания в ходе специальной практики студентов [18, с. 17].

В России до недавнего времени (принятия Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [19]) на нормативно-правовом уровне был закреплен термин «правовые», а не «юридические» клиники, что не стало препятствием для использования этого устойчивого словосочетания в научной литературе, посвященной юридическому клиническому образованию.

Сотрудник Санкт-Петербургского института права имени Принца П. Г. Ольденбургского А. Б. Гутников под юридической клиникой понимает учебную программу, которая предусматривает обучение студентов-юристов практическим навыкам и профессиональным отношениям и включает бескорыстную работу студентов под руководством преподавателей по оказанию юридической помощи лицам, не имеющим возможностей обратиться к другим видам юридической помощи [20, с. 8].



Авторский коллектив пособия «Юридическая клиника и современное юридическое образование в России» также выделяет следующие, наиболее распространенные определения понятия «юридической клиники»: 1) обучение студентов-юристов практическим навыкам; 2) структурное подразделение юридического факультета или института, которое отвечает за практическое обучение; 3) общественная приемная при юридическом факультете, где студенты-юристы консультируют граждан; 4) студенческая юридическая консультация; 5) практическая деятельность студентов; 6) комплекс интерактивных методик преподавания (в основном, имитационного характера), которые направлены на обучение практическим навыкам [20, с. 8].

Возвращаясь к отечественным реалиям, хотим отметить, что сущность юридических клиник проявляется в самой идеи их деятельности. Как следует из п. 2.1 и п. 2.2 Типового положения, повышение уровня практических знаний, умений и навыков студентов юридических специальностей, обеспечение доступа представителей социально уязвимых групп общества к правовой помощи, формирование правовой культуры граждан является целью юридических клиник, а предоставление студентам юридической клиники возможности приобретения навыков практической деятельности по специальности, создание мест для прохождения студентами учебной и производственной практики, предоставление гражданам социально уязвимых слоев населения общества бесплатных юридических консультаций рассматриваются как основные задачи таких клиник [7].

Украинский ученый Н. С. Дубчак говорит о наличии трех основных функций юридических клиник, а именно: 1) правозащитная функция (заключается в предоставлении бесплатной первичной и вторичной правовой помощи лицам, которые обращаются за ней); 2) функция правового просвещения (заключается в правовом образовании населения через консультации, разъяснения, лекции, выпуск литературы и т. д.); 3) учебно-формирующая функция (включает в себя две составляющие: с

одной стороны, создание условий на базе юридической клиники для профессиональной практики студентов, приобретение первых навыков практической деятельности; с другой стороны, работа студента в юридической клинике формирует у него высокую гражданскую позицию, нравственность, социальную ответственность, сострадание к ближнему и другие качества) [12, с. 68]. А. А. Галай считает наиболее значимой третью функцию, поскольку юридические клиники при высших учебных заведениях создаются для обучения студентов, а другие задачи выделяет как производные от этой [13, с. 69].

Т. А. Зыкина выделяет три группы целей, которые ставят перед собой юридические клиники в рамках основных направлений деятельности: образовательные, социальные и другие.

К образовательным целям деятельности юридической клиники она относит: 1) сочетание юридической науки и преподавания с юридической практикой для преодоления в учебном процессе разрыва между теоретическим юридическим образованием и юридической практикой; 2) обучение студентов навыков организации и ведения юридической работы; 3) обеспечение студентам условий для углубленного изучения отдельных учебных дисциплин, а также правовой культуры, основ юридической этики и профессиональной ответственности; 4) разработка и производство новых курсов, методических рекомендаций и активных методов преподавания юридических дисциплин; 5) повышение уровня профессионального юридического образования посредством создания методики клинического образования и внедрения в образовательные программы; 6) создание рабочих мест для прохождения студентами практики, предусмотренной учебными планами; 7) поддержка и проведение научных исследований в сфере юридического образования; 8) разработка технологий передачи опыта практикующих преподавателей студентам; 9) укрепление престижа юридической профессии; 10) формирование твердых этических убеждений, понимания гуманизма профессии юриста, развитие философии юриста; 11) правильного

понимания студентами того, что значит быть юристом.

Социальными целями деятельности юридической клиники, по ее мнению, являются: 1) оказание квалифицированной юридической помощи малообеспеченным гражданам; 2) представление интересов лица, которому оказывается помощь, в органах государственной власти, местного самоуправления, других организациях, суде; 3) создание образовательных программ для отдельных категорий малообеспеченного населения; 4) содействие в реализации прав и свобод человека и гражданина; 5) повышение уровня правовой культуры, правосознания и юридической грамотности населения региона; 6) разработка рекомендаций по совершенствованию правовой системы; 7) помощь государственным и общественным организациям в подготовке правовых актов; 8) предоставление бесплатной юридической помощи неприбыльным организациям; 9) социализация студентов.

К другим целям деятельности юридической клиники, как считает этот ученый, относятся: 1) организация и проведение семинаров, конференций, круглых столов по отраслям права, которые являются ведущими в специализации клиники; 2) проведение выездных студенческих консультаций; 3) развитие межрегионального и международного сотрудничества клиники, факультета, обмен студентами, аспирантами, преподавателями; 4) расширение сотрудничества с учебными учреждениями, правоохранительными органами и другими органами государственной власти и местного самоуправления, неправительственными организациями; 5) сотрудничество со средствами массовой информации; 6) сотрудничество с правозащитными организациями [21, с. 17].

Я. Шевченко придерживается мнения, что деятельность юридической клиники осуществляется по двум основным направлениям: 1) образовательное – предоставление студентам юридической клиники возможности приобретения навыков практической деятельности по специальности, создание мест для прохождения студентами учебной и



производственной практики, обеспечение возможности общения студентов во время учебного процесса со специалистами-практиками судебных и правоохранительных органов, других государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам их деятельности; 2) социальное – предоставление гражданам социально уязвимых слоев населения общества бесплатных юридических консультаций, проведение мероприятий по правовому образованию населения [14, с. 53].

Думается, что данное в Типовом положении определение юридической клиники как структурного подразделения высшего учебного заведения III-IV уровней аккредитации, осуществляющего подготовку специалистов по направлению «Право», которое создается как база практического обучения и проведения учебной практики студентов старших курсов, не вполне отражает сущность этого понятия, поскольку видится в нем лишь образовательный компонент деятельности [14, с. 42].

Бесспорно, юридическая клиника как форма практического обучения предполагает сочетание процесса практической подготовки студентов и предоставления бесплатной правовой помощи определенным категориям населения.

В то же время не можем согласиться с предложенным Ю. О. Фигель определением «юридической клиники» как образовательного учреждения, в котором применяется специальный метод обучения студентов юридических специальностей, базирующейся на формировании умения реализации приобретенных теоретических знаний на практике, предоставлении при этом бесплатной правовой помощи социально незащищенным слоям населения [14, с. 43].

Считаем верным определение «юридической клиники», предложенное в проекте Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» относительно определения статуса юридических клиник как субъектов предоставления бесплатной первичной и вторичной правовой помощи (регистрационный № 0926 от 12.12.2012 года), подготовленного к рассмотре-

нию Верховной Радою Украины во втором чтении [1].

В нем юридическая клиника определяется как структурное подразделение высшего учебного заведения Украины III-IV уровней аккредитации, осуществляющего подготовку специалистов в области знаний «Право», которое образовано в качестве базы для практического обучения и проведения учебной практики студентов старших курсов, а также для оказания бесплатной правовой помощи. Юридические клиники образуются с целью формирования у студентов уважения к принципам верховенства права, справедливости и человеческого достоинства, приобретение ими практических навыков оказания помощи, проведения правового просвещения населения, а также предоставление бесплатной правовой помощи нуждающимся лицам.

В заключение следует отметить, что термин «юридическая клиника» четко и лаконично передает сущность деятельности сего заведения – помогать людям и одновременно учиться самым [22, с. 10]. Еще один термин, часто используемый наряду с понятием «юридическая клиника», – это «pro bono» или «pro bono publico» (с латыни – «благо», «ради добра», «ради общественного блага»). Такое дополнение имеет целью подчеркнуть одно из главных задач существования юридических клиник как института гражданского общества – оказание реальной правовой помощи наименее обеспеченным слоям населения [23, с. 60]. Именно социальная направленность юридических клиник является конкретным вкладом юридического сообщества в дело формирования настоящего гражданского общества и правового государства [24].

Выводы. Понятие «юридическая клиника» есть неоднозначным и комплексным, которое состоит из нескольких составляющих. По мнению почти всех исследователей этой правовой категории, назначение юридической клиники проявляется по двум направлениям: образовательному, поскольку юридическая клиника предусматривает дополнительное обучение практическим юриста и их «шлифовку» в процессе оказания юридической помощи, а также соци-

альному, ведь юридическая клиника предусматривает предоставление бесплатной юридической помощи тем, кто не может оплатить услуги адвоката или других профессиональных юристов.

По нашему мнению, юридическая клиника – это структурное подразделение высшего учебного заведения Украины III-IV уровней аккредитации, осуществляющего подготовку специалистов в области знаний «Право», которое образовано в качестве базы для практического обучения и проведения учебной практики студентов старших курсов, а также для оказания бесплатной правовой помощи. Именно такое определение «юридической клиники» предложено в проекте Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» относительно определения статуса юридических клиник как субъектов предоставления бесплатной первичной и вторичной правовой помощи (регистрационный № 0926 от 12.12.2012 года), подготовленного к рассмотрению Верховной Радою Украины во втором чтении.

Список использованной литературы:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45025. – Назва з екрану.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 798.
3. Нечипорук С. Історія юридичної клініки / С. Нечипорук // Хрещатик. – 1 жовтня 2008 року. – № 177. – С. 17.
4. Фігель Ю. О. Формування вмінь реалізації права в юридичній клініці / Ю. О. Фігель // Адвокат. – 10 (121). – 2010. – С. 47.
5. Галай А. Юридична клініка як організація громадянського суспільства: доведення від протилеж-



ного / А. Галай // Право України. – 2007. – № 11. – С. 115.

6. Чернега А. П. Юридичні клініки – вагома складова інституту безоплатної правової допомоги в Україні / А. П. Чернега // Часопис Київського університету права Національної академії науки України. – № 4. – 2009. – С. 109-116.

7. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : Наказ Міністерства освіти та науки України від 03.08.2006 р. // Офіційний вісник України – 2006 р. – № 32. – С. 680.

8. Орлова О. О. Юридична освіта та юридична клініка: форми правового виховання чи правової освіти? / Орлова О. О. // Юриспруденція ХХІ століття: теорія і практика : зб. тез. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 194.

9. Доброхотова Е. Н. Практическое обучение юристов в России: История становления и перспективы развития (на примере Юридической клиники в СПбГУ) : дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Е. Н. Доброхотова. – СПб., 2007. – 196 с.

10. Основні навчальні компоненти юридичної клінічної освіти: шляхи впровадження клінічного спецкурсу та практики студентів у навчальний процес вищих навчальних закладів в Україні : навчальний посібник. А. О. Галай. – К. : КНТ, 2009. – С. 7.

11. Юридична клініка : навчальний посібник. В. А. Єлов, С. І. Молібог, Д. Г. Павленко. – К. : «Школяр», 2004. – С. 9.

12. Галай А. Шляхи впровадження курсу юридичної клінічної освіти у навчальний процес вищих навчальних закладів України / А. Галай // Право України. – № 1. – 2009. – С. 16-21.

13. Галай А. О. Юридична клініка як суб'єкт адміністративних правовідносин / А. О. Галай // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4 (138). – С. 66-73.

14. Фігель Ю. О. Роль юридичних клінік у формуванні вмінь реалізації права студентами юридичних спеціальностей : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія

держави і права ; історія політичних і правових учень» / Ю. О. Фігель. – Львів, 2011. – 198 с.

15. Савелова Ю. М. Поняття «юридичної клінічної освіти» в Україні / Ю. М. Савелова // Актуальна юриспруденція : матеріали науково-практичної Інтернет-конференції. – 5 березня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalactivity.com.ua>. – Назва з екрану.

16. Стандарти юридичних клінік України від 16.11.2003 року (із змінами та доповненнями від 25.08.2005 року): Асоціація юридичних клінік України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.prostir.ua/library/412.html>. – Назва з екрану.

17. Навыки юриста : учебное пособие / Под ред. Е. Н. Доброхотовой. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербурга. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербурга. гос. ун-та, 2006. – С. 5.

18. Доброхотова Е. Н. Практическое обучение юристов в России: История становления и перспективы развития (на примере Юридической клиники в СПбГУ) : автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Е. Н. Доброхотова. – СПб., 2007. – 22 с.

19. О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров: приказ Министерства образования Российской Федерации от 30.09.1999 г., № 433 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.edu.ru/db-mon/mo/Data/d_99/n433.html. – Назва з екрану.

20. Юридическая клиника и современное юридическое образование в России: Учеб.-практ. пособие / Отв. ред. – С. Л. Дегтярев. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 8.

21. Организация и управление в юридической клинике. Опыт практической деятельности в современной России : учебное пособие / Андреечев И. С., Баиева Н. А., Воскобитова Л. А., Доброхотова Е. Н., и др. ; Отв. ред.: Воскобитова Л. А., Михайлова Л. П., Шугрина Е. С. – М. : Дело, 2003. – 304 с.

22. Юридична клініка : навчальний посібник. В. А. Єлов, С. І. Молібог, Д.

Г. Павленко. – К. : «Школяр», 2004. – С. 10.

23. Лисицын В. В. Юридическая клиника – эффективная модель подготовки современного юриста в условиях специализированного вуза / В. В. Лисицын // Журнал «Судья». – № 10. – 2008. – С. 60.

24. Лоджук М. Значення юридичних клінік в Україні: освітнє чи соціальнє? / М. Лоджук // Закарпатські правові читання. Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів, 29-30 квітня 2010 р.: У 2-х т. / За заг. ред. Ф. Г. Ващука, П. А. Трачука. – Ужгород : Зак. ДУ, 2010. – Т. 1. – С. 54.



К ВОПРОСУ ОБ ОТНЕСЕНИИ НЕКОТОРЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ (ДЕЯТЕЛЬНОСТИ) К ПРЕДМЕТУ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Тимур ЛОСКУТОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

Article is devoted to research of a question of reference of legal relationship (activity) regarding execution of judgments, application of coercive measures of educational and medical character. On the basis of the analysis of theoretical ideas of stages of application of the right the conclusion about an exception of a subject of criminal procedural regulation of legal relationship (activity) concerning execution of judgments becomes. Also the conclusion that legal relationship (activity) concerning application of coercive measures of educational and medical character shouldn't join in a subject of legal regulation in criminal trial because of the absence of the subject of a crime and therefore also crimes as that locates.

Key words: subject of regulation, legal relationship, activity, right application, execution of decisions, measures of educational character, measure of medical character.

Аннотация

Статья посвящается исследованию вопроса об отнесении правоотношений (деятельности) в части исполнения судебных решений, применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера. На основании анализа теоретических представлений о стадиях применения права делается заключение об исключении из предмета уголовного процессуального регулирования правоотношений (деятельности) относительно исполнения судебных решений. Также обосновывается вывод о том, что правоотношения (деятельность) касательно применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера не должны включаться в предмет правового регулирования в уголовном процессе из-за отсутствия субъекта преступления, а поэтому и преступления как такового.

Ключевые слова: предмет регулирования, правоотношения, деятельность, применение права, исполнение решений, меры воспитательного характера, меры медицинского характера.

Постановка проблемы. В ноябре 2012 года вступил в действие новый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины), большинство норм которого выписаны с учетом требований международных и европейских стандартов обеспечения прав и свобод человека. Вместе с тем почти годовая практика уголовного процесса показывает, что проблемы в уголовной процессуальной сфере остаются. Многие из них связаны с применением уголовных процессуальных норм, хотя присутствуют и проблемы в части уголовного процессуального регулирования.

Актуальность темы исследования. Предмет уголовного процессуального регулирования необходимо исследовать под углом зрения отношения к нему правоотношений (деятельности) в части исполнения судебных решений, применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера. Именно эти отношения вызывают наибольшие сомнения по поводу обоснованности их принадлежности к предмету регулирования уголовного процессуального закона. Необоснованное включение в содержание последнего указанных отношений мо-

жет негативно сказываться на практике уголовного судопроизводства. Этим обуславливается актуальность темы, которая поставлена в заголовок статьи.

Состояние исследования. Проблемы уголовного процессуального регулирования исследовали такие ученые как Л. Б. Алексеева, В. П. Божьев, Л. В. Головкин, Ю. М. Грошевой, П. С. Элькин, В. С. Зеленецкий, Л. Б. Зусь, О. В. Каплина, А. М. Ларин, Л. Н. Лобойко, Л. И. Малахова, В. Т. Маляренко, Е. Б. Мизулина, С. Д. Милицин, В. В. Николок, В. Т. Нор, И. В. Пастухов, И. Л. Петрухин, Н. А. Погорельский, М. С. Строгович, И. А. Титко, Д. В. Тулянский, Ю. В. Францифоров, С. Д. Шестакова и другие. Однако предметом исследования ученых были общие вопросы правового регулирования в уголовном процессе. Процессуалисты не ставили под сомнение уголовное процессуальное регулирование отношений (деятельности) в части исполнения судебных решений, применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера.

Целью статьи является получение научного результата в виде ответа на вопрос, следует ли включать в предмет уголовного процессуально-

го регулирования правоотношения (деятельность) относительно исполнения судебных решений, применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера.

Изложение основного материала. В одной из предыдущих статей нами было определено, что границами предмета правового регулирования в уголовном процессе, рассмотренного через призму общественных отношений, являются границы отношений, возникновение и реализацию которых обуславливают две общественные потребности: 1) привлечение виновного лица к уголовной ответственности или освобождение невиновного лица от такой ответственности (потребность безопасности); 2) обеспечение прав и законных интересов человека в ходе уголовного производства (потребность справедливости) [1, с. 145].

Неотделимым фактическим содержанием уголовных процессуальных отношений является уголовная процессуальная деятельность, в ходе осуществления которой реализуются вышеуказанные общественные потребности. Поэтому границами предмета правового регулирования в уголовном процессе также долж-



ны быть границы уголовной процессуальной деятельности «в чистом виде».

Рассмотрим, соответствуют ли должные границы предмета уголовного процессуального регулирования существующим нормативным границам предмета регулирования уголовного процессуального законодательства.

Анализ структуры УПК Украины свидетельствует, что предметом регулирования последнего является: досудебное расследование, судебное производство в первой инстанции, судебное производство по пересмотру судебных решений, особые порядки уголовного производства (в том числе производства по применению принудительных мер воспитательного и медицинского характера), восстановление утраченных материалов уголовного производства, исполнение судебных решений, международное сотрудничество в ходе уголовного производства.

Теоретические исследования в области уголовного процесса вызывают сомнения касательно включения в предмет регулирования уголовного процессуального закона правоотношений (деятельности) в части исполнения судебных решений.

С. Д. Милицин пишет, что если существует особая отрасль права, нормы которой устанавливают основания уголовной ответственности, а также есть другая отрасль, закрепляющая порядок реализации уголовной ответственности, то должна быть и отдельная отрасль права, нормы которой регулируют отношения, возникающие при исполнении судебных решений о реализации уголовной ответственности применительно к конкретным лицам [2, с. 81].

В. В. Николук указывает, что нормы, регулирующие уголовно-исполнительное судопроизводство, не подчинены общим положениям уголовно-процессуального права, распространяющимся на производство по уголовным делам. Они имеют собственный предмет регулирования – общественные отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в связи с исполне-

нием приговоров (определений, постановлений) [3, с. 142]. Аналогичной точки зрения придерживается Д. В. Тулянский, утверждающий, что нормы уголовно-процессуального права, регламентирующие исполнение приговора отличаются относительной автономностью и своеобразием по сравнению с другими уголовно-процессуальными нормами и имеют иной, чем они, предмет правового регулирования [4, с. 21].

И. В. Пастухов также отмечает, что уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая при исполнении приговора, носит по отношению к производству по уголовному делу самостоятельный характер и не может считаться стадией уголовного процесса [5, с. 8].

На наличие не процессуальной деятельности государственных органов во время исполнения приговора указывает В. А. Попелюшко, который пишет, что «в приведении приговора к исполнению кроме суда берут участие и другие органы и учреждения (например, уполномоченные служебные лица органов внутренних дел, органы уголовно-исполнительной службы), значительная часть деятельности которых лежит вне границ уголовного производства» [6, с. 1064].

А. В. Грищенко же считает необходимым, признать институт исполнения приговора комплексным уголовно-правовым институтом, в котором находят применение нормы сразу нескольких отраслей права: уголовного, административного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного [7, с. 8]. По мнению ученого данные нормы в большем своем объеме взаимодействуют именно в ходе исполнительного производства по уголовным делам, поскольку имеют наибольшее количество точек соприкосновения [7, с. 100].

Для ответа на вопрос, следует ли правоотношения (деятельность) относительно исполнения судебных решений включать в содержание

предмета уголовного процессуального регулирования, рассмотрим стадии правоприменительного процесса, одним из видов которого является уголовный процесс. С этой целью обратимся к теории права.

С. С. Алексеев все правоприменительные действия подразделяет на три основные стадии: 1) установление фактических обстоятельств (установление фактической основы дела); 2) выбор и анализ норм права (установление юридической основы дела); 3) решение дела, выраженное в акте применения права [8, с. 330]. Ученый указывает, что дополнительные действия по организации применения права нередко представляют собой особые, самостоятельные акты применения права¹. В остальном же исполнение решения является обычной, выходящей за рамки правоприменения, реализацией права, осуществлением субъективного права, исполнением юридических обязанностей [8, с. 331-332].

Аналогичную позицию занимает О. Ф. Скакун, которая выделяет такие же основные стадии применения норм права [9, с. 565-567]. Она отмечает, что после принятия решения необходима дополнительная деятельность, новая обязанность компетентных органов относительно исполнения решения. Прежние правоотношения прекращаются или изменяются, а новые возникают [9, с. 567].

Оппонентом такой позиции выступает Ю. М. Оборотов, который пишет, что в качестве дополнительной стадии процесса применения права может выступать государственно-принудительное осуществление вынесенного решения [10, с. 95].

Некоторые представители правовой теории выделяя основные стадии применения норм права, вообще не вспоминают этап исполнения принятого (оформленного) решения [11, с. 136-139; 12, с. 69].

На наш взгляд, более аргументированной является позиция тех

¹ Как отмечает С. С. Алексеев, аналогичного взгляда придерживаются В. М. Горшенев и И. Я. Дюржгин. Они пишут, что хотя «последующей организацией» обычно занимается сам орган, вынесший правоприменительный акт, тем не менее ее проводят и другие органы, которые в связи с выполнением предписаний первого акта нередко принимают новые правоприменительные акты [8, с. 332].



ученых, которые в систему стадий применения норм права не включают стадию исполнения решения. Поскольку после принятия и оформления решения правовой конфликт считается разрешенным, а правовая ситуация по уголовному делу – юридически определенной. Затем могут быть реализованы те же основные стадии применения права. Это происходит в случае добровольного неисполнения юридической обязанности, возложенной принятым решением (актом правоприменения).

Если вышеуказанное умозаключение рассматривать в плоскости уголовного процесса, то следует констатировать, что стадия исполнения судебных решений выходит за границы осуществления уголовного судопроизводства.

Основные стадии применения права реализуются при осуществлении досудебного расследования и судебного производства. В ходе последних собираются фактические данные об уголовном правонарушении, о причастности к его совершению конкретного лица. Осуществляется уголовно-правовая квалификация путем анализа и выбора нормы уголовного законодательства. В результате установления фактической и юридической основы выносятся окончательное судебное решение в форме определения или приговора. Последние являются подтверждением наличия или отсутствия уголовно-правовых отношений между преследуемым лицом и государством. С установлением виновности или невиновности лица в совершении уголовного правонарушения нормы уголовного права, которые «обслуживает» уголовный процесс, считаются примененными. На этом предназначение уголовного процессуального правоприменения исчерпывается.

После вынесения окончательного судебного решения реализация

уголовных процессуальных отношений прекращается². Их сменяют уголовно-исполнительные правоотношения, фактическим содержанием которых является деятельность по исполнению судебных решений, а юридическим – права и обязанности относительно исполнения судебных решений. Поэтому правоотношения в части исполнения судебных решений должны являться предметом регулирования уголовно-исполнительного, а не уголовного процессуального законодательства.

В этом контексте нельзя не согласиться с И. В. Пастуховым, который пишет: «Учитывая, что судопроизводство по исполнению приговора не является продолжением производства по уголовному делу, уголовно-процессуальное законодательство в принципе может быть освобождено от регулирования уголовно-исполнительной деятельности суда. Эту функцию можно было бы возложить на уголовно-исполнительное законодательство» [5, с. 34].

Кроме правоотношений (деятельности), касающихся исполнения судебных решений, из содержания предмета регулирования УПК Украины целесообразно также исключить нормы, регламентирующие производство по применению принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним, которые не достигли возраста уголовной ответственности и принудительных мер медицинского характера.

В рамках указанных производств, с помощью уголовных процессуальных средств фактически преследуются лица, которые не относятся к субъектам преступления в связи с отсутствием обязательных признаков³. В первом случае – лицо не достигает возраста, с которого может наставать уголовная ответственность, во втором – лицо не может быть субъектом преступления

из-за наличия состояния невменяемости (отсутствие возможности осознавать свои действия (бездеятельность) и руководить ими).

Отсутствие субъекта преступления означает отсутствие преступления. Это обуславливает невозможность привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние. Не смотря на то, что принудительные меры воспитательного и медицинского характера регламентируются в Украине уголовным законом, они не относятся к видам уголовных наказаний.

На наш взгляд, применение уголовного процессуального механизма с использованием всех его ресурсов является нецелесообразным относительно общественно опасных деяний, совершенных лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности или являющихся невменяемыми. Уголовные процессуальные средства должны быть направлены только на противодействие преступности, то есть на противодействие общественно опасной виновной деятельности (бездействию), осуществляемой физическими вменяемыми лицами, достигшими возраста уголовной ответственности.

Производства по применению принудительных мер воспитательного и медицинского характера необходимо урегулировать в отдельном нормативно-правовом акте⁴. В нормах последнего закрепить основания, условия и порядок привлечения к ответственности лиц, не достигших возраста уголовной ответственности или являющихся невменяемыми. Такие изменения в предмете уголовного процессуального регулирования будут способствовать разгрузке органов уголовной юстиции и использованию их ресурсов для повышения эффективности борьбы с преступностью. Ведь именно эта функция государства является пер-

² За исключением осуществления производства в суде апелляционной инстанции, в кассационной инстанции, в Верховном Суде Украины, по новым-явленным обстоятельствам, так как принятое судом решение или не считается окончательным (на протяжении срока на его апелляционное обжалование) или ставится под сомнение в силу определенных обстоятельств, служащих основаниями пересмотра решения в иных «контрольных» стадиях.

³ Этим лицам не выдвигается официальное обвинение (подозрение), но совокупность процессуальных действий и решений, связанных с применением к ним мер обеспечения уголовного производства, окончания досудебного расследования и иных свидетельствует о реальном преследовании их со стороны государства с связи с совершением ими пусть и общественно-опасного деяния, но не преступления.

⁴ Например, как во Франции, где производство относительно несовершеннолетних регламентируется отдельным законодательным актом – Ордонансом от 2 февраля 1945 года [13, с. 462].



востепенной (генеральной) относительно удовлетворения потребности человека, общества в безопасности.

Кроме того, отдельная (специальная) правовая регламентация производств по применению принудительных мер воспитательного и медицинского характера будет способствовать повышению уровня обеспечения прав и законных интересов лиц, не достигших возраста уголовной ответственности или являющихся невменяемыми.

Выводы. Правоотношения (деятельность) относительно исполнения судебных решений выходят за границы уголовного процессуального правоприменения, предназначением которого является констатация наличия или отсутствия уголовно-правовых отношений между преследуемым лицом и государством. После вынесения окончательного судебного решения уголовные процессуальные отношения трансформируются в уголовно-исполнительные, которые выходят за пределы предмета уголовного процессуального регулирования. Включенность их в УПК Украины необоснованно расширяет этот предмет.

Правоотношения (деятельность) касательно применения принудительных мер воспитательного и медицинского характера также не должны включаться в предмет уголовного процессуального регулирования, поскольку в ходе реализации указанных правоотношений преследуемое лицо не приобретает статуса субъекта преступления, что говорит об отсутствии преступления.

Список использованной литературы:

1. Лоскутов Т. О. Межі предмета правового регулювання у кримінальному процесі / Т. О. Лоскутов // Право і суспільство. – 2011. – №4. – С. 142-146.
2. Милицин С. Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права: монография / С. Д. Милицин. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 112 с.
3. Николок В. В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности / Николок Вячеслав Владимирович. – Москва : Ордена Трудового Красного Знамени Академия МВД СССР, 1990. – 448 с.
4. Тулянский Д. В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Тулянский Дмитрий Викторович. – Москва : Московская государственная юридическая академия, 2004. – 245 с.
5. Пастухов И. В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Пастухов Игорь Васильевич. – Омск : Омская академия МВД Российской Федерации, 2005. – 184 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
7. Грищенко А. В. Институт исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Грищенко Александр Владимирович. – Владимир : Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний России, 2006. – 236 с.
8. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.
10. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): екзаменаційний довідник / Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2004. – 184 с.
11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник / П. М. Рабінович. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
12. Николина К. В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності / К. В. Николина // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 67-70. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Chkup/2011_2/67.pdf.
13. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2008. – 488 с.



К ВОПРОСУ МЕТОДОЛОГИИ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ КОНСТИТУЦИОННЫХ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Николай МАЦЬКЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины,
докторант кафедры конституционного и международного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this research article, the author highlights the scientific research methodology of cultural rights and freedoms of citizens. According to research by the author summarizes the main approaches to studying its problem.

Key words: law, freedom, cultural rights and freedoms of the citizens of Ukraine, research methodology of cultural rights and freedoms.

Аннотация

В данной научной статье автор освещает научную методологию исследования культурных прав и свобод граждан. По результатам исследования автором обобщены главные подходы к их исследованию.

Ключевые слова: право, свобода, культурные права и свободы граждан Украины, методология исследования культурных прав и свобод личности.

Постановка проблемы. С провозглашением независимости Украина стала на путь демократических преобразований, формирования социального и правового государства. Одним из главных ценностных ориентиров в достижении этого есть конституционные права и свободы человека и гражданина. По Основному Закону Украины именно конституционные права и свободы человека и гражданина и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. При этом утверждение и обеспечение конституционных прав и свобод лица является главной обязанностью государства.

Конституционные права и свободы человека и гражданина – это один из наиболее важных социальных и политико-правовых институтов, который объективно выступает в качестве мерила достижений общества, показателя уровня его цивилизованности. С помощью этого института личность приобщается к материальным и духовным благам общества, институтов власти, законных форм волеизъявления и реализации собственных интересов. От качества обеспечения конституционных прав и свобод зависит степень развития самой личности, ее жизни и здоровья, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность.

В то же время в нынешних условиях процессы продвижения гражданского общества, реализации внешнеполитической стратегии, изменения в экономической жизни государства,

реформирования системы органов власти требуют соответствующего конституционного регулирования с целью модернизации страны. Сделать это возможно лишь за счет укрепления демократического, социального и правового государства, путем формирования активного и защищенного гражданина [5, с. 13]. «Человеческое измерение» должно стать точкой отсчета любых превращений, которые осуществляются в обществе. Одним из основных приоритетов конституционной реформы в Украине есть обеспечение эффективности реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, в частности культурных.

Актуальность темы исследования. Актуальность осмысления теоретических и практических проблем, связанных с конституционным укреплением и реализацией культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине, предопределена: во-первых, глобализацией доктрины прав человека в современном мире; во-вторых, обновлением и утверждением Конституции Украины как реального общенационального политико-правового договора, основополагающего закона; в-третьих, потребностью создания целостной теории системы основных прав и свобод человека и гражданина; в-четвертых, необходимостью концептуального изучения конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина, определения места последних в системе конституционных прав и свобод

человека и разработки научной модели механизма их реализации; в-пятых, потребностью совершенствования действующего законодательства как в отрасли прав и свобод человека, так и в культурной сфере, приведение его в соответствие с принципами, провозглашенными Конституцией Украины; в-шестых, процессами интеграции Украины в мировое содружество и другими факторами.

Все перечисленное выше свидетельствует о важности избранной темы исследования и необходимости дальнейшей проработки теоретических, особенно методологических и других аспектов конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в условиях становления и развития украинского конституционализма.

Состояние исследования. Теоретико-методологической основой научного поиска является значительная наработка отечественных и зарубежных правоведов разных исторических периодов. Исследования общетеоретической проблематики прав человека осуществлены в трудах С.С. Алексева, С.В. Бобровник, Е.В. Белозерова, М.В. Витрука, Е.О. Гиды, С.Д. Гусарева, М.М. Гуренко, М.И. Козюбры, О.В. Малькова, Н.М. Онищенко, О.В. Петришина, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко создали предпосылки для осмысления сущности и признаков основных прав и свобод человека.

Осуществлению особенностей конституционных прав и свобод человека и гражданина способствовали рабо-



ты Ю.Г. Барабаша, В.О. Демиденка, О.М. Гончаренко, О.Б. Горовой, В.П. Колесника, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, О.О. Майданник, О.В. Марцеляка, М.Ф. Орзиха, А.С. Пазенок, Ю.М. Тодыки, О.Ф. Фрицко, В.М. Шерстобита и многих других конституционалистов.

Непосредственному изучению юридической природы конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине, их отдельных видов посвятили научные труды В.И. Акуленко, В.О. Боняк, А.Н. Колодий, О.Р. Копиевская, Т.А. Костецкая, Т.М. Милова, С.Л. Лысенков, А.Ю. Олейник, В.Ф. Погорилко, Ж.М. Пустовит, О.В. Пушкина, П.М. Рабинович, О.В. Скрипнюк, Ю.М. Соколенко, В.Л. Федоренко, И.О. Шумак, Ю.Л. Юринец и др.

Целью и задачей данной статьи является анализ отдельных проблемных вопросов методологии научной разработки конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Изложение основного материала. Современная методологическая ситуация во всем обществоведении Украины, характеризующаяся переходом от унифицированной, единственно дозволенной, «огосударственной» методологии к разнообразию методологических основ, распространяется и на отечественное правоведение. Демонопользация, или, так сказать, разгосударствление методологии – бесспорно, плодотворный процесс, который обогащает, демократизирует поиски истины, высвобождает и стимулирует исследовательскую энергию, позволяет более полно и всесторонне понять предмет исследования – специфические государственно-правовые закономерности. Уже сегодня можно зафиксировать положительные результаты этой методологической тенденции, воплощенные, в частности, в переосмыслении «классических» и введении новых понятий отечественного общетеоретического правоведения – таких как «права человека», «права нации», «правовое государство». Эти результаты отражены и в фундаментальных новых законах Украины.

Однако методологический плюрализм не должен превращаться в мето-

дологический анархизм, в методологическую неразборчивость, произвол. Эта ситуация (а ее симптомы можно иногда наблюдать как в правоведении, так и в других общественных науках современной Украины) не приближает, а отдаляет от положений, адекватных предмету познания, тормозит формирование практически полезных выводов. Предотвратить такие нежелательные «затраты» во время исследовательского процесса можно при соблюдении, по крайней мере, следующих трех общеметодологических постулатов:

1) объективная обусловленность выбранных методов исследования его предметом;

2) необходимость установления единой истины, достоверность которой можно доказать и проверить с помощью определенного объективного критерия;

3) способность метода приближать, способствовать раскрытию социальной сущности изучаемых явлений (а не приводить к сокрытию, затушевыванию ее), что является непременным показателем приемлемости, эвристичности определенного исследовательского подхода [4, с. 8].

Далее попробуем охарактеризовать современные тенденции в изменении объекта и, соответственно, предмета общетеоретической юриспруденции и выяснить, каким образом они сказываются на состоянии ее методологии. К таким тенденциям прежде, полагаем, относятся: антропологизация, глобализация и деформализация.

Антропологизация заключается в том, что именно человек становится центральным объектом общей теории права и государства, а ее естественно-правовые свойства и закономерности их государственно-юридического обеспечения постепенно превращаются в важнейшую составляющую предмета этой науки.

Одним из убедительных проявлений названной тенденции является значительное усиление внимания ученых к антропологии права. Она является междисциплинарной комплексной отраслью знания, которая, видимо, ближе к общей теории права, особенно к ее философско-методологической части. Междисциплинарный

статус антропологии права предопределяет использование ею методологических возможностей нескольких общественных и гуманитарных наук.

Ярким свидетельством человекоцентристского «поворота» отечественной теории государства и права стало включение в ее предмет закономерностей возникновения, функционирования и развития общесоциальных прав, свобод и обязанностей человека.

В методологии общей теории права и государства только констатированы изменения в ее объекте и предмете вызывают существенное расширение применения персоналистического (личностного) подхода, а также заметно актуализируют необходимость использования потребовать подхода (т. е. интерпретации и оценки государственно-юридических явлений как инструментов, рычагов, средств удовлетворения потребностей человека, социальных общностей, общества в целом).

Одновременно в этом научном направлении можно наблюдать некоторые методологические неадекватности. Так, в отдельных работах названы исследовательские подходы чрезмерно гиперболизируются, «завышаются» их эвристические возможности. Вследствие этого человек противопоставляется обществу, рассматривается «атомистической» изолировано, в отрыве от конкретно-исторического социума. Хотя, как известно, только в обществе и только благодаря ему, каждый человек может (должен) получить все, что ему необходимо для существования и развития [1, с. 65].

Глобализация проявилась в том, что его объектом – кроме национальных государств и их правовых систем – все чаще становятся также их «семьи» (группы, разновидности), а также международно-правовые системы – причем разных уровней: как всемирного, так и регионального.

Что же касается методологии юридической науки, то указанный процесс открывает новые возможности для применения системной подхода и тех познавательных процедур и методов, которые его обслуживают, структурного, функционального и тому подобное. Именно благодаря



реализации этого подхода можно научно обосновать условия, требования, направления, средства и последствия преобразований, которых должна претерпеть первые, чтобы приобрести соответствующие системообразующие параметры и ограниченно «вписаться» в системно-правовое образование «высшего» уровня.

В связи с этим – несколько слов о так называемом «интегративное (интеграционное, интегральное) правопонимания» или, другими словами, «интегральный подход» к правопонимания. Названный подход объективно обусловлен рядом закономерных социальных процессов. Однако он не только не должен противоречить требованиям системного подхода, а должна быть его своеобразной конкретизацией, инструментом реализации его требований. В противном случае «интеграция» является ничем иным, как механическим, достаточно произвольным перемешиванием нескольких, обычно хорошо известных теорий, концепций, взглядов. И хотя при первом, поверхностном восприятии такой «смеси» может возникнуть впечатление новизны, однако качественно новые знания здесь вряд ли удастся получить. Любое действительно интегральное правопонимание имеет расстраиваться вокруг определенного концептуально-смыслового ядра, определенного мировоззренческо-философского стержня. Разыскав, обнаружив (назвав) это «ядро», мы получим возможность анализировать фундамент, базис, основу интеграции, выяснить его принципы и механизмы, а следовательно и его обоснованность [3, с. 19].

Деформализация объекта и предмета общетеоретических праводержавознавчих исследований также является одной из тенденций, которые ощутимо влияют на состояние методологии научной юриспруденции.

Названная тенденция заключается в том, что качественные границы того явления, которое отражается понятием права, несколько размываются, теряют четкость. Оно плавно диффузируется, сливается с некоторыми смежными, «родственными» социальными феноменами: прежде всего с моралью, правовым сознанием, ис-

следования которых обычно требует отдельных, специфических методов.

Согласно этому, происходит обновление методологии теории государства и права на основе использования в познавательной деятельности достижений таких наук как герменевтика, социопсихоллингвистика, бихевиоризм, синергетики, позволяет глубже понять функциональные, адаптационные, творческие потенциалы государственно-правовых инструментов и механизмы реализации таких возможностей.

С помощью подобных познавательных средств можно достаточно корректно изучать именно такие государственно-правовые явления, не вполне определенные в формальном аспекте: скажем, праворазъяснение и правоприменение (к такой практике, обращается Европейский Суд по правам человека).

Ослабление формальной определенности юридического регулирования не могло не сказаться и на методологии теории государства и права. Сейчас такие средства научного познания, как нормативы и процедуры формальной логики, техника вербального влияния на процессы формирования правового поведения, правила филологического (текстового) и систематического толкования законодательства, с помощью которых в значительной степени выясняется законность или, наоборот, незаконность действий, решений, несколько отошли в тень, отодвинулись на второй план науковедческих поисков. А если они и упоминаются, то в основном в критическом аспекте как орудие того юридического позитивизма (нормативизма), который – при определенных социально-политических условиях – дискредитировал себя как будто окончательно и уже ничего хорошего дать не может [3, с. 21].

Однако каждый юрист-практик, если он хочет делать законно, должно быть логиком, даже «формалистом» – хотя и в положительном, социально полезном смысле этого понятия. Восхваление, оправдание, «воспевание» неопределенности в праве является, по сути, попустительством произволу.

Среди ряда философско-мировоззренческих подходов (или их еще на-

зывают фундаментальными) выделяют следующие:

1) *культурологический* (благодаря широкой палитре понятия «культура» и познавательным возможностям культурологии дает возможность исследовать множество природных, социальных, экологических, экономических, психологических, информационных и других объектов и явлений как культурологического феномена;

2) *социокультурный подход*, сконцентрированный на стратегических социальных задачах исторического воспроизводства общества с его национальной культурной спецификой, а также на системных характеристиках культурно-ценностных комплексов;

3) *аксиологический* (дает возможность выяснить признаки и свойства предметов, явлений, процессов, способных удовлетворить потребности отдельной личности и определенного общества, а также идеи и побуждения в виде нормы и идеала; аксиологическому осмыслению подлежат материальные и духовные ценности как положительно значимые явления и свойства, связанные с социальным прогрессом) [1, с. 60].

Формирование демократической, социально-правовой государственности и правовой системы органически связано с формированием гражданского общества, в котором обеспечивается воплощение и всестороннее развитие каждой личности. Расширение гражданско-правового поля за счет действия государственно-политических структур, развитие гражданской жизнедеятельности способствует укреплению правовой государственности и более полно раскрывает ее гуманистическую сущность [2, с. 17].

Следует отметить, что «путь», связанный с правопониманием, всегда был тернистым и достаточно сложным. Поиск оптимального или определения права характерен как для отечественной, так и для зарубежной юриспруденции, как в прошлом, так и сегодня. Зависимости от тех или иных аргументов, пространственно-временных измерений в исторической и правовой ретроспективе возникают различные направления, направления и школы права. Общеизвестная типология права состоит из: нормативистского подхода, социологического,



теории естественного права, философского понимания права и интегративной юриспруденции.

Права человека являются одним из видов прав вообще и принадлежат человеку как таковому. Из всех видов прав философа, прежде всего, интересуют «права человека», т. е. те, которые принадлежат человеку как таковому, или субъективные права, на владение которыми может претендовать каждый человек независимо от обстоятельств.

Выводы. Таким образом, методология является исходным понятием в механизме юридического познания культурных прав и свобод личности. При этом отдельные методы их исследования можно рассматривать как исходную категорию методологии в этой сфере.

Вместе с тем эффективность научного поиска, степень и глубина познания реальной действительности зависит от методов, которые выбирают ученые для своих исследований. На наш взгляд, исследование культурных прав и свобод личности должно, в первую очередь, базироваться на антропологическом подходе.

Список использованной литературы:

1. Балинська О. М. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / О. М. Балинська. – 2-ге вид. доп. і перероб. – Львів : Вид-во ЛьвДУВС, 2010. – 416 с.
2. Глухарева Л. И. Методологические аспекты развития теории прав человека / Л. И. Глухарева // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 14-19.
3. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18-23.
4. Фальковский А. А. Аксиологический подход в методологии современной юриспруденции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / А. А. Фальковский. – Одесса, 2011. – 17 с.
5. Янукович В. Модернізація Конституції України як чинник подальшого стабільного розвитку держави / В. Янукович // Право України. – 2012. – № 8. – С. 12-15.

ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Анна МЕЛАНЧУК,

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Хмельницкого университета управления и права, магистр права

Summary

This article contains a comprehensive theoretical research organization and activities principles of the Bar in Ukraine. Analyzes the legal literature and legislation on the study of these principles. Author analyzes contained in the Law of Ukraine «About the Bar and Legal Practice» principles of organization and activities of the legal profession, among which are: supremacy of law, legality, independence, confidentiality and avoidance of conflicts of interests. Makes proposals to improve existing legislation. The author substantiates the need to supplement provided in the Law about the Bar, the list of organization and activities principles of the Bar.

Key words: an advocate, advocacy, legality, independence, confidentiality.

Аннотация

Данная статья содержит комплексное теоретическое исследование принципов организации и деятельности адвокатуры в Украине. Осуществляет анализ юридической литературы и законодательных актов по исследованию этих принципов. Автор проанализированы закрепленные в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» принципы организации и деятельности адвокатуры, среди которых можно выделить: верховенство права, законность, независимость, конфиденциальность и избежание конфликта интересов. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства. Автор обосновывает необходимость в дополнении, предусмотренного в Законе об адвокатуре, перечню принципов организации и деятельности адвокатуры.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, законность, независимость, конфиденциальность.

Постановка проблемы. Деятельность адвокатов в Украине в значительной мере регламентирована уголовно-процессуальным и другим законодательством. Однако за рамками правовых норм остаются многие вопросы взаимоотношений адвокатов с государством, обществом, между собой, с гражданами, многочисленные коллизии, возникающие в процессе их деятельности. Не вызывает сомнения то, что адвокатская практика должна быть квалифицированной и высоко нравственной с соблюдением принципов организации и деятельности адвокатуры, а также этических правил. К сожалению, есть немало случаев, когда адвокаты демонстрируют пренебрежение к закрепленным в законодательстве принципам, присущим этой профессии. Между тем еще во времена Древнего Рима существовали определенные правила, которые не позволялось переступать тем, кто занимался защитой в суде и оказанием правовой помощи.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее нераскрытости, поскольку в связи с принятием 5 июля 2012 года Закона Украины «Об

адвокатуре и адвокатской деятельности» введены новые принципы осуществления адвокатской деятельности, которые еще предстоит осмыслить с научных позиций.

Состояние исследования. Научно-теоретической базой исследования являются научные доработки таких ученых, как Е.В. Васьковский, К.И. Стецовский, Ю.Ф. Лубшев, А.В. Хоменя, С.Я. Фурса, В.В. Варфоломеева, Н.М. Таварткиладзе и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование отдельных принципов организации и деятельности адвокатуры в Украине, исходя из того что существование адвокатуры как целостной организации, успешно действующей для решения определенных задач, возможно лишь при условии, если она будет построена в соответствии с системой принципов.

Изложение основного материала. Украина находится на этапе формирования новых подходов к организации и деятельности адвокатуры, которые в последнее время приобрели огромную значимость. Наличие в стране лиц, спо-



собных грамотно и квалифицированно оказать юридическую помощь, является залогом гармоничного существования общества в целом. История адвокатуры показывает, что на протяжении долгого времени ее значение принижалось, и долгое время ее правовой статус не мог найти должного законодательного регулирования.

Чтобы разобраться в сложных процессах, происходящих в современной адвокатуре, и познать ее внутренние закономерности, нужно свободно ориентироваться в социально-политической ситуации, изменениях в экономике, государстве и праве. Делать серьезные выводы по вопросам и проблемам адвокатуры на основе анализа только сегодняшних реалий в корне неправильно. Как считает Ю.Ф. Лубшев, исторический обзор основных принципов адвокатуры позволяет видеть ее не только в статике, но и в динамике. Прошлое адвокатуры раскрывает многие важные свойства ее современного положения [1, с. 66].

Для правильного понимания статуса адвокатуры важное значение имеют принципы, т.е. основные руководящие начала организации и деятельности. Созданная в результате Судебной реформы 1864 года адвокатура основывалась на ряде таких принципов. Известный историк адвокатуры XIX века Е.В. Васковский среди таких принципов указывал следующее:

1. Совмещение правозаступничества с судебным представительством.
2. Относительная свобода профессии.
3. Отсутствие связи с магистратурой.
4. Отчасти сословная организация, а отчасти - дисциплинарная подчиненность судам.
5. Определение гонорара по соглашению с клиентурой [2].

Действующий сегодня Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» выделил принципы адвокатской деятельности, которые мало совпадают с принципами, закрепленными Судебной реформой 1864 года, а поэтому вряд ли можно утверждать, что они стали результатом заимствования норм Судебных уставов 1864 года.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатская деятельность осуществляется на принципах верховен-

ства права, законности, независимости, конфиденциальности и избежание конфликта интересов.

Остановимся на содержании этих принципов [3].

Принцип верховенства права. Идея данного принципа заключается в том, что право имеет наибольший социальный регулятивный потенциал и значимость в системе регуляторов человеческого поведения, в результате чего правовыми актами регулируются наиболее важные области общественной жизни. При этом идет речь лишь о принципиальном признании верховенства права над другими регуляторами, поскольку Конституция предоставляет очень важное значение и всем другим неправовым регулятивным категориям: морали, традициям, признавая их основой для самоидентификации нации и личности, важной детерминантой прав, свобод и обязательств человека и гражданина.

Принцип верховенства права непосредственно вытекает из положений ст. 3 Конституции Украины, в соответствии с которой защита прав и свобод граждан определяет существо деятельности государства, сами эти права и свободы предоставляют собой важнейшую социальную ценность. Принцип верховенства права закреплен во всех судебно-процессуальных кодексах Украины, а поэтому повышается роль адвоката при отстаивании в суде прав и свобод.

Принцип законности – также универсальный и всеобъемлющий правовой принцип. В соответствии с ныне действующим законодательством принцип законности в деятельности адвокатуры проявляется в следующем. Во-первых, в том, что организация этого сообщества, регламентация членства в нем, прав и обязанностей адвокатов осуществляется на основе закона. В соответствии со ст. 3 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» правовой основой деятельности адвокатуры Украины являются Конституция Украины, этот Закон, а также другие законодательные акты Украины.

Во-вторых, принцип законности предполагает обязанность адвоката при осуществлении своих профессиональных обязанностей отстаивать права и законные интересы своих доверителей, используя при этом только законные средства. Адвокат не может использовать обман, фальсификацию доказательств и

другие запрещенные методы, даже если его доверитель на этом настаивает.

В качестве одного из аспектов законности в деятельности адвокатуры в юридической литературе рассматривается то, что адвокат призван защищать подлинные (а не мнимые) права клиента, не любые его интересы, а только законные [4, с. 23]. В этой связи было бы целесообразно ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» дополнить пунктом пятым, а именно, запретом: «5) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, заведомо незаконное поручение либо поручение, которое заведомо не может быть выполнено законными способами и методами».

В то же время следование принципу законности не означает, что адвокат должен быть крайне подозрительным к своим клиентам. Законность в деятельности адвоката должна сочетаться с его лояльностью к клиенту, с опорой на клиента при ведении дел. Должно обеспечиваться активное участие клиента в определении проблем, формулировании возможных вариантов решений и принятии решений. Ведь во многих случаях клиент лучше разбирается в экономических, социальных и психологических сторонах своих проблем [5]. Таким образом, наряду с принципом законности, деятельность адвокатуры должна строиться на принципе лояльности к клиенту [6].

Надо сказать, что этот принцип частично уже нашел свое отражение в п. 3 ч. 2 ст. 21 Закона об адвокатуре. Так, установлено, что адвокату запрещается занимать по делу позицию вопреки воле клиента, кроме случаев, если адвокат уверен в самооговоре клиента [3].

Пожалуй, наиболее значимый принцип деятельности адвокатуры – это независимость.

Принцип независимости адвокатуры рассматривается в качестве главной основы организации и деятельности адвокатуры. Этот принцип относится к общим юридическим принципам. Этот принцип закреплен в ст. 6 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», ст. 7 Закона Украины «О прокуратуре», а также ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 5 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [7; 8; 3].

Независимость, таким образом, представляет собой категорию всей юриспруденции в целом, являясь одновременно



источником силы для любого юриста, гарантией исполнения им своего долга и, более того, по мудрому высказыванию Р. Мюллера, «причиной существования юриста» [9, с. 7].

Независимость адвоката как личности заключается в его праве самостоятельно заключать соглашения с клиентами, а при оказании им юридической помощи – самостоятельно определять свою правовую позицию, не слушая ничьих указаний, учитывая при этом интересы клиента.

Независимость адвокатуры как общества обеспечивается тем, что основы ее построения и функционирования определяются законами, в связи с чем никакие органы не могут путем принятия каких бы то ни было нормативных или индивидуально-распорядительных актов вопреки закону вмешиваться в деятельность адвокатуры. В своем организационном построении адвокатура в целом и отдельные формы адвокатских образований не подчиняются ни на государственном, ни на местном уровне органам законодательной, исполнительной или судебной власти или каким-либо иным органам или организациям. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона об адвокатуре адвокатура является независимой от органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.

Для обеспечения своей же независимости адвокат также не должен заниматься другой деятельностью, которая бы ставила его в юридическую, материальную или моральную зависимость от других лиц либо может иным способом препятствовать свободному и независимому выполнению адвокатом своих профессиональных обязанностей. И это правило нашло свое отображение в статье семь Закона об адвокатуре.

К числу принципов адвокатской деятельности Закон об адвокатуре относит также принцип конфиденциальности, который обладает существенной спецификой в сравнении с аналогичными принципами в других сферах государственной и общественной жизни. По С.И. Ожегову «конфиденциальный» означает «секретный, доверительный». Понятие «секрет» трактуется как «тайна, что-нибудь скрываемое» [10, с. 269, 653].

Принцип конфиденциальности в сфере адвокатской деятельности имеет давнюю историю и был еще закреплен

в ст. 403 Судебных уставов 1864 г., где говорилось, что присяжный поверенный не вправе разглашать тайну своего доверителя не только во время рассмотрения его дела, но и в случае устранения присяжного поверенного от дела и по окончании его рассмотрения [11].

Соблюдение принципа адвокатской тайны не потеряло актуальности и на сегодня, поскольку является необходимым и наиболее важным условием **доверительных** отношений между адвокатом и клиентом. Оказание правовой помощи невозможно без абсолютно откровенных отношений, которые возникают между адвокатом и клиентом, поэтому информация, полученная от клиента или о клиенте, не должна быть разглашена, кроме случаев предусмотренных действующим законодательством. Принцип конфиденциальности способствует доверительности отношений между адвокатом и клиентом. Именно поэтому конфиденциальность информации и ее сохранение является обязательством адвоката [12, с. 110]. Кроме того, адвокат обязан обеспечить принцип конфиденциальности среди своих помощников и работников технического персонала, требуя от них при заключении с ними трудового договора неразглашения конфиденциальной информации в любой форме и самому контролировать соблюдение этого требования. Необходимо также обеспечивать сохранность адвокатского досье и другой документации.

В действующем Закон об адвокатуре о защите адвокатской тайны говорится в ст. 23, которая закрепляет гарантии защиты этой тайны. Одной из них является право защитника на конфиденциальное свидание с подозреваемым до его первого допроса, а также то, что документы, связанные с выполнением защитником его обязанностей, без его согласия не подлежат осмотру, исключению или разглашению следователем, прокурором, следователем судьей, судом (ч. 5, 6 ст. 46 УПК Украины). В соответствии с ч. 3 ст. 47 УПК Украины: «Защитник без согласия подозреваемого, обвиняемого не имеет права разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с участием в уголовном производстве и составляют адвокатскую или другую охраняемую законом тайну». Также ст. 65 УПК Украины запрещает допрашивать как свидетелей адвокатов о сведениях, составляющие адвокатскую тайну. За-

прещение допроса адвоката как свидетеля установлены и Гражданским процессуальным кодексом (ст. 51), Кодексом административного судопроизводства (ст. 65). На уровне Правил адвокатской этики, утвержденных Учредительным Съездом адвокатов Украины 17 ноября 2012 г., закреплена обязательность соблюдения принципа конфиденциальности, действие которого не является ограниченным во времени, то есть на нее не распространяется срок давности.

Важный принцип деятельности адвокатуры - **недопущение конфликта интересов**. Это одна из сложнейших этических проблем для адвоката. Сейчас вопросы конфликта интересов получили определенное законодательное регулирование на уровне Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Правил адвокатской этики [13]. Что касается Закона, то он в п. 8 ч. 1 ст. 1 дает определение понятию конфликт интересов, а именно – это «противоречие между личными интересами адвоката и его профессиональными правами и обязанностями, наличие которого может повлиять на объективность или непредубежденность во время выполнения адвокатом его профессиональных обязательств, а также на совершение или несвершение им действий во время осуществления адвокатской деятельности». В п. 3 ч. 1 ст. 21 Закона об адвокатуре также закреплено обязательство адвоката безотлагательно сообщать клиенту о возникновении конфликта интересов. Несколько шире этот вопрос освещен в Правилах адвокатской этики. Статья 9 этого документа гласит, что адвокат без письменного согласования с клиентами, относительно которых возник конфликт интересов, не может представлять или защищать одновременно двух или более клиентов, интересы которых являются взаимно противоречивыми, или достоверно могут стать противоречивыми, а также при таких обстоятельствах оказывать им обоим правовую помощь. Адвокат также без письменного соглашения с клиентами, относительно которых возник конфликт интересов, не может представлять, защищать клиента или оказывать ему правовую помощь, если до этого он оказывал правовую помощь, осуществлял защиту или представительство другого клиента, от которого он получил конфиденциальную информацию, касающуюся интересов нового клиента.



Также Правила отмечают, что адвокат не может представлять, защищать клиента или оказывать ему правовую помощь, если интересы клиента противоречат собственным интересам адвоката [13].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в нашем законодательстве конфликт интересов изложен предельно узко. Если же следовать Правилам, то конфликт интересов описан более полно и проблема конфликта интересов получает довольно полное решение.

Наконец, в Общем Кодексе правил для адвокатов стран Европейского сообщества закреплено положение о том, что адвокат всегда обязан действовать в интересах клиента, которые всегда для него имеют преимущество перед своими собственными и интересами коллег-юристов (п. 2.7) [14]. Считаем, что эту норму следовало бы воспроизвести в Украине на уровне закона.

По нашему мнению, к принципам организации и деятельности адвокатуры в настоящее время следует отнести также соблюдение адвокатской этики, самоуправляемость, корпоративность и профессионализм.

Принцип соблюдения адвокатской этики можно рассматривать как дополнение принципа законности, поскольку его соблюдение касается не только законодательных актов, но и социальных норм, разработанных в адвокатской среде. Он прямо не называется Законом об адвокатуре, однако адвокатская этика – неотъемлемое начало деятельности адвокатского сообщества. Вообще этика адвокатской деятельности – это свод основных нравственных правил, которые следует учитывать адвокату при осуществлении адвокатской деятельности.

В целом можно сказать, что осуществление деятельности с учетом этических принципов качественно отличает адвокатуру от иных субъектов юридической помощи.

Принцип самоуправления адвокатуры вытекает из ее независимости и заключается в том, что все вопросы организации и деятельности адвокатуры на соответствующем уровне решаются самим адвокатским сообществом. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона об адвокатском самоуправлении – это гарантированное государством право адвокатов самостоятельно решать вопрос организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном данным За-

коном. Самоуправляемость – важный принцип адвокатуры. Это подчеркивается и в международных документах. В Основных положениях о роли адвокатов от 1990 г. [15] устанавливается, что адвокатам должно быть предоставлено право формировать самоуправляемые ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня, что и осуществлено в современной Украине.

Корпоративность адвокатуры, как принцип ее деятельности, основывается на общности профессиональных интересов и целей всех членов адвокатского сообщества, составляющего автономную адвокатскую корпорацию. Корпоративность предполагает, с одной стороны, ответственность каждого члена адвокатского сообщества перед своими коллегами за квалифицированность, добросовестность и законность осуществляемой им деятельности, а с другой – проявление заботы со стороны адвокатского сообщества и его органов о членах этого сообщества [6, с. 86]. Адвокаты могут свободно высказывать и избирать формы защиты своих доверителей. Но для этого они должны подчиняться дисциплинарной власти своих коллег, образующих независимый «орден», что гарантирует им широкую степень возможности осуществлять юридическую помощь, даже если интересы их клиентов сталкиваются с интересами государства [16, с. 65].

Важный принцип деятельности адвокатуры – **профессионализм**. Именно профессионализм позволяет адвокатуре выступать инструментом обеспечения права граждан на получение именно квалифицированной юридической помощи. В Законе об адвокатуре профессионализм адвокатов связывается с соответствием адвоката определенным критериям, подтверждением наличия принципа профессионализма в деятельности адвокатуры есть также необходимость в сдаче квалификационного экзамена претендентом в адвокаты.

В пункте 4 ч. 1 ст. 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» указано на обязанность адвоката повышать свой профессиональный уровень. Однако без введения специального механизма повышения квалификации – это не более чем норма-декларация. В этой связи, по нашему мнению, следует обязать адвокатов один раз в пять лет

проходить курсы повышения квалификации, что значительно повысит качество правовой помощи, создав для этого специальное учебное заведение на общесоударственном уровне в рамках адвокатской корпорации.

Выводы. Сущность любого явления наилучшим способом раскрывается через его принципы, которые являются ключом для понимания и правильного применения правовых норм. Таким образом, по итогам работы приходим к выводу, что к принципам организации и деятельности адвокатуры в настоящее время можно отнести верховенство права, законность, независимость, конфиденциальность, устранение конфликта интересов, соблюдение адвокатской этики, самоуправляемость, корпоративность и профессионализм.

Развитие содержания этих, а, возможно, и других принципов – одна из задач научных исследований и внедрение их результатов в адвокатскую практику.

Список использованной литературы:

1. Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России : учебник, 2-е издание. / Ю. Ф. Лубшев. – М. : ООО «Профобразование», 2002. – 244 с.
2. Васьковский Е. В. Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе. / Е. В. Васьковский. – СПб. : Изд-е Н. К. Мартынова, 1893. – 20 с.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року №5076 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 27. – Ст. 282.
4. Смоленский М.Б. Адвокатура в Российской Федерации. / М. Б. Смоленский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 256 с.
5. Байндер Д., Бергман П., Прайс С. Концепция опоры на клиента [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1131127>.
6. Хоменя А. В. Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11; - Защищена 2007 г. / Москва, 2007. – 188 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року



№ 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 29. – С. 336.

8. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №14. – С. 89.

9. Мюллер Р. Роль адвоката в обществе / Р. Мюллер // Адвокат. – 1995. – № 10. – С. 1-8.

10. Ожегов С. И. Словарь русского языка. / С. И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1995. - 797 с.

11. Чистяков О. И. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа / Под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1991. – 496 с.

12. Фурса С. Я. Адвокатура України : навчальний посібник: У 2 кн. / С. Я. Фурса. – К. : КНТ, 2007. – Кн. 1. – 940 с.

13. Правила адвокатської етики : Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.

14. Общій Кодекс правил для адвокатів стран Европейского сообщества [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pasco.net/~wd/euroattor.htm>.

15. Основные положения о роли адвокатов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.kuban.ru/private/advokat/opra90.htm>.

16. Стецовский К. И. Профессиональный долг адвоката и его статус : монография / К. И. Стецовский, Г. Б. Мирзоев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 158 с.

СКЕПТИЦИЗМ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СОЦИАЛЬНОЙ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕНОЛОГИИ

Сергей МЕЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The article under discussion presents a precise analytical description of philosophical and legal constants, inherent for the disciples and supporters of the Hellenistic philosophical school of skepticism. This analyses has been conducted by means of considering the individualism, spirituality and absolute skeptic denial that were characteristic for any separate representative of the Greek Hellenistic society. The above mentioned peculiarities of world perception by most members of the Ancient Greek socium have been presented in the article as the consequences of the constantly growing crisis in the Hellenistic world in the III century B.C. Besides, the peculiar emphasis has been laid on the fact that this crisis took place simultaneously with Alexander's Macedonian invasion of all the civilized world, familiar to the Ancient Greeks. As a result, all the civic achievements of the Greeks, including those of philosophical nature, have assumed large proportions on comparatively vast territories.

Key words: skepticism, Piron, Sekst Empiryk, objection, individualism, state-legal tradition, socium, human being.

Аннотация

В статье, исходя из анализа философских идей представителей эллинистической философской школы скептицизма, дается краткая аналитическая характеристика философско-правовых констант, которые были присущи последователям указанного философско-познавательного направления, сквозь призму индивидуализма, духовности и всепоглощающего скептического отрицания, свойственных отдельно взятому представителю греческого эллинистического общества. Указанные особенности мировоззренческого восприятия окружающей действительности значительной частью древнегреческого социума были последствиями постепенного нарастающего кризиса эллинистического мира, который имел место в III в. до н. э., а также хронологически совпал с процессом завоевания Александром Македонским почти всего известного грекам цивилизованного мира, в результате чего древнегреческие цивилизационные достижения, в том числе и философского характера получили распространение на территории довольно большого пространственного региона.

Ключевые слова: скептицизм, Пиррон, Секст Эмпирик, отрицание, индивидуализм, государственно-правовая традиция, социум, сфера человеческого бытия.

Постановка проблемы. Исходя из сформулированной академиком М.В. Костицким концепции о том, что украинское право, являясь европейским, имеет те же методологические источники, что и «западное», а именно – эллинистическую философию права, теорию и нормы римского права, а также христианскую этику [1, с. 26], крайне необходимым является всестороннее изучение мировоззренческих позиций преимущественного числа древнегреческих философских направлений, в том числе и скептицизма, с целью дальнейшего научного анализа их мировоззренческого влияния на процессы становления, а также развития правовых и государственных

феноменов на территории современной Украины.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что в период реформационных процессов государственно-правового характера, которые имеют место быть в Украине, жизненно необходимо учесть все обстоятельства и факты, которые тем или иным способом влияют или могут повлиять на процессы их качественной эволюции. Поэтому, исходя из того, что мировоззренческие парадигмы скептицизма в той или иной мере присущи социальной и государственно-правовой составляющей современного украинского государства, это философское направление, соот-



ветственно, также нуждается в доскональном изучении.

Состояние исследования. На современном этапе развития юридической науки в Украине исследования проблематики влияния древнегреческой философии права вообще и идеологических констант скептицизма в частности на процессы развития права в Украине проводятся еще не на должном уровне. Среди работ, посвященных данной проблематике, можно выделить научные наработки, принадлежащие академику М.В. Костицкому. Труды иных ученых, работающих в сфере научно-юридических изысканий и посвященные указанной проблематике, назвать чрезвычайно сложно.

Целью и задачей статьи является изучение мировоззренческих констант скептицизма в их проекции на сферу государственно-правового бытия социума.

Изложение основного материала. Начиная с III в. до н. э. в античном мире неотвратимо наступает период постепенного нарастающего кризиса. Хронологически это совпадало со временем так называемого эллинизма, которое было тесно связано с процессом военного покорения Александром Македонским почти всего известного грекам земного пространства, в результате чего эллинская культура и философия распространились на территории довольно обширного региона Средиземноморья, Ближнего Востока, Персии и Средней Азии, Западной Индии и др. [2, с. 51].

Ослабление древнегреческих полисов с одной стороны и растущая роль крупных монархических государств с другой, в сочетании с весьма усиленной динамикой экономической жизни, которая была тесно переплетена с жизнью военной, а также значительное ослабление национальных связей – все это в полной мере сопровождалось ростом социально-индивидуалистических настроений. Уже известный киник Диоген Афинский на заре формирования эллинистической эпохи, отражая прогрессирующее ослабление жизненной и духовной привлекательности полиса как социальной организации, провозгласил себя космополитом, то есть «гражданином мира» [3, с. 182]. Именно поэтому такая форма мировосприятия и миропонимания,

как кинизм возникает на стыке двух эпох – на смену классическому эллинскому полису приходит более сложная форма организации античного общества, которая была призвана хотя бы временно сгладить тогдашние общественно-политические противоречия, приобретающие присущие им внешние проявления благодаря специфическим идентифицирующим особенностям, которые были свойственны общественному строю, построенному на системе рабовладения. Отметим, что киники считали насквозь фальшивым и социально неприемлемым абсолютно все – государство, законы, мораль – именно потому, что они, по убеждению последователей этого философско-мировоззренческого течения, служили исключительно интересам зажиточных слоев населения и были чужды и даже абсолютно неприемлемы для людей труда, а также для тех крайне обездоленных членов социума, для которых не находилось даже какого-либо законного занятия, которое способно было бы обеспечить минимально необходимые средства для существования [4, с. 40]. В свою очередь эллинизм не был способен нейтрализовать коренных антагонистических настроений этой социальной формации, а загонял их в «глубь», подготавливая тем самым основы для формирования и проявления еще более сокрушительного социального взрыва. В свою очередь угроза македонского завоевания, как отмечал И.М. Нахов, могла частично отвлечь народные массы от проявления активного социального протеста, сконцентрировав всеобщее внимание на организации сопротивления завоевателям, но подавить постоянное «брожение» умов, непреодолимое стремление «маленького человека» выстоять и заявить о собственных поправных правах [5, с. 30-31] к тому времени практически уже было невозможно. Так, по мнению В.В. Соколова, социальное наполнение личности, столь интенсивное в сократо-аристотелевскую эпоху, уменьшалось, а точнее, индивидуально трансформировалось во времена эпохи эллинистической. Индивидуализация человека, можно считать, была прямо пропорциональна той «коллективности», к процессу которой он наиболее интенсивно подключался [6, с.182].

Существенные изменения назре-

вали и в содержании традиционной философской парадигмы античного общества, а именно – целостное, предметно-вещественное видение мира как бы «удваивалось»: наряду с обычным предметным миром вещей словно вырастал новый – духовно-идеальный (уже не предметный), «внутренний», «индивидуальный» мир. В эллинистической (послеаристотелевской) философии указанные изменения проявляли себя прежде всего не просто поворотом процесса познания от космоса к человеку (такой поворот совершил еще Сократ), а исключительным проявлением заинтересованности к решению проблем морально-этического характера, к тематике субъективизма. Этот поворот был присущ всем трем ведущим философским направлениям эллинистической философии – эпикуреизму, стоицизму, а также скептицизму [7, с. 51-52] и находил проявление в том, что чувственно-материальный космос в процессе познания приобретал приоритетное значение. Но в данном случае он появлялся только в своей объективной данности, на него также переносились и все субъективные человеческие переживания, так что он оказывался уже не только объектом, но также колоссальным мировым субъектом [8, с. 35]. Именно поэтому определяющими особенностями раннеэллинистических философских школ можно назвать индивидуализацию, субъективизм личности и использование в процессе познания окружающего мира, т. е. космоса индивидуалистических человеческих особенностей, а именно наблюдаются попытки познания окружающего мира посредством индивидуалистически-личностного «инструментария». Для исследования данной проблематики в философско-правовом русле следует провести детальное аналитическое исследование мировоззренческих позиций наиболее ярких представителей школы скептицизма.

Основателем скептицизма (от греч. «Скептикос» – тот, что рассматривает, исследует) считают Пиррона из Элиды (ок. 360-270 до н. э.), который, по преданию, «ничего не называл ни прекрасным, ни безобразным, ни справедливым, ни несправедливым и вообще считал, что истинного ничего не существует, а человеческие поступки руководствуются только законом и обычая-



ем, – ибо «ничто не в большей степени одно, чем другое». Он, так же как и Сократ, излагал собственные идеи только в устной форме и не оставил после себя ни одного письменного произведения. Именно поэтому сведения об его идеях к нашему времени дошли в творчестве Тимона [9, с. 154] и Секста Эмпирика [10, с. 525].

Исходя из тезиса Демокрита о несовершенстве наших чувств, Пиррон объявлял невозможным любое истинное знание о каком-либо предмете окружающего мира. А потому единственно правильной позицией касательно этого мира скептики считали воздержание от любых категорических утверждений о нем. Насчет государственно-правовых взглядов последователей скептицизма отметим, что по указанной проблематике в научном мире не существует однозначного мнения. Многие ученые-юристы в процессе научного поиска даже приходили к диаметрально противоположным категорическим суждениям, согласно которым, мировоззренческо-философские принципы скептицизма вообще выносились за пределы правовой сферы. В качестве примера можно привести научную позицию Е.Н. Трубецкого, который отмечал, что нет необходимости изучать этот последний период развития эллинистической философии, потому что его философские системы, в частности неопифагористические и неоплатонические, вообще не касаются политических интересов и не несут в своем составе нового учения о государстве и обществе. Погруженные в созерцание сверхчувственного мира, эти системы далеки от интересов земной деятельности и лишь вскользь касаются земных человеческих отношений. Именно поэтому в истории философии права эти системы не играют никакой роли и не несут для нас ближайшего интереса, могут остаться вне поля нашего внимания [11, с. 127-128]. Но, по нашему мнению, в рамках анализа рассматриваемой проблематики следует указать на то, что сторонники скептицизма фактически не проявляли непосредственно-собственного видения государственно-правовой проблематики, а касались ее косвенно, в рамках обоснования присущих им философских идей и убеждений. Именно поэтому государственно-правовые взгляды последователей данно-

го философского направления можно рассматривать лишь опосредованно, сквозь призму сформулированных ими мировоззренческо-скептических идей. Согласно философским представлениям Секста Эмпирика, скептическая способность такова, что противопоставляет любым возможным способом существующее явление, мыслимому, а потому, вследствие равносильности в противоположных вещах и речах, человек приходит сначала к воздержанию от суждения а затем к невозмутимости (атараксии). Под явлением скептики понимали «ощутимое», а потому противопоставляли ему «мыслимое» [12, с. 528]. В свете этих идей следует отметить, что под противоположными положениями скептики понимали не любое утверждение или отрицание, а только те, которые находились на диаметрально-противоположных, антагонистических позициях. В случае же возникновения указанного противостояния представители данного философского направления считали целесообразным не вступать в полемику, доказывая истинность или ложность того или иного утверждения, а воздерживаться от формулировки собственных суждений, ничего не утверждая и не отвергая – называя невозмутимость спокойствием и безмятежностью. Фактически скептицизм ставил под сомнение все, что казалось истинным, указывая на то, что данная категория не только недостижима для человеческого понимания, но и выражала сомнения относительно существования ее абсолютной формы вообще. В то же время это не означало безоговорочно-агностической оценки скептиками возможностей человеческого знания. Они возражали против принятия за истинные утверждения вроде: «этот предмет белый», а считали, в свою очередь, безусловно истинным утверждение: «этот предмет мне кажется белым». Отсюда и позиция «невозмутимости» (атараксии) относительно мира, о котором мы не можем знать, каковым он является на самом деле [13, с. 54-55]. Именно поэтому скепсис определяется не методическими инструкциями невозможности дальнейшего познания, а отказом от возможности прийти к истине и этот отказ фактически становится программой их познавательно-научной деятельности.

Скептики указывали на относительность человеческого познания, на его формальную недоказуемость и зависимость от различных условий, поэтому скептицизм, равно как и эпикуреизм и стоицизм, констатировал «растворение» индивида в общественно-естественном порядке бытия. Однако это «растворение» (в отличие от классики и особенно сократовской традиции) скептиками толковалось как чисто «телесное», то есть лишь постольку, поскольку человек продолжает оставаться природным существом и потому должен есть, спать и в итоге умирать. Фактически в вихре общественной жизни, согласно скептическим представлениям, растворяется физическая сущность индивида. Одновременно каждое из направлений эллинистической философии указывало на наличие определенной сферы (внутреннего, духовного мира личности), в которой человек (пусть и ограниченно) проявляет присущую ему неподвластность внешней необходимости. Отсюда и позиция возможности «отгородиться» от мира внешней необходимости и «бегства» от него в глубины собственного «внутреннего» (духовного) мира – атараксия (эпикурейцы и скептики), апатия (стоики) [14, с. 129; 15, с. 55]. Именно поэтому новизна идеологии Пиррона, в отличие от его предшественников и современников, заключалась в убеждении, что возможно жить хорошо и довольно счастливо даже при отсутствии истины и ценностей, в крайнем случае таких, как в прошлом [16, с. 275]. Экстраполируя указанное утверждение основателя скептицизма на сферу государственно-правового бытия, можно предположить, что Пиррон пропагандировал бинарность структуры человеческой сущности – физическую и духовную. Относительно физической – он провозглашал отказ от всякого сопротивления внешним проявлениям влияния, в том числе и государственного. В частности, он утверждал, что никогда не может существовать рациональных оснований для того, чтобы оказывать предпочтение одному порядку действий пред другим. На практике это означало, что нужно подчиниться обычаям какой бы то ни было страны, в которой живешь. В частности, древние скептики придерживались всего существующе-



го религиозного ритуала и даже в некоторых случаях исполняли функции священнослужителей; как убеждал их скептицизм, нельзя доказывать, что такое поведение неправильное, а здравый смысл убеждал в том, что это удобно [17, с. 292-293]. Еще одним интересным примером скептического понимания места человека в обществе и его участия в государственно-правовых процессах было то, что представители данного философского направления считали ошибочным утверждение о том, что в результате воздержания от суждения моральное действие индивида становится невозможным. Вспомним, что и стоики, объясняя общепринятые действия, вели речь о «долге», который имеет собственное обоснование. Скептики же указывали на то, что выполнение долга вполне уместно и без абсолютной уверенности в истине. Более того, кто способен разумно действовать, тот и является счастливым, а счастье является частным случаем мудрости [18, с. 278]. То есть скептики считали, что выполнение возложенных на индивида общественных обязанностей вовсе не противоречит проявлению его «скептических наклонностей». Абсолютная отрешенность (атараксия) в физическом понимании этой философской категории – невозможна, ведь человек, воспринимающий в качестве истинных ценности, которые пропагандировались скептиками, должен еще и исповедовать принцип «непротиводействия», то есть принимать участие в общественных процессах и выполнять возложенные на него обязанности, будь то перед государством, или перед другими членами общества.

Касательно духовной составляющей человеческой сущности следует сделать оговорку о том, что Пиррон тесно связывал ее с физической. В частности, его утверждение о том, что способность разумно действовать является ничем иным, как счастьем, которое, в свою очередь, является частным случаем мудрости [19, с.278], указывает на то, что индивид, который способен умело и разумно действовать, является не только счастливым человеком, но и проявляет себя как частный носитель мудрости. То есть каждый разумно-искусный человек является мудрым, а значит и счастливым, в свою очередь счастье как духовная

категория является признаком душевного покоя, а именно – атараксии как высшей степени достижения психологического равновесия и духовного совершенства индивида. Поэтому можно предположить, что скептицизм, пропагандируя достижения высокой степени духовного покоя и совершенства через сдержанность и невозмутимость, призывал индивида к обязательному участию в общественно-правовых и иных социальных процессах, которые происходили на территории государства его проживания, тем самым минимизируя влияние на них отдельно-взятого индивида, ради достижения высших духовных благ – атараксии.

Исходя из принципа «ничего не утверждать», скептики не воспринимали любые попытки познания причин тех или иных явлений и не принимали во внимание любые попытки доказательств. Спокойствие и невозмутимость, согласно учению Пиррона, являются достижением атараксии, а значит счастья. Данное утверждение является результатом ответа на три основных вопроса сформулированных, по свидетельству ученика Пиррона Тимона, перипатетиком Аристоклом [20, с. 275]. Первое: какой состав вещей? На него невозможно ответить, потому что ни одна вещь не суть «это больше, чем другое». Из данного положения вытекает и ответ на второй вопрос: как мы должны относиться к этим вещам? Исходя из ответа на предыдущий вопрос, единственным достойным отношением к вещам считалось «воздержание от любых суждений». Однако это не означает отрицания сущности их истинности или правоты, на наш взгляд, в данном случае присутствуют элементы банального игнорирования любых качеств того или иного предмета. Третий вопрос: какую пользу можно извлечь при таком отношении к вещам? Ответ Пиррона выплывает из предыдущих положений и тесно связывается с этическими последствиями этой проблематики: если мы воздерживаемся от любых суждений о вещах, то мы достигаем устойчивого и невозмутимого спокойствия. Именно в этом скептики и видели высокую степень возможного блаженства. Отметим, что представители скептицизма преимущественно критически относились к реальной проблематике сложности

процесса познания, основными чертами их деятельности в этой сфере были безнадежность и отказ, которые фактически вели к отчаянию и агностицизму.

Скептицизм фактически сводил на нет значение для человека физической, материальной составляющей его бытия, отводя главную роль духовности. Вещь – это ничто, истина – недостижима, духовный покой, невозмутимость – атараксия – вот основное назначение человека, к которому следует стремиться, пренебрегая материальным. Но духовность познается через материальное – поэтому индивид должен выполнять свои обязанности, и только тот, кто сумеет усовершенствовать собственные умения на этом поприще, станет счастливым, получит мудрость – достигнет атараксии.

Учитывая специфику социальных отношений, которые царили в тогдашнем обществе, отметим, что скептицизм, так же как и иная концептуальная доктрина эллинистического периода, позиционировал себя как противодействие любым тревогам. Для чего заботиться о будущем? Оно совсем не определено. Вы с успехом можете наслаждаться настоящим, «что будет в будущем, еще не известно». Именно поэтому скептицизм и пользовался большим успехом в среде широких социальных масс [21, с. 293]. Такие «практические рекомендации», по сути, забирали дух в «бездушной гармонии» внешнего мира. Здесь и зарождается распространенный (уже в пределах средневекового сознания) мотив тела как «темницы души». И из «темницы» этой нет выхода (по крайней мере, рационального), ведь этот мир, по сути, неподвластен разумной (рациональной) критике. Нельзя же всерьез критиковать законы природы, а общественный порядок кажется таким же «естественным», как и порядок самой природы. Здравый смысл, по крайней мере, не может посоветовать ничего, кроме примирения с удручающей «гармонией» бытия [22, с. 55].

Дуализм стоических мировоззренческих государственно-правовых и социальных позиций, в которых государство фактически занимало ведущее, доминирующее положение по сравнению с отдельным индивидом, и диаметрально-противоположные стоицизму мировоззренческие государственно-



правовые ориентации эпикурейцев, которыми за основу собственного учения был использован принцип антропоцентризма, фактически, на наш взгляд, создали благоприятные условия для возникновения такого философско-эллинистического направления, как скептицизм. Мировоззренческие ориентации сторонников этого учения к сфере государственно-правового бытия можно отнести лишь косвенно, что, в свою очередь, даже приводило к тому, что часть известных ученых-юристов вообще не рассматривали скептицизм как государственно-правовую проблематику.

Обобщая мировоззренческие позиции, которые были присущи стоикам и эпикурейцам, скептики указывали на относительность человеческого познания, на его формальную недоказуемость и зависимость от разноплановых условий, а именно – имела место констатация факта физического «растворения» индивида в общественно-природной сфере бытия, но духовная сущность индивидуалистического характера стремилась отмежеваться от проявлений общественно-политического бытия, получить свою «автономность». В частности, такое положение внутренне-духовной невозмутимости эпикурейцы и скептики называли атакасей, а стоики – апатией.

Выводы. Скептики, пропагандируя доминантность духовной человеческой сущности, фактически выступали сторонниками «философии не сопротивления», концептуальные основы которой также непосредственно входили в сферу государственно-правового бытия социума. Так, социально-политическую сущность данного типа мировосприятия можно увидеть в провозглашении отказа сторонников скептицизма от любой формы сопротивления внешним проявлениям влияния, в том числе и государственного уровня; в определении и восприятии факта отсутствия рациональных основ в процессе предоставления преимуществ тому или иному порядку действий и т. д. Фактически все философско-правовые взгляды последователей скептицизма насквозь пропитаны духом фатализма, безнадёжности и отчаяния. Скептик фактически «бежал» из сферы мира физического, в котором он был вынужден подчиняться раз-

нообразным жизненным обстоятельствам, руководствуясь принципом не сопротивления, – к миру духовному, в котором он получал возможность собственного выражения, избегая любых воздействий внешнего характера, в чем и заключалась, по мнению скептиков, высшая сущность, назначение и смысл существования человека – достижение счастья, высшим проявлением которого сторонники данного философского направления считали невозмутимость – атаксию.

Список использованной литературы:

1. Костицкий М. В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел / М. В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права. Випуск 1. – К. : Атіка, 2009. – 22-30 с.
2. Філософія як історія філософії : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.
3. Соколов В. В. Философия как история философии / В. В. Соколов. – М. : Академический Проект, 2010. – 843 с.
4. Гончарова Т. В. Эпикур / Т. В. Гончарова. – М. : Молодая гвардия, 1988. – 303 с.
5. Нахов И. М. Философия киников / И. М. Нахов. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 226 с.
6. Соколов В. В. Философия как история философии / В. В. Соколов. – М. : Академический Проект, 2010. – 843 с.
7. Філософія як історія філософії : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.
8. Лосев А. Ф. История античной философии в конспективном изложении / А. Ф. Лосев. – М. : ЧеРо, 1998. – 192 с.
9. Форлендер К. История философии: Античность. Средние века. / Пер. с нем. / Карл Форлендер. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 280 с.
10. Антология мировой философии. В 4-х томах. – Т. 1. – Ч. 1 и 2. – М. : «Мысль», 1969. – 936 с.
11. Трубецкой Е. Н. История философии права / Е. Н. Трубецкой // Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира : у 2
12. Антология мировой философии. В 4-х томах. – Т. 1. – Ч. 1 и 2. – М. : «Мысль», 1969. – 936 с.
13. Філософія як історія філософії : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.
14. Трубецкой Е. Н. История философии права / Е. Н. Трубецкой // Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2011. – Кн. 2 / уклад. І. С. Гриценко. – 448 с.
15. Філософія як історія філософії : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.
16. Мальцева С. А., Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и средневековье, 1-2 / С. А. Мальцева, Д. Антисери, Дж. Реале. – Санкт-Петербург : «Пневма», 2008. – 704 с.
17. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней : В трех книгах. Издание 7-е, стереотипное / Б. Рассел. – М. : Академический Проект, 2009. – 1008 с.
18. Мальцева С. А., Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и средневековье, 1-2 / С. А. Мальцева, Д. Антисери, Дж. Реале. – Санкт-Петербург : «Пневма», 2008. – 704 с.
19. Мальцева С. А., Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и средневековье, 1-2 / С. А. Мальцева, Д. Антисери, Дж. Реале. – Санкт-Петербург : «Пневма», 2008. – 704 с.
20. Мальцева С. А., Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и средневековье, 1-2 / С. А. Мальцева, Д. Антисери, Дж. Реале. – Санкт-Петербург : «Пневма», 2008. – 704 с.
21. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: В трех книгах. Издание 7-е, стереотипное / Б. Рассел. – М. : Академический Проект, 2009. – 1008 с.
22. Філософія як історія філософії : підручник. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.



ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ

Анна МЕЛЬНИК,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article discusses the current state of implementation of the right to free legal aid in Ukraine. Briefly analyzed the Law of Ukraine «On a Free Legal Aid», an approach that analyzes the work of the relevant entities of the assistance, the role of advocates is certain during realization of legal aid after reform of legislation, the reference list of problems is formed and the ways of perfection of questions of providing of legal aid are certain.

Key words: free legal aid, lawyers, criminal procedure, the Coordinating Center for Legal Aid.

Аннотация

В статье рассматривается современное состояние реализации права на бесплатную правовую помощь в Украине. Кратко проанализирован Закон Украины «О бесплатной правовой помощи», проанализирована деятельность соответствующих субъектов предоставления такой помощи, определена роль адвокатов при осуществлении правовой помощи после реформы законодательства, сформирован ориентировочный перечень проблем и определены пути совершенствования вопросов оказания правовой помощи.

Ключевые слова: бесплатная правовая помощь, адвокаты, уголовный процесс, Координационный центр по оказанию правовой помощи.

Постановка проблемы. Вопросы оказания правовой помощи всегда были актуальными ввиду их правозащитной и правоутвердительной природы. В условиях достаточно низкого уровня оплаты труда, высокого уровня безработицы не каждый задержанный способен в полной мере реализовать своё право на квалифицированную правовую помощь и обратиться к услугам адвокатов. В связи с этим актуальной и позитивной является инициатива по созданию условий для возможности получения правовой помощи всем нуждающимся категориям лиц.

Актуальность темы исследования обусловлена тем фактом, что научные исследования данной проблемы в Украине развиты недостаточно, в связи с этим вопросы, поднятые в данной статье, являются перспективными.

Состояние исследования. Научный анализ проблем деятельности органов юстиции уже рассматривался в научной юридической литературе. В частности, в работах Аверьянова В.Б., Голосниченко И.П., Колпакова В.К., Селиванова В.Н., Сиренко В.Ф., Шемшученко Ю.С. и других. Однако деятельность Министерства юстиции Украины в отрасли предоставления бесплатной правовой помощи не разрабатывалась в трудах вышеупомянутых учёных.

Целью статьи является анализ деятельности Министерства юстиции

Украины в отрасли предоставления бесплатной правовой помощи.

Изложение основного материала. Как справедливо отмечает С. В. Гончаренко, предоставление бесплатной правовой помощи (БПП) является древней, постоянной и, возможно, одной из самых уважаемых традиций адвокатуры. Исторические корни этого явления уходят в далекую древность бесплатная правовая помощь существовала и существует, кажется, везде, там и тогда, где и когда существует право, независимо от эпохи, страны, цивилизационной принадлежности того или иного общества. Очевидно, стихийное возникновение института БПП в разные времена и в совершенно разных, никак друг с другом не связанных государственных образованиях, является проявлением некоего универсального закона исторического развития государства и права, ведь действительно более-менее устоявшаяся правовая система не может обойтись без этого инструмента [1].

До 1 января 2013 года (до вступления нового уголовного процессуального законодательства) в Украине предоставление адвокатами юридической помощи за счет средств государства характеризовалось следующими обстоятельствами:

- защитник назначался непосредственно лицом, производившим дознание, следователем или судом;
- назначение защитника подозре-

ваемому, обвиняемому, подсудимому за счет средств государства предполагалось только в тех случаях, когда участие защитника было обязательным в соответствии с законом, но подозреваемый не желал или не мог его пригласить, или в случаях, если подозреваемый хотел обратиться к защитнику, но ввиду отсутствия средств или по другим объективным причинам не мог этого сделать;

– не было предусмотрено никакой институциональной основы для обеспечения защиты за счет средств государства, предусматривающей контроль за доступностью и качеством правовой помощи;

– не было предусмотрено механизмов формирования общих стратегий и тактик защиты, гарантированного государством.

С 1 января 2013 года новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, Кодекс Украины об административных правонарушениях, законы Украины «О бесплатной правовой помощи», «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» обязывают государство обеспечивать предоставление бесплатной вторичной правовой помощи (далее БВП) с применением принципиально других подходов, а именно:

- значительно расширен перечень категорий лиц, которым гарантируется предоставление БВП, прежде всего на начальных стадиях уголовного процесса;



– защитники назначаются центрами по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи (далее – центры), что минимизирует риски незаконного влияния на профессиональную деятельность адвокатов и устраняет институциональный конфликт интересов между стороной государственного обвинения и следствием с одной стороны и стороной защиты с другой;

– существенно увеличен размер оплаты услуг адвокатов;

– постепенно создаются условия для обеспечения возможности адвокатов использовать материально-техническую базу центров при предоставлении БВПП;

– формируется профессиональная сеть адвокатов для регулярного обмена опытом и повышения их квалификации;

– вводятся стандарты качества предоставления бесплатной вторичной правовой помощи и регулярный мониторинг их соблюдения [2].

В экспертной среде отмечается безусловный позитив от принятия 2 июня 2011 года Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» [3], который дал возможность значительному количеству лиц пользоваться бесплатной или с частичной оплатой правовой помощи, гарантированной государством. Значительным достижением этого правового документа является определение содержания права на юридическую помощь и порядок его реализации, а также основания предоставления этой помощи. Бесплатная правовая помощь состоит из первичной и вторичной, разделяющих ее не только по содержанию, но и по субъектам предоставления, ведь вторичную могут предоставлять исключительно адвокаты. В этом ключе, среди учёных, возникли возражения отнесения к субъектам предоставления бесплатной вторичной правовой помощи центров по ее предоставлению, поскольку их роль заключается только в организации такой помощи [1]. Однако в целом возможности, которые предоставил вышеобозначенный закон, являются прогрессивными и вносят огромный вклад в развитие правозащиты.

Кроме этого, необходимо отметить, что с 1 января 2013 года началось предоставление бесплатной вторичной

правовой помощи лицам: к которым применено административное задержание; к которым применен административный арест; задержанных по подозрению в совершении преступления; которым в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей; по уголовным производствам в отношении которых в соответствии с положениями Уголовного процессуального кодекса Украины защитник привлекается следователем, прокурором, следователем-судьей или судом для осуществления защиты по назначению или проведения отдельного процессуального действия.

С 1 января 2014 года перечень категорий лиц, которым будет предоставляться бесплатная вторичная правовая помощь, будет расширен. С 1 января 2017 года такой вид юридической помощи будет предоставляться всем социально незащищенным категориям лиц, которые предусмотрены Законом Украины «О бесплатной правовой помощи», в частности по гражданским и административным делам.

В настоящее время в Координационном центре по оказанию правовой помощи разрабатываются проекты постановлений Кабинета Министров Украины, направленные на введение процедуры прямого информирования центров гражданами о задержании и усовершенствования порядка оплаты услуг и возмещения расходов адвокатов, оказывающих вторичную правовую, а также проект Примерного регламента деятельности центра по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи [4].

Координационный центр по оказанию правовой помощи создан в соответствии с Указом Президента Украины от 01.06.2012 № 374/2012 «О внесении изменений и признании утратившими силу некоторых указов Президента Украины».

Положение о Координационном центре утверждено постановлением Кабинета Министров Украины от 06.06.2012 № 504 «Об образовании Координационного центра по предоставлению правовой помощи и ликвидации Центра правовой реформы и законопроектных работ при Министерстве юстиции». Согласно указанному положению, Координационный центр по оказанию правовой помощи создаётся

с целью формирования в Украине эффективной системы бесплатной правовой помощи, обеспечения ее доступности и качества [5].

Основными задачами Координационного центра:

1) организационное, экспертно-аналитическое, информационное и материально-техническое обеспечение осуществления полномочий Минюста в сфере предоставления бесплатной правовой помощи;

2) проведение анализа практики правоприменения по вопросам предоставления бесплатной правовой помощи;

3) внесение на рассмотрение Министра юстиции предложений по формированию и реализации государственной политики в указанной сфере.

Предоставление бесплатной вторичной правовой помощи на всей территории Украины круглосуточно организуют 27 центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи, образованные в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе.

По результатам рассмотрения сообщений и процессуальных документов, полученных от органов, уполномоченных осуществлять задержание по подозрению в совершении уголовного преступления, органов, осуществляющих административное задержание, должностных лиц, уполномоченных осуществлять досудебное расследование, прокуроров, следователей-судей и судов, центры выдают поручения адвокатам о предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи. В центрах по состоянию на 1 июля 2013 работают 202 человека, в том числе 108 очередных посменно по графику «сутки через трое» [4].

Адвокаты предоставляют правовые услуги на основании поручений центров круглосуточно.

Центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи объединены в единую сеть с помощью Комплексной информационно-аналитической системы, имеющей элементы электронного интеллекта, и которая должна обеспечить автоматизацию процессов организации предоставления бесплатной правовой помощи, оперативный обмен информацией между субъектами предоставления бесплат-



ной вторичной правовой помощи, органами, уполномоченными осуществлять задержание, арест или заключение под стражу лиц, судами, главными управлениями юстиции в Автономной Республике Крым, областях, гт. Киеве и Севастополе, обобщения и визуализацию статистической информации с возможностью ее оперативной обработки и проведения анализа. В настоящее время Комплексная информационно-аналитическая система используется в тестовом режиме всеми центрами с целью выявления и устранения ошибок.

В период с 1 января по 31 июля 2013 включительно центрами по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи выдано 44338 поручений адвокатам, в том числе 13724 для оказания бесплатной вторичной правовой помощи лицам, задержанным по подозрению в совершении преступления; 23060 для осуществления защиты по назначению; 6223 для предоставления бесплатной вторичной правовой помощи лицам, к которым применено административное задержание; 1331 для участия в проведении отдельных процессуальных действий.

Доля случаев отказа от защитника лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, составляет 8%. Всего центрами обработано 24440 процессуальных документов, в том числе 15246 постановлений следователей, 8522 постановления судов, 486 постановлений следователя-судьи, 186 постановлений прокурора о назначении адвоката [4].

Выводы. Дальнейшее развитие данной институции видится в нескольких направлениях.

Во-первых, усовершенствование организационно-финансовой составляющей. На сегодня финансирование данной системы обеспечено только 24% от потребности, что негативно воздействует на организацию процесса профессиональной деятельности. Поэтому данное направление является объективной потребностью.

Во-вторых, более широкое взаимодействие с правоохранительными органами, судами, неправительственными организациями в вопросах выработки единых подходов к правозащитной деятельности, укреплению законности.

А также организация обмена опытом и повышения квалификации адво-

катов с целью формирования единых подходов к стратегии и тактики осуществления защиты, гарантированного государством.

В-третьих, организация мониторинга системы бесплатной вторичной правовой помощи, разработка и внедрение стандартов качества предоставления бесплатной вторичной правовой помощи.

С целью выяснения проблем, которые возникают в стороны защиты при применении нового уголовного процессуального законодательства, в течение мая 2013 года Координационным центром проведен всеукраинский опрос и анкетирование адвокатов, привлеченных к предоставлению БВПП, в которых вместе приняли участие почти тысяча адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь.

По результатам опроса сформирован ориентировочный перечень соответствующих проблем, в который, в частности, вошли: нарушения при задержании лиц (в частности, фактическое задержание лиц без составления протокола о задержании в соответствии с ч. 5 ст. 208 УПК, проведение следственных действий до прибытия назначенного адвоката, изменение места пребывания задержанного с целью затруднения доступа адвоката к нему, задержание лиц с нарушением требований ч. 1 ст. 208 УПК, склонность к содержанию подозреваемого под стражей до завершения предельного срока задержания независимо от наличия оснований); несвоевременное сообщение центров по предоставлению БВПП о случаях задержаний; склонение задержанного к отказу от защитника, гарантированного государством; нарушение права стороны защиты на конфиденциальное свидание; нарушения прав человека во время задержания; нарушения, связанные с избранием подозреваемому меры пресечения; несовпадение времени фактического задержания лица со временем, указанным в протоколе задержания; несообщение центров по предоставлению БВПП должностными лицами органов внутренних дел о задержании в соответствии с ч. 4 ст. 213 УПК [4].

Определенные проблемы являются одними из приоритетов повестки дня дальнейшего развития системы БВПП

в части обеспечения эффективной защиты от обвинения.

Список использованной литературы:

1. Гончаренко С. В. Проблемы оказания бесплатной правовой помощи. Короткий обзор новітніх тенденцій / С. В. Гончаренко // Адвокат. – № 11(134). – 2011 – С. 12-16.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
3. Про безоплатну правову допомогу // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 51. – Ст. 577.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalaid.gov.ua/images/news/System_BPD/31_07_13_BPD.pdf.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 504 «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції».



РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ОВД, ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Татьяна МИЩЕНКО,

курсант следственно-криминалистического факультета
Донецкого юридического института МВД Украины

Валентин ТУЛИНОВ,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного права и административной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

Administrative services, given by the organs of internal affairs within the framework of the system of state services of Ukraine, are probed in the article. The theoretical-legal aspects of intercommunication of categories of «public» and «state» services are opened up, and also the problem of their correlation. The analysis of definitions «municipal services», «administrative services», «service-public services» is carried out. It is grounded, that state services are in close intercommunication with public services which predetermine the features of mechanism of functioning of municipal and administrative services. On the example of the use of terms «public services» and «administrative services» the necessity of non-admission of errors of formal-logical character is marked, that is the structural method of removal of inexact application of these definitions, avoidances of collisions in norms creative activity which regulates functioning of institute of administrative services, that is given by the organs of internal affairs of Ukraine.

Key words: internal affairs bodies, administrative services, state services, public services, municipal services.

Аннотация

В статье исследуются административные услуги, предоставляемые органами внутренних дел в рамках системы государственных услуг Украины. Раскрываются теоретико-правовые аспекты взаимосвязи категорий «публичные» и «государственные» услуги, а также проблематика их соотношения. Осуществляется анализ дефиниций «муниципальные услуги», «административные услуги», «сервисно-публичные услуги». Обосновано, что государственные услуги находятся в тесной взаимосвязи с публичными услугами, которые предопределяют особенности механизма функционирования муниципальных и административных услуг. На примере использования терминов «публичные услуги» и «административные услуги» отмечена необходимость недопущения ошибок формально-логического характера, что является конструктивным методом устранения неточного применения данных дефиниций, избежания коллизий в нормотворческой деятельности, которая регулирует функционирование института административных услуг, что предоставляется органами внутренних дел Украины.

Ключевые слова: органы внутренних дел, административные услуги, государственные услуги, публичные услуги, муниципальные услуги.

Постановка проблемы. На сегодняшний день развитие института административных услуг, предоставляемых органами внутренних дел, характеризуется принятием новых нормативно-правовых актов, широким применением различных подходов к реформированию процесса предоставления административных услуг. Однако недостаточно исследованной остается проблематика точного использования понятий в публикациях ученых, так как наряду с употреблением терминов «административные услуги» зачастую встречается оперирование понятиями «государственные услуги», «публичные услуги», «муниципальные услуги», «управленческие услуги». Неправильное понимание определений, которые используются в исследованиях, ведёт к неверному восприятию данных научных разработок, с одной стороны, а также неверному пониманию места административных услуг в системе государственных услуг в Украине, с другой.

Актуальность темы исследования. В условиях формирования в Украине правового, демократического, суверенного государства приоритетом является неукоснительное соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Качественное предоставление административных услуг органами внутренних дел Украины является не только показателем высокоразвитого государства, но и выражением доверия граждан Украины к органам внутренних дел, ростом их авторитета в глазах населения – именно поэтому разработка проблематики теоретико-правовых аспектов развития административных услуг в целом, их места в системе функционирования государственных услуг является наиболее актуальной в механизме развития правового государства в Украине.

Состояние исследования. Научный анализ теоретических и организационно-правовых основ института административных услуг осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными в сфере ад-

министративного права, такими как В.Б. Аверьянов, В.Н. Бесчастный, Э.Ф. Демский, В.И. Горбатюк, А.С. Закревский, О.В. Кузьменко, С.В. Мирославский, М.Д. Лесечко, В.П. Тимошук, Ю.С. Шемшущенко, В.Х. Ярмаки, концептуальные принципы которых были использованы для изложения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является определение места административных услуг, предоставляемых органами внутренних дел Украины, в плоскости обеспечения публичными услугами населения органами исполнительной власти; формирование однозначного понимания дефиниций «публичные услуги», «государственные услуги», «административные услуги», «муниципальные услуги», что, в свою очередь, предоставит возможность не только верного понимания данных понятий, но и во время дальнейших научных разработок даст возможность избежать манипулятивной семантики в исследованиях. Кроме того, установив,



какая из дефиниций является шире по смысловому восприятию, можно предположить, что именно она должна совершенствоваться в первую очередь, так как из существующей взаимосвязи будут рациональнее реформироваться и другие взаимосвязанные институции.

Изложение основного материала. Первоочередным этапом нашего исследования является рассмотрение понятийно-категориального аппарата исследуемых дефиниций «административные услуги», «публичные услуги», «муниципальные услуги» и «государственные услуги», а также необходимо определить, какие понятия являются базовыми относительно других, в какой теоретической зависимости они находятся между собой.

Как считает К.К. Афанасьев, государственные управленческие услуги необходимо определять как: функцию государственного управления, распорядительную и организационную деятельность либо результат деятельности административного органа. Однако, приоритетным является признание данной категории способом реализации административно-правовых режимов, определяя их как деятельность органов исполнительной власти либо органов местного самоуправления (их должностных лиц), связанную с созданием организационных условий и обеспечением реализации субъективных прав, законных интересов и исполнением обязанностей физическими или юридическими лицами, которая осуществляется во время обращения этих лиц и официальным результатом которых является административный (индивидуальный) акт [1, с. 25-29].

В.О. Плющ справедливо указывает, что категория «государственные услуги» выделяется из государственных функций, исходя из того, что основные направления государства – это его фундаментальные функции. Государственные функции принадлежат к публичным функциям, продиктованные публичным интересом. В тот самый момент публичные функции исполняют не только государственные органы, а также негосударственные субъекты,

которые могут быть связаны публичными интересами. В этом значении основным является разграничить между государственной функцией и государственной услугой как разновидностью данной функции.

Классифицируя услуги на публичные, государственные, муниципальные (коммунальные), административные, управленческие, социальные, гражданские и др., одной из проблем понимания «услуга» является отделение органов исполнительной власти от услуг, что ними предоставляются. Зачастую государственные органы рассматривают основную свою деятельность как услуги, не анализируя, насколько они действительно составляют дополнительную ценность для потребителя. Услуги, которые предоставляются государством и органами местного самоуправления и составляют сферу публичных услуг [2, с. 98].

Необходимо обратить внимание на то, что публичные услуги, без сомнений, исходят из основных функций государства, а именно из социальной функции, которая находит свое отражение в многочисленных нормативно-правовых актах - они направлены на создание условий, которые обеспечат социальную защищенность личности. Административные услуги, предоставляемые органами внутренних дел Украины, прежде всего, должны обеспечивать защиту прав и свобод обратившихся к ним граждан, при этом гарантируя их социальную защищенность. Именно в качественном обеспечении административных услуг раскрывается основная деятельность государственного аппарата, выраженная в заботе о гражданах.

Г.М. Чмиленко обращает внимание в своих исследованиях на то, что для внедрения качественных услуг в деятельности государства необходимо руководствоваться едиными теоретическими предпосылками, в том числе относительно правопонимания понятий видов и признаков услуг.

Ученый указывает на то, что любые услуги – это деятельность относительно удовлетворения определенных потребностей личности, которая осуществляется вследствие

ее обращения к субъекту, который может предоставить такую возможность. Здесь является совершенно оправданным заимствование категориального аппарата и даже отдельных правовых механизмов по вопросам частного права, тем более что рассматриваемый институт – не исключение, заимствование из сферы частного права, является, например, институт «публично-правового договора» [3, с. 87].

М.М. Шапоренко считает, что следует констатировать смешанный характер понятий «публичных» и «государственных» услуг, которые возникли вследствие неточного перевода материалов, в котором отображалась сущность данной тематики; они буквально подразумевают и публичные, и государственные услуги. Разнообразие нормативной трактовки одного объекта в административно-правовом регулировании – правоотношений по предоставлению услуг органами государственной власти и местного самоуправления – частично объясняется тем, что во время использования названных категорий акцент делается лишь на организационном аспекте их предоставления.

Исходя из анализа юридической литературы, которая оперирует исследуемыми понятиями, стоит указать на неоднозначность определения в нормативной практике понятий государственных, публичных, административных услуг, а также использования последних в качестве синонимов. В то же время ситуация, когда представители юридической науки ставят под сомнение возможность использования термина «услуги» в системе функционирования института административных услуг, обязует исследовать специалистов в отрасли административного права проблематику использования понятийно-категориального аппарата в данной сфере.

Необходимость определения данного понятия в прикладном аспекте обосновывается наличием проблемы научного исследования обозначенного явления и необходимости разработки стратегии и тактики повышения общественной эффективности в деятельности органов госу-



дарственной власти во время предоставления услуг [4, с. 119-120].

Используя семантический анализ слов «государственные» и «публичные», можем предположить, что данные дефиниции имеют много общих характеристик. Исходя из этого, мы видим, как понятие «публичные» поглощается понятием «государственные». Таким образом, стоит указать, что законодатель использует в основе иерархии услуг, которые предоставляются органами публичной власти понятие «публичные» услуги, которые в своей основе являются и государственными, и муниципальными услугами.

Государственные услуги определяют как любые платные услуги, обязательность получения которых устанавливается физическим или юридическим лицами органами исполнительной власти, органами местного самоуправления и созданными ими учреждениями и организациями, которые функционируют за счет финансового бюджета [5].

В то же время письмо Министерства Юстиции Украины «Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» от 18.12.2009 № 967-0-2-09-22 [6] более детально разъясняет, что в зависимости от субъекта, который предоставляет публичные услуги, различают государственные и муниципальные услуги. В терминологии наиболее часто встречается понятие государственных услуг в системе предоставления последних органами исполнительной власти.

И.В. Дроздова обращает внимание на то, что платный характер большинства услуг, что предоставляются органами исполнительной власти, требует разграничения публично-служебной деятельности административных органов от хозяйственных отношений и предпринимательской деятельности. Нельзя считать административными услугами деятельность административных органов, которые не связаны с реализацией их властных полномочий.

Также нельзя не согласиться с отождествлением деятельности пре-

доставления административных услуг с хозяйственной деятельностью ресурсно-обеспечивающих подразделений МВД Украины, так как эти структурные подразделения созданы для исполнения хозяйственных работ с целью материально-технического (ресурсного) обеспечения оперативно-служебной деятельности подразделений ОВД.

В научной литературе имеются разные подходы к установлению тождественности государственных и административных услуг. В частности, под государственными услугами понимают услуги, которые предоставляются органами государственной власти (прежде всего исполнительной), государственными предприятиями, учреждениями, организациями и негосударственными предприятиями в порядке исполнения делегированных полномочий. Вторые же, включают в себя публичные услуги, которые предоставляются органами местного самоуправления, что связано с реализацией их властных полномочий. Другими словами, к административным услугам они относят большинство того, что на сегодняшний день определено как «государственные услуги» в нормативно-правовых актах Украины.

Некоторые представители административно-правовой науки считают, что речь нужно вести о государственных услугах, которые предоставляются органами исполнительной власти, государственными учреждениями и организациями, и муниципальные услуги, которые предоставляются органами местного самоуправления, коммунальными учреждениями и организациями.

Объединяющим критерием для них выступает их публичный характер, то есть, в общем, их можно назвать публичными. Из числа последних выделяют управленческие услуги, предоставляемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, услуги, которые предоставляются государственными и муниципальными учреждениями, а также организациями, то есть неуправленческие публичные услуги.

Однако существует мнение, что неуместно синтезировать понятия

«государственная» и «публичная услуга», так как характерным для государственной услуги является то, что ее предоставляет государственный орган. Эти услуги являются разновидностью публичной функции и неотъемлемым видом лишь органов местного самоуправления, то есть не могут рассматриваться как субъекты, которые предоставляются органами власти и негосударственными структурами. Главным в публичных услугах является то, что с их помощью удовлетворяется общественный интерес [7, с. 97-98].

Должны заметить, что нельзя относить главной характерной чертой публичной услуги субъектный состав, так как необходимо понимать, что публичная услуга – это понятие объединяющее и государственные, и муниципальные, и административные услуги. В таком случае конкретизируется, что для данных услуг главной целью, вне сомнений, выступает удовлетворение общественного интереса и именно это объединяет их в отдельную, целостную самостоятельную систему предоставления услуг.

Б.М. Гук, в контексте рассмотрения приоритета административных правоотношений «не люди для государства, а государство для человека», отмечает, что государственные или административные услуги, которые государство обязано предоставлять в каждом случае обращения гражданина к органу государственного управления и имеют юридическое содержание. В таком виде частные лица в отношениях с органами государственной власти выступают не «просящими услугу», а потребителями услуг, которые предоставляют уполномоченные органы управления. Государство в лице публичных субъектов (органов государственной власти местного самоуправления) должно ориентироваться на потребности личности, как и в частном секторе, субъекты предоставления административных услуг ориентируются на потребность потребителя («клиента»), его запросы и ожидания.

Концепцией развития системы предоставления административных услуг определено, что услуги, кото-



рые предоставляются органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями, которые находятся в их управлении, составляют сферу публичных услуг [8, с. 118-119].

Инновационная для отечественной практики модель административных услуг, которая была заимствована из опыта зарубежных стран, прежде всего тех, которые отмечали ее принадлежность к англосаксонской правовой семье, где ориентация делается, прежде всего, на предоставление так называемых публичных услуг, была одним из направлений реформы публичной администрации последней четверти двадцатого столетия. В англоязычном варианте определение категории публичных услуг употребляется термин «public services». Но из-за особенностей перевода вместо термина «публичные услуги» употребляем термин «государственные услуги». Так, в Концепции административной реформы в Украине параллельно используются термины «государственные услуги» и «управленческие услуги».

В последнее время наиболее приемлемым стал термин «административные услуги», так как стоит отметить, что категория «управленческих услуг» наиболее распространена в экономической сфере. Прилагательное «административные» является более уместным, потому что указывает на субъекта, который предоставляет такие услуги, – на орган публичной администрации – так называемый «государственный орган».

Кроме того, прилагательное «административные» характеризует публично-властную природу деятельности относительно предоставления таких услуг [9, с. 454].

Разница между понятиями «административные услуги» и некоторыми иными сходными категориями состоит именно в том, что услуги, которые предоставляются государством и органами местного самоуправления, составляют сферу публичных услуг. Принципиальное отличие, как считает В.П. Тимошук, состоит в том, что частный сектор

пытается максимально расширить ассортимент услуг, а номенклатура публичных услуг должна базироваться на принципе – государство делает только то, что не может либо не должен делать частный сектор.

По признаку субъекта, который предоставляет публичные услуги, следует различать государственные и муниципальные (коммунальные) услуги. Таким образом, государственные услуги – это услуги, которые предоставляются органами государственной власти и государственными предприятиями, учреждениями, организациями, а муниципальные услуги – это услуги, которые предоставляются органами местного самоуправления и коммунальными предприятиями, учреждениями. Административные услуги представляют собой вид публичных услуг, которые предоставляются органами местного самоуправления, иными уполномоченными лицами, и предоставление которых связано с реализацией властных полномочий (принятием решений, исполнением действий и т. п.) Неадминистративными услугами считаются те, которые не связаны с принятием властных решений (например, образовательные или медицинские услуги) [10, с. 10-11].

Если рассматривать в данном контексте механизм предоставления административных услуг органами внутренних дел, то, определяя его дефиницию, можно предложить понятие, разработанное нами в предыдущих исследованиях. При детальном анализе Закона Украины «Об административных услугах», вступившего в законную силу 6 сентября 2012 года [11], а также существующего операционного понятия: административные услуги, предоставляемые органами внутренних дел Украины – это результат осуществления властных полномочий по инициативе физического либо юридического лица, направленного на возникновение, изменение или прекращения прав и/или свобод обязанностей такого лица с изданием административного акта, что связано с реализацией их властных полномочий, либо без издания последнего [12].

Данное понятие, на наш взгляд, полностью отображает все харак-

теристики, которые были отмечены нами ранее, и охватывает не только по содержанию публичные услуги, но и объединяет в себе специфику государственных (предоставляемые органами государственной власти) и муниципальных (предоставляемые органами местного самоуправления), однако имеет свои особенности, прежде всего это специфический объект предоставляемых административных услуг, которые связаны также со спецификой деятельности органов внутренних дел Украины.

Принадлежность услуг к административным определяется следующими критериями: полномочия административного органа относительно предоставления определенного вида услуг определяются законом; услуги предоставляются органом вследствие реализации властных полномочий; услуги предоставляются вследствие обращения физических и юридических лиц, результатом рассмотрения обращения является административный акт, который имеет индивидуальный характер (паспорт, свидетельство, лицензия, разрешение и др.); предоставление административных услуг связано с обеспечением и созданием условий для реализации физическими и юридическими лицами прав, свобод и законных интересов [13, с. 85].

Институт административных услуг возник в процессе реализации политики государственной власти, направленной на стимулирование общественного развития. Следует отметить, что внедрению публичных услуг содействуют экономические, административные, правовые предпосылки.

Государственная услуга возникает как способ влияния в процессе управления в ходе реализации идеи «сервисного государства», которая соответствует принципу социальной ответственности. Степень развития деятельности государственных органов в сфере предоставления административных услуг отображает качество государственного управления. Следует отметить, что в современных условиях приоритеты в деятельности органов государственной власти существенно изменились [14, с. 163].



Также следует обозначить, что государственные услуги рассматриваются как теоретико-правовая конструкция, в которой восстанавливаются положения теории общественного договора. Субъектом получения данных услуг является общество, абстрактный народ. Однако этот подход не следует использовать для понимания и регулирования государственных услуг, получателем которых является конкретное лицо, а предоставляет их государственный служащий. В этом административно-правовом понимании услуга – конкретные действия, повседневные действия государственных органов по отношению к физическому и юридическому лицу, во время которого субъекты обращения получают определенные блага [15, с. 87-88].

Выводы. Исходя из поставленной цели научной статьи, можно сделать вывод, что административные услуги, которые предоставляются органами внутренних дел в Украине в механизме публичных услуг в Украине, занимают достаточно весомое значение, в свою очередь, изменение особенностей процесса публичных услуг сказывается на обеспечении административных услуг органами внутренних дел. Следует отметить, что исследование данной взаимосвязи еще недостаточно изучено специалистами в сфере административного права и в данной научной статье представлены только базовые наработки в данном направлении. Также следует отметить, что основным понятием из вышеперечисленных является дефиниция «публичные услуги», которую объединяет с остальными субъект властных полномочий и цель предоставления таких услуг. В то же время дискуссионным остается вопрос, стоит ли отождествлять публичные и государственные услуги, так как есть мнение, что данные два вида не что иное, как неточный перевод англоязычного понятия. Можем утверждать лишь то, что данные два вида услуг выделяются из функций государства, а уже следующим блоком в системе классификации данных услуг выступают административные услуги (и муниципальные услуги Украины),

которые предоставляются органами внутренних дел Украины.

Список использованной литературы:

1. Афанасьев К. К. Державні управлінські послуги та законні інтереси особи: взаємозв'язок понять / К. К. Афанасьев // Юридична Україна. – 2007. – № 7. – С. 25-29.
2. Плющ В. О. Теоретичні підходи до дослідження державних послуг в Україні / В. О. Плющ // Економіка та держава. – 2009. – № 6. – С. 98.
3. Чмиленко Г. М. Адміністративні послуги в Україні / Г. М. Чмиленко // Юридический вестник. – 2005. – № 2. – С. 87.
4. Шапоренко М. М. Адміністративні послуги правоохоронних органів: до проблеми понятійного апарату / М. М. Шапоренко // Право і суспільство. – 2011. – № 5. – С. 119-120.
5. Державні послуги: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
6. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Лист Міністерства Юстиції України від 18.12.2009 № 967-0-2-09-22. – Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09>.
7. Соловйова О. М. Адміністративні послуги: поняття і зміст / О. М. Соловйова // Проблеми законності. – 2007. – № 89. – С. 97-98.
8. Гук Б. М. Адміністративні послуги органів публічної влади України: поняття, зміст / Б. М. Гук // Право та суспільство. – 2011. – № 3. – С. 118-119.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У 2 т. : Т. 2. Особлива частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юрид. думка, 2005. – 624 с.
10. Адміністративні послуги : посібник / [В. Тимошук]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні. – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.

11. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 // Відомості Верховної Ради України – 2012. – № 5203-VI. – Ст. 20.

12. Міщенко Т. Ю., Тулінов В. С. Теоретико-правові засади визначення поняття «адміністративні послуги, що надаються органами внутрішніх справ України» / Т. Ю. Міщенко, В. С. Тулінов // Актуальна юриспруденція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=397%3A111212-08&catid=54%3A2-1212&Itemid=68&lang=ru.

13. Жуковська А. Ю. Шляхи підвищення якості адміністративних послуг органами виконавчої влади / А. Ю. Жуковська // 2008. – № 19. – С. 85.

14. Буличева Н. А., Пивовар Ю. І. Розвиток інституту адміністративних послуг як передумова побудови сервісної держави / Н. А. Буличева, Ю. І. Пивовар // Митна справа. – 2011. – №1(73)'. – Ч. 2. – С. 163.

15. Плющ В. О. Державні послуги: теоретичні аспекти та практика нормативного закріплення / В. О. Плющ // Економіка та держава. – 2009. – № 8. – С. 87-88.



ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Екатерина МУЗЫКАНТ,

аспирант кафедры административного, хозяйственного права
и финансово-экономической безопасности юридического факультета
Сумского государственного университета

Summary

This article considers administrative and legal status of juveniles. Particular attention is paid to the research the elemental composition of the administrative and legal status of juveniles and characteristic of its individual elements. During the consideration of this problem have been analyzed different approaches to the definition of infancy and its main criteria, were studied in detail the basic elements of administrative and legal status of juvenile such as: Citizenship, administrative powers and duties, guarantees of these rights and responsibilities, administrative legal capacity of juveniles, and also was conducted a comprehensive systemic definition of administrative and legal status of juveniles.

Key words: juveniles, administrative and legal status, administrative rights and responsibilities of juveniles, administrative legal capacity, capacity, ability, administrative capacity for performance of legal act.

Аннотация

В данной статье рассматривается административно-правовой статус несовершеннолетнего гражданина. Особое внимание уделяется исследованию элементного состава административно-правового статуса несовершеннолетнего и характеристика отдельных его элементов. В ходе рассмотрения данной проблематики были проанализированы разные подходы к определению понятия несовершеннолетия и основных его критериев, детально исследованы основные элементы административно-правового статуса несовершеннолетнего, такие как: гражданство, административные права и обязанности, гарантии таких прав и обязанностей, административная правосубъектность несовершеннолетнего, а также выведено системное комплексное понятие административно-правового статуса несовершеннолетнего.

Ключевые слова: несовершеннолетие, административно-правовой статус, административные права и обязанности несовершеннолетнего, административная правосубъектность, правомочность, дееспособность, деликтоспособность.

Постановка проблемы и постоянное исследование. На сегодняшний день существует дискуссия между некоторыми учеными насчет определения понятия административно-правового статуса и элементов, которые входят в него. Исследованием данного вопроса занимались Я.М. Квитка, Д.Н. Бахрах, Ж. Чорна, Г.В. Мальцев, А.П. Корнев, и другие, но каждый исследователь понимает понятие административно-правового статуса несовершеннолетних неоднозначно и это касается не только самого понятия, но и элементов, которые в него входят. Например, Л.Д. Воеводин, М.В. Витрук, Н.И. Матузов, А.Б. Венгеров включают в данное понятие такие элементы как гражданство, права и свободы, законные интересы, принципы, деликтоспособность и т. д. [1, с. 28-34; 2, с. 27; 3, с. 61; 4, с. 43-46]. Другие исследователи данного вопроса, такие как Т.И. Илларионова, В.Б. Аверьянов, А.В. Малько, наоборот, не выделяют данное понятие административной деликтоспособности в отдельный элемент целостного понятия административно-правового статуса несовершеннолетних, а считают его только частью административной дееспособности [5,

с. 187; 6, с. 56-64]. Исходя из этого, является необходимым исследование понятия административно-правового статуса несовершеннолетних и его основных элементов для возможности правильной, четкой и понятной идентификации связи несовершеннолетних граждан с органами государственного управления.

На данном этапе строительства независимых, демократических, социальных правовых государств появляется проблема защиты прав несовершеннолетних граждан, так как именно эта группа субъектов требует особенного внимания и гарантий защиты своих прав, свобод и интересов. Административно-правовой статус несовершеннолетних в стране выражает связь несовершеннолетних с органами управления государства. То есть административно-правовой статус является основой для создания, изменения и реализации прав и обязанностей лица, а также является частью других правовых статусов. Но только через характеристику основных элементов и, собственно, самого понятия административно-правового статуса несовершеннолетнего возможны дальнейшие исследования данной темы.

Цель, задачи и методы статьи.

Целью данной статьи является исследование и выведение общего понятия административно-правового статуса несовершеннолетних лиц и основных его компонентов. Соответственно с поставленной целью задачами статьи есть:

- характеристика понятия несовершеннолетия и основных его критериев;
- детальное исследование основных элементов административно-правового статуса несовершеннолетнего;
- выведение комплексного системного понятия административно-правового статуса несовершеннолетних.

При анализе вопросов, являющихся предметом данного исследования, использовались общенаучные методы синтеза и анализа, а также юридические методы анализа и толкования правовых норм. При выведении понятия административно-правового статуса несовершеннолетних также использовался системный метод.

Изложение основного материала. Правовой статус несовершеннолетних лиц отличается от правового статуса других субъектов. Это связано с возрастным критерием –



совершеннолетием (возраст, по достижении которого человек обретает полную ответственность за свои действия и бездействия согласно законодательству). На уровне законодательства нет определения понятия «возраст», поэтому мнения исследователей в данной сфере расходятся: например, М.М. Коченов понимает эту категорию как «количество прожитого лицом времени» [7, с. 34], Р.И. Михеев – как «указанный период психофизического состояния в жизни определенного лица, с которым связаны медико-биологические, социально-правовые изменения» [8, с. 17]. Само же понятие «возраст» можно классифицировать согласно определенным критериям:

1. Биологический возраст (учитывает состояние организма человека и его показатели).

2. Хронологический возраст (вычисляется через привязку ко времени).

3. социально-правовой возраст (учитывает уровень социализации лица, ее отношение к своим правам и обязанностям перед обществом) [9, с. 67-68].

4. Психологический возраст (подлежит установлению при отклонении психологического развития от биологических и хронологических закономерностей) [10, с. 8].

На наш взгляд, невозможно определить совершеннолетие через привязку к одному из этих критериев. Хронологический возраст – одно из первых, на что надо обратить внимание, но недостаток использования только временного критерия проявляется в том, что он не может полностью проанализировать интеллектуальный и полевой моменты – понимание своих действий и способность управления ими. В данном случае должно учитываться и состояние здоровья человека (в том числе и отсталость) – то есть биологический возраст, психологический возраст – в случае, если психологически лицо находится уровнем ниже по сравнению со своими одногодками, социально-правовой возраст имеет место при усвоении человеком правовых и социальных норм, при их выполнении.

Возраст совершеннолетия не является универсальным для всех

стран мира: часто – это 18 лет, но существует ряд государств, где совершеннолетними являются лица, достигшие 15, 19, 20, 21 года. Именно поэтому в международных договорах, которые зачастую указывают границей совершеннолетия 18 лет, есть оговорка: если иное не предусмотрено национальным законодательством.

Но порог совершеннолетия – не единственная проблема, которая возникает при определении несовершеннолетия. Таким вопросом также является момент начала отсчета жизни ребенка. Существует две основные теории: первая говорит о том, что жизнь ребенка начинается с момента рождения, вторая – с момента зачатия. Данные теории подтверждаются актами национального законодательства отдельных стран: первую теорию поддерживает Франция, Италия, Украина, вторую Ватикан, Америка, Аргентина, Сенегал (согласно законодательству этих государств об искусственном прерывании беременности) [11, с. 20].

Правовой статус несовершеннолетнего гражданина – это совокупность юридических прав и обязанностей подростка в обществе, реализация которых обеспечивается социальными, экономическими, правовыми и организационными гарантиями [12, с. 8]. Основная особенность правового статуса несовершеннолетних граждан – это изменение объема их прав и обязанностей в соответствии с их возрастом: 15, 16, 17, и возраст совершеннолетия [13, с. 123-124].

Административно-правовой статус несовершеннолетнего – составным элементом его общего правового статуса. И если в конституционных нормах общий статус лица приобретает политико-юридический смысл, то административные нормы закрепляют его конкретно-юридический смысл. То есть, другими словами, происходит конкретизация административно-правового статуса гражданина.

Как уже было указано выше, мысли исследователей о составляющих элементах административно-правового статуса несовершеннолетних сильно отличаются, но,

проанализировав данные работы, можно сделать вывод о том, что есть одна общая черта всех характеристик – центральным компонентом административно-правового статуса несовершеннолетнего являются его административные права и свободы. Г.В. Мальцев уверен, что «система прав и обязанностей – это основа, центр правовой сферы» [14, с. 50].

Правовые возможности несовершеннолетнего закрепляют их отношения с органами государственного управления. О.Ф. Скакун определяет «права ребенка» как возможности (свободы) ребенка, которые необходимы ему для существования, воспитания и развития [15, с. 201]. С.П. Коталейчук условно предлагает разделить административные права несовершеннолетних на следующие группы:

1. Личные (физические) права: право на жизнь, на охрану здоровья, право на защиту от всех форм насилия, право на имя, право на гражданство.

2. Экономические права: право на собственность и использование объектов общественной собственности, право социального обеспечения.

3. Культурные права: право на образование, на свободное развитие личности, участие в культурной и творческой жизни [16, ст. 9].

Права и обязанности взаимобусловлены и не могут существовать изолированно. Юридическая обязанность – мера необходимого поведения, которая является гарантией реализации субъектом предоставленных ему прав. Это объективно необходимая и возможная мера поведения, которая обеспечивает реальность возможностей, предоставленных обществом и государством отдельному лицу [17]. В науке административного права понятие «юридической обязанности», как и «юридической обязанности несовершеннолетнего» остается неопределенным. О.В. Пабат, например, предлагает такое: юридические обязанности граждан в сфере государственного управления заключаются в соблюдении норм административного и других отраслей права



[18]. В.К. Колпаков и О.В. Кузьменко определяют административные юридические обязанности граждан как установленные государством и адресованные гражданам условия действовать в определенных рамках [19, с. 155]. Но точно сказать можно одно: каждому обязательству соответствует определенное право – право органа требовать исполнения такого обязательства.

Следующим элементом административно-правового статуса несовершеннолетних являются гарантии обеспечения административных прав и свобод несовершеннолетних. М.В. Витрук определяет гарантии как условия и способы, которые обеспечивают их фактическую реализацию и надежную охрану для каждого человека [1, с. 78].

Главными особенностями административного обеспечения прав и свобод, по мнению Т.Г. Корж-Икаевой, являются:

1. Совокупность административно-правовых способов и средств.
2. Система гарантий для создания эффективных условий обеспечения прав и свобод несовершеннолетних.
3. Создание соответствующих условий для реализации прав и свобод несовершеннолетних, их охрану и защиту.
4. Регулирование прав, свобод и законных интересов, которые уже существуют, нормами конституционного и административного права [19, с. 4].

Гарантии административных прав и свобод можно условно разделить на две группы:

А) гарантии, которые реализуются субъектом непосредственно через его активность;

Б) гарантии, которые реализуются другими субъектами административного процесса.

По мнению О.В. Пабат, первый вид гарантий является более действенным, так как именно через непосредственное участие в обеспечении своих прав и свобод снижается вероятность нарушения данных прав органами государственной власти и их должностными лицами [20, с. 166].

Следующий элемент, который требует рассмотрения в связи с рас-

крытием понятия административно-правового статуса несовершеннолетних, является административная правосубъектность. Административно-правовой статус лица определяется объемом и характером его правосубъектности, которую составляет административная правомочность и административная дееспособность.

Традиционно административную правомочность определяют как возможность иметь права и нести обязанности административно-правового характера. Но существуют и другие подходы: А.В. Мицкевич определяет правомочность как права и обязанности [21, с. 30], Б.В. Пхаладзе определял правомочность суммарным выражением прав лица [22, с. 41]. Правомочность выступает не как особенное право, а как условие для правовладения.

Административная дееспособность – способность субъекта самостоятельно, своими волевыми действиями реализовывать данные ему права и выполнять положенные на него обязательства в сфере административного управления [5, с. 187]. Несовершеннолетние лица, по общему правилу, имеют неполную административную дееспособность. Неполная административная дееспособность несовершеннолетнего включает в себя такие компоненты:

- реализация несовершеннолетним его прав (поступление на учебу как реализация права на образование);
- исполнение положенных на несовершеннолетнего обязательств (получение паспорта как обязанность);
- нарушение несовершеннолетним его обязанностей (нарушение паспортных правил).

Такая дееспособность возникает у граждан государств, в законодательстве которых установлены определенные возрастные критерии для получения паспорта, привлечения к административной ответственности, для вступления в молодежные организации. Но существует тезис, согласно которому, несовершеннолетние лица могут приобретать частичную административную дееспособность раньше чем законодатель-

ством установленные возрастные критерии в государствах: примером может служить малолетнее лицо, которое пользуется читательским в библиотеке [5].

Одним из наиболее спорных компонентов административной правосубъектности несовершеннолетних является деликтоспособность. Существует две основных концепции рассмотрения деликтоспособности. Первая точка зрения принадлежит Н.И. Матузову, который считает деликтоспособность компонентом административной дееспособности [3, с. 124]. Вторая точка зрения основывается на том, что деликтоспособность является отдельным элементом правосубъектности. Т.И. Илларионова считает, что деликтоспособность – это правосубъектность в отношениях, которые связаны с нарушением административно-правовых норм, то есть, которые возникают в результате противоправного поведения [6, с. 56-64].

Исходя из проведенного выше анализа научных работ и исследований ученых-правоведов, исходя из характеристик общего правового статуса и административно-правового статуса, предлагаем следующее определение понятия административно-правового статуса несовершеннолетних. Административно-правовой статус несовершеннолетнего – это система предоставленных несовершеннолетним гражданам определенного государства прав и возложенных на них обязательств в сфере государственного управления, закрепленных нормами административного права, реализация которых обеспечивается гарантиями со стороны государства, а также ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей, которая устанавливается объемом и характером правосубъектности таких несовершеннолетних граждан.

Вышеизложенное определение основывается на системном подходе к рассмотрению состава административно-правового статуса несовершеннолетних. Предложенный подход исходит из целостной и полной характеристики составляющих данного понятия для более точной



характеристики своеобразия административно-правового статуса несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Витрук Н. В. Основы теории правового положения лица в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М., 1979. – 225 с.
2. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России / Л. Д. Воеводин. – М., 1997. – 138 с.
3. Матузов Н. И. Правовой статус лица: понятие и структура / Н. И. Матузов. – Саратов, 1980. – 85 с.
4. Материалы семинара по вопросам гражданства, безгражданства и статуса иностранцев в государствах СНГ и Балтии. Хельсинки, 12-15 декабря 1994 года. – М. : MOM. – Женева, 1994. – 157 с.
5. Административное право Украины. Академический курс / [ред. В. Б. Аверьянов]. – Киев, 2007. – Т. 1: Общая часть. – 592 с.
6. Илларионова Т. И. Структура гражданской правосубъектности / Т. И. Илларионова // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб. научн. тр. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1978. – Выпуск № 62. – С. 56-64.
7. Коченов М. М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы : автореф. дис. ... докт. психол. наук : 19.00.06 / М. М. Коченов. – М., 1991. – 35 с.
8. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности: (Теория и практика) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Р. И. Михеев. – М., 1993. – 36 с.
9. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / Отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. – М. : Наука, 1987. – 278 с.
10. Боровых Л. В. Проблема возраста в механизме уголовно-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л. В. Боровых – Екатеринбург, 1993. – 19.
11. Старовойтов О. М. К вопросу о трактовке понятия «ребёнок» в международном праве.
12. Квитка Я. М. Предупреждение административных правонарушений среди несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Я. М. Квитка. – Киев, 2002. – 22 с.
13. Чорна Ж. Л. Особенности правового статуса несовершеннолетних в имущественных отношениях / Ж. Л. Чорна // Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів 29-30 квітня. – Хмельницький, 2002. – Спецвыпуск № 1. – 123-124 с.
14. Мальцев Г. В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность / Г. В. Мальцев // Конституция СССР и правовое положение личности. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1979. – 48-55 с.
15. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х., Консум, 2000. – 704 с.
16. Коталейчук С. П. Теоретико-правовые проблемы правового статуса несовершеннолетних в Украине и обеспечение его реализации как один из основных направлений деятельности милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / С. П. Коталейчук. – Киев, 2004. – 19 с.
17. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/zmist.htm.
18. Пабат О. В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 [Електронний ресурс] / О. В. Пабат. – Харків, 2008. – 7 с. – Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=172&start=1.
19. Корж-Ікаєва Т. Г., Адміністративно – правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. Г. Корж-Ікаєва. – Київ, 2008 – 20 с.
20. Пабат О. В. Види адміністративно – процесуальних гарантій прав і свобод громадян [Електронний ресурс] / О. В. Пабат // Електронне фахове видання «Форум права». – Харків, 2007 – № 2. – 164-168 с. – Режим доступу : <http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07povisg.pdf>.
21. Мицкевич А. В. Субъекты советского административного права / А. В. Мицкевич. – М., 1952. – 212 с.
22. Пхаладзе Б. В. Юридические формы правового положения личности в советском обществе / Б. В. Пхаладзе. – Тбилиси, 1969. – 86 с.



CRIME AND PUNISHMENT: CHRISTIAN AND LEGAL ASPECTS

Yegor NAZYMKO,

Senior Research Fellow of the Division of Research of Donetsk Law Institute of MIA of Ukraine,
Candidate of Law, Senior Research Fellow

Summary

The author of the article considers Christian and legal basis for defining criminal-legal meaning of crime and punishment for committing. The author demonstrates a close connection between religion and criminal law in the process of forming the legislation concerning a criminal responsibility. The author notes that religion, influencing on the criminal law, regards as a sin breaking not only religious, but also legal norms and promoting, thus, carrying out these norms.

There is an analysis in the article of religious ethics influence on law-abiding behavior etalons, on the one hand, and the prohibition to commit crimes, on the other. The idea of a necessity for a criminal legislation to correspond to Christian norms and behavior rules is upheld. The special attention is focused on Christian principles of introduction of humane punishment for committing crimes.

Key words: religion, law, Christianity, crime, punishment.

Аннотация

В статье исследуются христианско-правовые основы установления уголовно-правового значения преступления и наказания за его совершение. Показывается тесная взаимосвязь религии и уголовного права в процессе формирования законодательства об уголовной ответственности. Отмечается, что влияя на уголовное право, религия признает грехом нарушение не только религиозных, но и юридических норм и способствует, тем самым, их выполнению.

Анализируется влияние религиозной этики на установление эталонов законопослушного поведения с одной стороны и запрет совершения преступления – с другой. Отстаивается идея о необходимости соответствия уголовного законодательства христианским нормам и правилам поведения. Особое внимание автором уделено христианским основам внедрения гуманного наказания за совершение преступления.

Ключевые слова: религия, право, христианство, преступление, наказание.

Statement of the issue. The actuality of the article is characterized by an affirmation that religion and law are the most important parts of social regulations system, which have an important influence on public life. The vital issue of nowadays is an influence of religious texts on developing national legal system, forming criminal and legal prohibitions, and also determination of the measures, enforced concerning the criminals.

We should note that Orthodox Church regards an «obscured state of human soul» as a basic reason of public criminalization, recognizing, side by side with this, a serious negative influence of economic and social problems, weakness of the national power. The most dangerous crime is hidden behind political and pseudo-religious motives.

Both secular state and the secular law are secondary. Any legal system, produced by a human community, from Christian point of view, bears the imprint of narrow-mindedness and imperfectness, although it contains some minimum of moral norms, bound to be obligatory for all the members of society. «The mission of secular law doesn't consist in converting the world filled with an evil into a Kingdom of God, but in preventing the world to turn into a hell». («Basis» IV.2). The human law can't contain the whole completeness of

Law of God, but, at the least, it has to correspond to Christian principles, not to ruin them [1].

The world, particularly European, law-making practice contain examples of recognition the priority of Christian values for modern nationhood and introduction it to Constitution – a basic law of state. The striking example is a new Constitution of Republic of Hungary that has come into force 1-st of January 2012. The Declaration, called «National credo», which forestalls the Constitution, among the other provisions, states following: «We recognize the role of Christianity in preserving our nationhood» [4].

There is no doubt, that the notion of sin is rather wider, than «crime» or «breach of law». Even Cesare Beccaria believed, that gravity of sin cannot be regarded as a criteria of crime, as sin degree is estimated through an anger of heart, whose deep sense cannot be known without Revelation of God [2, p. 97-98]. Additionally, the state laws, not accepted by consciousness and conscience of those, who is to observe them, can't work effectively.

The aim of the article is to analyze the correspondence of criminal and law prohibitions to Christian norms, discover special features of religious norms influence on a criminal and law regulation mechanism.

Report of the main part of the research. Every famous philosophical and

ethnic concepts and approaches, which try to understand an activity of society is characterized by a unification of crime and criminality with an evil that, in its turn, is peculiar to the human being itself because of its imperfect nature (T. Hobbs, I. Kant, V. Solovyov). So, human being is imperfect, as it has no corresponding finished life-conditions and tries to make it. On the contrary, Christian idea of evil origin has an approach, explaining the human imperfectness through its fall. In other words, both approaches regard crime as an integral feature of human being life-activity as a social being according to the essential characteristics of society itself. However, there is a recognition of the fact, that an evil has its own special inaccessible to human understanding sub-basis and preconditions, in other words, it exists in the transcendental (the other world) reality. But the reasons of an evil are really tangible, as they exist in social sphere and the anthroposphere, in other words, they are in empirical area of things and human existential being. The majority of existing philosophical and sociological concepts recognize crime as an unavoidable and insuperable attribute of civilization, special symbol of disharmonic relations between human being, world around and beings of the same kind.

However, the mankind doesn't refuse from the idea of «social harmony», which



was being reproduced by watching the natural, space order, within of which human life, that includes wars, hatred, aggressive counteraction in fight for physical surviving, seemed to be inadequate, disordered, not being a part of natural Universe, which seemed to be integral, good and wonderful. Settling this matter demanded making great intellectual efforts of many generations. Since first primary forms of human ideas about world – mythology, religious knowledge to refined modern philosophical concepts, the problem of crime is represented as a problem of counteraction between good and evil. But this world outlook issue within its instrumental, practical aspect of nowadays has the following formulation – how to define an evil within legal norms.

Religion is an important and necessary phenomenon of spiritual life of human being and society. According to the explanatory dictionary, a religion is «one of social consciousness forms, a complex of spiritual ideas, based on a faith in supernatural powers and beings (gods and spirits), who are the subject of worship» [3, p.665].

Philosophy of religion analyzes the essence of religion, elucidates a correlation between the faith and consciousness, and analyzes the relations between human and God, ethical significance of religion, its significance for social life, for spiritual development of mankind.

All the people of the world need a spirit and corresponding ideas, feelings and experience. The religion feeling is peculiar to human beings. But the matter means, that if it is not directed to the constructive way, if people are not protected from destructive religions cults, the mankind won't be able to develop.

The criminal law exists to restrict arbitrariness, antisocial and antihuman inclinations and encourages, that are regarded as the interests understood in a wrong way and sick attractions. It is a necessary condition for a civil freedom.

The religion influences essentially on appearance and formation of a criminal law. The legal consciousness, from the first, is closely connected with religious one. Considering criminal law or its separate institutions, religion regards as a sin breaking not only religious, but also legal norms and promotes observing. There is no doubt, that it's impossible to form a good society without moral

principles, which define the rules of human «good behavior» in public life. But, ethic norms, values of criminal and legal guarding are still to appear. They, in its turn, derive from religious doctrine.

Human public life is subject not only to legal, but also ethic regulative principles, which are studied within ethics. The religious ethics by means of God's word formulate for people some behavioral etalons (norms), first of all, moral, which are to regulate relations between people. Very often, talking about ethic norms, moral principles are meant. So, the problem is following: you have a high level of morality, but society is degraded or you have developed society, but the level of morality is low. It's very important for these notions to be developed equally, they should harmonically add each other. It's necessary for morality to correspond to the level of public development in order to regulate the relations and real functioning. Many things depend on people, as they define what kind of values are to have a public maintenance, it's, in its turn, is regulated under the moral norms.

Religious norms are independent type of social norms, they contain religious behavioral rules for people, and they have all necessary features of social norm. But state legal norms are aimed at citizens of a state; religious norms care all the people, without exclusions.

Ruining the religious basis, wherever it happens, had never resulted in favor for law and legal order, as still, law and religion are appealed to strengthen and confirm ethic values, these are the routes of their interaction. The more Christians, observing its obligations before God, the more love to each other and the less evil and sin, because love eliminates, eradicates evil and sin.

Religious (moral) norms have influenced on a formation of mentality and world outlook of Ukrainian nation. First of all, these norms is a complex of Christian admonitions and beliefs, which are a guidance for people, who create and enforce criminal law (it's not by chance, that Criminal Code of Ukraine of 2001 used to provide for renewed formal components of crime against a freedom of conscience and for the first time has noted crimes against public morality).

The Christian holy book (The Holly Bible) consists of two parts – the books of Old and New Testament.

Now some scientists regard Bible as an origin of criminal law that is characterized by a clear order in defining sinfulness (illegality) of an act and formulation of responsibility principles.

There is a first written mention about crime is in Holy Bible. The first book of Moses contains prohibited acts, which are dangerous for a human, namely: eating the fruits of Tree of the knowledge of good and evil, breaking this prohibition could lead to the concrete punishment – death (The Book of Genesis, 2:17). In this case a sense of a sin is similar to the sense of a crime and contains a formal attribute – illegality, namely: sins are clearly defined by a religious norm (The Exodus, part 20). But we should note that material side of a sinful action is made not only by a social sense, but also the moral one. In other words, a sinful action contains not only a public danger for the rest of people, but also for existing person, who makes a sin. That's why a formal and material side of a sin unites both social and moral sense, taking into account a definite stage of statehood development, when a state was legalizing religious norms and guaranteeing fulfilling by means of state enforcement, - there was a legal sense of this public and spiritual phenomenon. Breaking of law is made by committing an evil act, so, there exists even a synonymous similarity between sin and crime.

Torah contains a partial answer this question, there are basic principles of a prohibited behavior of human being, which are similar to the actions regarded in Criminal Code of Ukraine as criminal and which are under the punishment. The example of the latter is Bible principle «Thou shalt not kill» (The Exodus, 20:13). If a human being breaks this principle, he sins, that is to be under the punishment. This principle corresponds to the article 115 of Criminal Code of Ukraine, which also regards murder as the gravest crime and predicts the punishment for committing. In the same way it's possible to make a parallel between the principle «Thou shalt not steal» (The Exodus, 20:15), which corresponds to the article 185 «Larceny»; the principle «... neither lie one to another» (The Book of Leviticus 19:11) corresponds to the article 192 «Property damage by deceiving or abusing confidence», article 225 «Deceiving the buyers and clients», article



226 «Falsification of measuring means»; principle «Ye shall do no unrighteousness in judgment» (The Book of Leviticus 19:15) corresponds to the article 372 «Bringing to criminal responsibility the person, known to be innocent», the article 373 «Coercion to bear evidence», the article 375 «Ordering by a judge the sentence, adjudication, decision, ruling known to be illegal»; the principle «Thou shalt not bear false witness against thy neighbor» (The Exodus, 20:16, Book of Deuteronomy, 5:20) corresponds to the article 383 «False informing about committing a crime», the article 384 «Deliberately false evidence» etc.

It is interesting to note, that Old Testament (The Book of Leviticus 5:2) contains presumption of knowledge of God's laws, in other words, if someone doesn't know them, it doesn't releases from responsibility: «Or if a soul touch any unclean thing, whether it be a carcase of an unclean beast, or a carcase of unclean cattle, or the carcase of unclean creeping things, and if it be hidden from him; he also shall be unclean, and guilty».

So, such features as defining the actions under the prohibitions and foreseeing some type of a punishment for committing are the uniting components of notions of crime and sin. So, the actions, corresponding to these two notions, are characterized by an illegality, public danger, fault, immorality and punishability.

The list of sinful actions, in the same way as criminal, are clearly defined (The Exodus, 20:3-17). The difference consists only in defining by a state the criminal character of an action as formal rules of behavior, which are ensured by a state coercion (punishment), but a sin – by God, the mechanism of punishing the sin is undetermined.

Considering the penal system according to Moses laws, it's necessary to note, that it is not absolutely structured and its character is severe, as it predicts death penalty (The Exodus, 21:12, 14-17, 29; The Book of Leviticus, 20:10, 27; Numbers, 35:17-18) and «Eye for an eye» principle (The Exodus, 21:23-25; The Book of Leviticus 24:19-20; Numbers, 35:33; Book of Deuteronomy, 19:21). There is no imprisonment as a separate punishment in Torah, but there is a first enforcing case in Second book of Chronicles when the prophet Micah is

imprisoned (18:25-26). The same laws contain the bodily punishments, namely: beating the person (not more 40 heats) in judges' presence (Book of Deuteronomy, 25:2-3) and mutilation (Book of Deuteronomy, 25:12).

The property issue is also mentioned in Holy Bible. For instance, damaging the property (or animals) used to demand the compensation, but four or five times as much (The Exodus, 22:1). The arson of the harvest demanded the complete compensation of damages (The Exodus, 22:6). Together with a material compensation of damages there used to enforce expiation – peace-offering (The Book of Leviticus 4:13-17) and confession (Numbers, 5:6-8). Sacrificing had, partially, a material character, as materials were sacrificing (animals, foods). The confession was made only in a case of a human clearly recognition of its sin and public repent to God that has more actual influence on criminal behavior, than an ordinary punishment.

There should be considered the approach, contained in Holy Bible, to the criminals, who committed involuntary homicides. For this purpose, God orders Moses to build six protective cities (Numbers 35:6, 11-13) to save murder from an avenger. It's interesting, that God obligates a society to save murder from an avenger (Numbers, 35:25), preventing, thus, shedding innocent blood and blood on their own hands (Book of Deuteronomy, 19:10). In other words, the gibbet law was forbidden.

So, we can conclude, that the system of Moses law is characterized not only by a death penalty and bodily punishments, but also by penalties, not connected with either death or imprisonment, that are characterized by a property compensation of damages and moral suffering.

The norms of Moses law forbid the groundlessness of the sentences. The example is a provision concerning the forbiddance to judge a human, taking into consideration an evidence of one witness. God believes, that one witness's evidence can contain less truth, that two or three witnesses' evidences. That's why God says: «One witness shall not rise up against a man for any iniquity, or for any sin, in any sin that he sinneth: at the mouth of two witnesses, or at the mouth of three witnesses, shall the matter be established» (Book of Deuteronomy,

19:15) and stresses, that only in accordance with an evidences of two or three witnesses, a sentenced person is to die (Book of Deuteronomy, 17:6). False evidence could lead the witness to the penalty he demanded for a sentenced person (Book of Deuteronomy, 19:19). Criminal Code of Ukraine, if the similar situation happens, contains a clear list of penalties for such a crime (art. 383 «False informing about committing a crime», art. 384 «Deliberately false evidence»).

The principles of equality and legality in accordance with Holy Bible's rules on sentencing are equal and interconnected, whose basis is an objective truth. God says: «Thou shalt not wrest the judgment of thy poor in his cause» (The Exodus, 23:6), «Cursed be he that perverteth the judgment of the stranger, fatherless, and widow. And all the people shall say, Amen» (Book of Deuteronomy, 27:19), «Keep thee far from a false matter; and the innocent and righteous slay thou not: for I will not justify the wicked» (The Exodus, 23:7).

The effectiveness of these two principles is ensured under the immunity of a law and equality before it: «Thou shalt not wrest judgment; thou shalt not respect persons, neither take a gift: for a gift doth blind the eyes of the wise, and pervert the words of the righteous» (Book of Deuteronomy, 16:19). The forbiddances to false the laws exists also in our national criminal legislation (part 3 art. 3 of Criminal Code of Ukraine). The equality of everyone before the criminal law is laid down by a united for all the citizens' basis – formal components of a crime (part. 1 art. 2 of the Criminal Code of Ukraine). The bribe-taking is also regarded as a criminal action (art. 368, 369, 370 of the Criminal Code of Ukraine).

The power of a punishment in New Testament is decreased and there is an accent on appeasement and forgiveness, whose power is aimed at reproduction and preservation of moral and spiritual state of both criminal and suffered person that makes it possible, through the deepness of a conflict to get effective means for settling. For example, Jesus Christ says: «Ye have heard that it was said, An eye for an eye, and a tooth for a tooth» (Gospel of Matthew, 5:38) «But I say unto you, resist not him that is evil: but whosoever smiteth thee on thy right cheek, turn to him the other also» (Gospel of Matthew, 5:39); «Ye have



heard that it was said, Thou shalt love thy neighbor, and hate thine enemy» (Gospel of Matthew, 5:43), «But I say unto you, love your enemies, and pray for them that persecute you» (Gospel of Matthew, 5:44).

John the Apostle defines the notions of crime as follows: «Everybody, who commits a sin, breaks the law» (1 Gospel of John 3, 4). Making sins, according to 20 and 21 parts of The Exodus formulates a responsibility for committing a crime, as it damns him (Book of Deuteronomy, 27:26), as in this case the subject is crossing the line, forbidden by God. So, the notion of a crime, as a social dangerous action, has a great significance as it leads to breaking the inviolability of public life rules, laid down by God.

Conclusions. The correspondences of criminal and legal prohibitions to religious norms are the obligatory condition for the most optimal ensuring the mechanism of criminal and law regulation. Reforming criminal legislation needs to accent an attention on Christian forgiveness, whose power is aimed at reproduction and preservation of moral and spiritual state of both criminal and suffered person that makes it possible, through the deepness of a conflict, to get effective means for settling.

List of reference links:

1. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html>.

2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.

3. Ожегов С. И.; Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М. : Аз; Издание 3-е, стер., 1996. – 928 с.

4. National Credo: <http://www.euractiv.com/sites/all/euractiv/files/>.

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ

Ирина НАСТАСЯК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article carried solid analysis of a systematic methodology in research. The characteristics of a systematic approach that determine its versatility are standing out. More in detail is considered notion of «system» as the basic category of the system approach. We define the meaning of the term «structure» as a logical apparatus system approach. The characteristics and patterns of use of the systems approach to exploring social objects are studying. The role of the theory of categorical systems in the knowledge of the legal validity is explaining. Attention is paid to methodological foundations of formation of the concept of «legal system». The conclusion about the need for a systematic approach to the study of legal phenomena is made.

Key words: system, theory of systems, systems approach, law, legal system.

Аннотация

В статье осуществляется основательный анализ системной методологии в научных исследованиях. Выделяются характерные особенности системного подхода, которые определяют его универсальность. Подробно рассматривается понятие «система» как базовая категория системного подхода. Определяется значение понятия «структура» в логическом аппарате системного подхода. Исследуются особенности и закономерности использования системного подхода в исследовании социальных объектов. Выясняется роль категориального аппарата теории систем в познании правовой действительности. Уделяется внимание методологическим основам формирования понятия «правовая система». Делается вывод о необходимости использования системного подхода в исследовании правовых явлений.

Ключевые слова: система, теория систем, системный подход, право, правовая система.

Постановка проблемы. Дифференциация и интеграция научного знания ведут к глубокому пониманию действительности, в том числе и правовой. Естественно, научная методология должна отыскать соответствующие способы для обоснования построения многоуровневой и многомерной картины правовой действительности, и для этого именно системный подход оказывается наиболее адекватным, а иногда просто незаменимым. Поэтому теоретическое исследование и дальнейшее правильное применение системного подхода чрезвычайно важны для получения объективных знаний о правовых явлениях и во многом определяют направление развития юридической науки в целом.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью правильного использования системной методологии теоретико-

правовых исследований, а также существенным значением системного подхода для глубокого изучения и адекватного понимания сложных явлений правовой действительности.

Состояние исследования. Изучению возможностей и специфики системного подхода посвящены работы мыслителей разных исторических эпох и научных направлений. Существует большое количество разработок, посвященных системному подходу, философскому обоснованию принципа системности, теории систем. Значительный концептуальный материал по системному подходу в правовых исследованиях содержится в исследованиях В. Баранова, А. Венгерова, В. Гоймана, Д. Керимова, В. Кудрявцева, Л. Луць, А. Малько, С. Марковой-Мурашовой, С. Нарыковой, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, В. Сырых, Ю. Тихомирова, Л. Тиуновой, Р.



Халфиной, Л. Явича, которые раскрывают особенности использования категории «система» для характеристики различных правовых явлений.

Цель и задача статьи – усовершенствовать понимание системного подхода, существующее в современной украинской юридической науке; продемонстрировать возможности пополнения теоретико-правовых знаний благодаря использованию методологии, развивающейся в рамках теории систем.

Изложение основного материала. Необходимость использования системного подхода в праве объясняется высоким уровнем накопления научной информации, переходом юридической науки к исследованию сложноорганизованных объектов, проникновением во внутренние процессы их жизнедеятельности. Это обстоятельство дало основания Э. Маркаряну назвать системный подход одной из фундаментальных стратегий научного исследования, исторически вызванной необходимостью изучения сложноорганизованных систем адекватными познавательными средствами [1, с. 77].

Универсальность системного подхода имеет определенные рамки и позволяет акцентировать внимание исследователя главным образом на целостно-элементарном внутреннем и внешнем срезе сложных объектов, рассмотренных в статике, динамике и генезисе. Для системных исследований важна идея организованности, «жизни» системы – ее рождения, становления, развития и умирания – идея гибкости, простоты и сменяемости моделей и представлений [2, с. 14].

Системные исследования предусматривают познания не объекта в целом, а определенного «среза» с него, произведенного в соответствии с системными характеристиками объекта. Системообразующий принцип всегда что-то «обрубает», «высекает» из бесконечного разнообразия конечного, но упорядоченного множества элементов и отношений между ними [3, с. 77]. При использовании системного подхода объект рассматривается в качестве

сложного, многогранного явления, состоящего из элементов, связи между которыми образуют его носителем неизменную структуру и обеспечивают его целостность.

Тяга современных ученых самых различных областей знания к системному подходу порождается его способностью моделировать целостности, а не сводить целое к механической сумме бесконечно умножающихся частных [4, с. 29].

Ключевым звеном системного подхода является понятие «система». В научной литературе чаще всего употребляется трактовка понятия системы, предложенная «основателем» общей теории систем Л. фон Берталанфи: «Система есть совокупность взаимодействующих элементов» (цит. за: [5, с. 41]). Это определение в свое время вызвало резкую критику, поскольку не охватывает всех тех объектов, которые в науке считаются системами. В связи с этим понятие «взаимодействие» было предложено заменить другими аналогичными понятиями, которые могут быть названы концептами определения понятия системы. Таким чаще всего выступает понятие взаимосвязи. Это расширяет сферу применения понятия «система», которое теперь охватывает и системы понятий, трактуемых как результат, итог мыслительной деятельности.

Учитывая сказанное, более приемлемым для современных исследований (особенно в сфере права) является подход, который предложил В. Садовский: «Системой мы будем называть упорядоченное определенным образом множество элементов, взаимосвязанных между собой и образующих некоторое целостное единство» [6, с. 173]. Система при этом находится в непрерывном движении и развитии, обладает определенной автономией по отношению к окружающей среде, которая служит для данного объекта родовой системой.

Признаки, характеризующие объект как систему, являются его реальными свойствами. При этом они не относятся к эмпирической сфере, поэтому выявить, осмыслить и объяснить внутренние и внешние связи (что и составляет системность)

способен лишь человеческий разум. Системность как обобщающее свойство объектов реального мира проявляется в процессе мыслительной деятельности человека на ее абстрактном уровне, в результате его субъективного восприятия объективных связей [7, с. 17]. Понятие «система» характеризует определенный уровень развития познания и является специфической формой отражения объекта в сознании субъекта, формой усвоения его объективных свойств и законов бытия.

Ученые выделяют материальные, реальные и идеальные системы. Это оправдано, если подразумеваются, с одной стороны, объекты материального мира, существующие независимо от человеческого сознания, с другой – все реально существующие объекты, в том числе и созданные человеком, и, наконец, идеальные конструкции как плод человеческого разума и воображения. При этом необходимо учитывать, что объекты, создаваемые человеком, могут быть как идеальными, так и реальными. В этом смысле выделяют концептуальные и искусственные системы, а также смешанные, включающие в себя и реальные, и идеальные объекты (общество, право, правовая система, государство) [8, с. 32].

В логическом аппарате системного подхода существенное значение имеет понятие «структура». Оно связано с понятиями «элемент» и «связь», часто просто понимается как связь между элементами. Но такое определение слишком обобщенное и не разграничивает статику и динамику связей в объекте. Структура объясняет совокупность устойчивых взаимосвязей, обеспечивающих целостность объекта, сохранение основных свойств при внутренних и внешних изменениях. Иными словами, это понятие выражает то, что остается устойчивым, неизменным при различных преобразованиях системы, выражает ее основную константу.

Элемент системы – это ее составная часть, которая, вступив во взаимодействие с другими ее частями, обеспечивает появление нового качества, не присущего каждому из



элементов, определяющего саму эту систему как целое. В пределах одного системного уровня (одноуровневой системы) элемент рассматривается как неделимая часть, так как его внутренние связи, строение для данной структуры безразличны. Понятие элемента системы существует, поскольку установлены его связи с другими элементами, которые обеспечивают существование определенного качества или свойства изучаемого объекта [9, с. 37].

Способность системного подхода раскрывать многоуровневые и многообразные связи в конкретной действительности обеспечивают его универсальность, широкое применение в исследовании сложноорганизованных развивающихся систем.

В целом задачами общей теории систем (как междисциплинарной области научных исследований) являются:

1) разработка обобщенных моделей систем;

2) построение логико-методологического аппарата описания функционирования и поведения системных объектов;

3) создание обобщенных теорий систем разного типа, включая теории динамики систем, их целенаправленного поведения, исторического развития, иерархического построения систем, процессов управления в системах и т. д. [6, с. 101].

Использование системного подхода в исследовании социальных объектов связано с определенными трудностями. Во-первых, категориальный аппарат и методология общей теории систем сложились на базе несоциальных наук, поэтому существует необходимость перевода метода в сферу социальных связей. Во-вторых, социальные системы – наиболее сложноорганизованные и неоднородные объекты исследования, так как на базе всех форм движения материи они несут в себе новый, высший, интегрированный тип связей. В этом контексте интересной является конструкция системного исследования социального объекта, предложенная М. Каганом. Учёный считает необходимым рассмотрение социальной системы в трех плоскостях: предметной, функциональной

и исторической. При этом предметный аспект (статический) решает две взаимосвязанные задачи: выявляет элементы системы и связи между ними (структурный анализ). Структурный анализ предполагает выделение закономерных связей, компонентов системы, определение степени ее сложности (уровни элементов, многоструктурность), субординационные, координационные связи, вертикальные и горизонтальные срезы, сравнение данной системы с другими. Функциональный аспект имеет также два среза – внутренний и внешний. Внешний срез показывает взаимосвязь объекта со средой, внутренний выявляет движение элементов системы в ее обусловленности структурой и внешней функцией. Исторический, или генетический, аспект разделяется на собственно исторический и прогнозический, что дает возможность на базе анализа развития социального объекта использовать методы научного прогнозирования [4, с. 30-31].

Указанная конструкция достаточно полно учитывает указанные выше общие аспекты системного рассмотрения любого объекта и позволяет развернуто и адекватно применить системную методологию к социальному объекту.

Правовая наука, чаще всего, применяет системную методологию при рассмотрении общих теоретических проблем, конкретных вопросов теории права и государства, а также проблем отраслевых юридических наук. В то же время приходится признать, что в научной литературе, посвященной вопросам применения системной методологии к анализу объектов правовой природы, присутствует достаточно высокая степень избирательности.

Как отмечает П. Баранов, анализ работ, посвященных вопросам применения теории систем в правовых исследованиях, указывает на отсутствие в современной юридической литературе четких представлений о признаках, наличие которых дает основание относить конкретные явления к тому, или иному виду систем [10, с. 21].

Категориальный аппарат теории систем играет, несомненно, важную

роль в познании правовых явлений. Анализ внутренней организации конкретного правового явления как целостной системы, выявление составляющих его элементов и связей, установление способов взаимодействия с «внешней средой» – более сложным образованием, где это конкретное явление выступает в качестве одного из элементов, основывается в первую очередь на достаточно четких представлениях о понятиях «система», «элемент», «связь» и т. д. Ибо, прежде чем говорить о системе, связях, функциях конкретного правового явления, необходимо знать, что такое элемент, система, связь вообще [8, с. 32]. Произвольное, неточное толкование этих понятий усложняет позитивное решение исследуемой проблемы, приводит к неверным или неадекватным выводам.

Осуществляя исследования правовых явлений, следует учитывать, что при этом нельзя отождествлять систему с реально существующими явлениями и процессами. Такое отождествление означало бы смещение понятий объективно существующего материального объекта с одной из форм его отражения в человеческом сознании [11, с. 32-33]. Поскольку же система, будучи идеализацией, отвлечением от действительности, принципиально не может быть вычленена каким-либо другим путем, кроме мысленного абстрагирования, имеется в виду лишь моделирование правовых явлений.

Системность, как об этом свидетельствует путь развития науки и техники в XX-XXI вв., стала основным фактором организации бытия и мышления, начиная от научных концепций и заканчивая политическими, экономическими, социальными, правовыми и иными системами. Системность как всеобщее свойство права конкретизируется через понятие «правовая система». Именно системность является социальной основой единения правовых систем современности [12, с. 135].

Говоря о системности в праве, следует заметить, что она проявляется в нескольких видах. Во-первых, само понятие права конструировано как система. Во-вторых, в праве ак-



тивно используются такие понятия, как «правовая система», «система права». Функционирующий характер правовой системы обуславливает и методологические основания ее исследования, которые сводятся к необходимости изучения деятельности каждого компонента этой системы [12, с. 93].

К методологическим основам формирования понятия «правовая система» следует отнести: 1) широкое применение в юридической науке системно-целостного подхода к праву, другим правовым явлениям, позволяющего рассматривать их как системы, имеющие внутренние и внешние связи; 2) утверждение в науке социологического подхода к праву, требующего его исследования в действии, бытии; 3) развитие сравнительного правоведения и обмен информацией на уровне мировой юридической науки, ведущей к поиску новых параметров сопоставления правовой действительности различных стран; 4) становление и укрепление в юридической науке движения за многоаспектное видение права [13, с. 47].

Возможности системной методологии адекватно раскрывать многоуровневые связи в правовой действительности обеспечивают универсальность системного подхода, его широкое применение в исследовании сложноорганизованных социальных (в том числе и правовых) систем.

Выводы. Таким образом, можно констатировать, что правовая наука в целом призвана изучать комплекс сложных социальных систем, которые характеризуются многоаспектностью, функциональной спецификой, сложной динамикой. При этом системный подход, будучи одним из наиболее действенных компонентов научного познания и отвечая потребностям общетеоретических исследований, должен активно использоваться в построении правовой действительности.

Список использованной литературы:

1. Маркарян Э. С. Системное исследование человеческой деятельности / Э. С. Маркарян // Вопросы философии. – 1972. – № 10. – С. 77-86.

2. Гвишиани Д. М. Теоретико-методологические основания системных исследований и разработка проблем глобального развития / Д. М. Гвишиани // Системные исследования: методологические проблемы : ежегодник : 1982. – М. : Наука, 1982. – С. 7-25.

3. Сагатовский Н. Г. Системный подход: предпосылки, проблемы, трудности / Н. Г. Сагатовский. – М. : Наука, 1979. – 136 с.

4. Каган М. С. Человеческая деятельность. (Опыт системного анализа) / М. С. Каган. – М. : Политиздат, 1974. – 328 с.

5. Венгеров А. Б. Синергетика, юридическая наука, право / А. Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 36-45.

6. Садовский В. Н. Основания общей теории систем: логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 280 с.

7. Кудрявцев В. Н. Функциональные системы в области права / В. Н. Кудрявцев // Вопросы кибернетики. Правовая кибернетика : сб. – М., 1977. – Вып. 40. – С. 12-24.

8. Нарыкова С. П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / С. П. Нарыкова. – М., 2006. – 180 с.

9. Каск Л. И. Системный подход в познании государства и права / Л. И. Каск // Правоведение. – 1977. – № 4. – С. 31-40.

10. Баранов П. П. Теория систем и системный анализ правосознания личного состава органов внутренних дел : монография / П. П. Баранов. – Р. на/Д. : РВШ МВД РФ, 1997. – 166 с.

11. Анохин Ю. В. Государство – основа политической системы общества и его роль в обеспечении прав и свобод личности : учеб. пособие / Ю. В. Анохин. – Барнаул : БЮИ МВД России, 2003. – 76 с.

12. Маркова-Мурашина С. А. Национальная правовая система России и типология правопонимания : дис. ...

д-ра юрид. наук / С. А. Маркова-Мурашина. – СПб., 2006. – 402 с.

13. Кухарук Т. В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества / Т. В. Кухарук // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 46-50.



МЕСТО ФИНАНСОВ ПРЕДПРИЯТИЙ В ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВА

Алла НЕСТЕРЕНКО,

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

Summary

The role of finances of enterprises in the vital functions of any state is significant. They provide not only a material production and social sphere of enterprise but also used for formation of money funds in other spheres of national economy: pension system; social security and medicare; serve as the source of profits of budget. Financial activity of managing subjects that engage in an enterprise is related to creation of money funds as a result of distribution of incomes that are the aim of enterprise. In this connection finances of enterprises are initial basis of all financial system of country.

Key words: finance of enterprises, finances of managing subjects, the financial system, finances, decentralized finances, the budget system.

Аннотация

Роль финансов предприятий в жизнедеятельности любого государства значительна. Они обеспечивают не только материальное производство и социальную сферу самого предприятия, но и используются для образования денежных фондов в других сферах народного хозяйства: пенсионном обеспечении; социальном и медицинском страховании; служат источником доходов бюджета. Финансовая деятельность хозяйствующих субъектов, которые занимаются предпринимательством, связана с созданием денежных фондов в результате распределения прибыли, которая является целью предпринимательства. В связи с этим финансы предприятий являются начальной основой всей финансовой системы страны.

Ключевые слова: финансы предприятий, финансы хозяйствующих субъектов, финансовая система, финансы, децентрализованные финансы, бюджетная система.

Актуальность темы. Финансы домашних хозяйств – это звено финансовой системы, которое отечественной финансовой наукой стало выделяться как самостоятельное и исследоваться совсем недавно. В эту группу финансов включаются совокупные доходы и расходы населения с учетом его структуры (отдельные социальные группы, семьи и т. д.) [18, с. 109] или «экономические отношения, возникающие при реальном обороте денег в секторе домашних хозяйств» [2, с. 177].

Отсутствие интереса правоведов к финансам предприятий в отрасли финансового права в советский период объясняется существованием административно-командной системы управления в государстве. При которой преимущественно все существующие предприятия в государстве были государственной формы собственности, данные предприятия в 100% размере свою прибыль перечисляли в государственный бюджет. Что и позволяло формировать доходную часть бюджета государства. С переходом к рыночным отношениям формирование доходной части бюджета осуществляется (преимущественно – 80%) за счет налогов и обязательных платежей, начисляемых на доходы и прибыль физических и юридических лиц.

В современных условиях с учетом рыночных отношений актуализируется

роль финансов предприятий на уровне государства. «Финансы домашних хозяйств выступают одним из главных факторов организации экономического подъема. В условиях рынка именно денежные сбережения населения становятся источником инвестиций» [18, с. 110]. Финансы предприятий являются основным звеном финансовой системы, в котором формируются финансовые потоки, отражающие созданный национальный доход, подлежащий в дальнейшем перераспределению через бюджетную систему.

Финансы предприятий относятся к децентрализованным финансовым ресурсам, то есть таким, которые образуются на конкретных предприятиях и используются на производственные и социальные цели этих предприятий.

В отличие от государственных (публичных) финансов, которые призваны удовлетворять общие потребности общества (образование, культура, социальное обеспечение, управление, оборона), частные финансы имеют целью получение прибыли их собственниками. Каждое частное предприятие, подобно отдельному дереву, живет своей жизнью, но в то же время, соединяясь с другими деревьями, образуют лес, т.е. хозяйство страны [15, с. 14].

Финансы предприятий в финансовой системе Украины представлены децентрализованными фондами денежных

средств, необходимых для осуществления их уставной деятельности.

Анализ исследования данной проблемы. Как уже было сказано, длительный период времени к предмету финансового права (а в частности в финансовую систему государства) включались лишь публичные фонды денежных средств и финансовые отношения, по поводу их формирования, распределения и использования. Но с переходом к рыночным отношениям возникает необходимость включения в предмет финансового права отношений по поводу децентрализованных фондов денежных средств. Такие высказывания обосновывались современными учеными – финансистами Е.М. Ашариной, А.А. Нечай, А.В. Турбановым и другими учеными.

Цель исследования. Финансы предприятий как фонды денежных средств представляют собой один из внутренних доходных источников денежных фондов государства. Данное исследование позволит более детально ознакомиться с местом и ролью финансов предприятий в финансовой системе государства.

Основное содержание. Существование двух сфер финансовых отношений – частной и публичной – предопределяет возникновение проблемы соотношения публично-правовых и частноправовых начал в сфере финансовых отношений. Однако, как справедливо указал Я.А. Гей-



вандов, важно не переступить ту грань, за которой государственное регулирование переходит в свою противоположность – управление экономикой исключительно административными методами [5, с. 146].

На современном этапе развития государства, при развитии экономических отношений, происходит объективное усложнение финансовых аспектов деятельности государства. Это обусловлено необходимостью привлечения для удовлетворения публичных потребностей различных финансовых институтов, например, негосударственных управляющих компаний для формирования накопительной части трудовой пенсии, привлечение в ряде случаев коммерческих банков для обслуживания счетов бюджетов и т. д. (так называемая тенденция разгосударствления публичных финансов) [6, с. 54].

Е.М. Ашмарина, говоря о расширении предмета финансового права, выделяет два направления финансовой деятельности:

- финансовая деятельность как организационная деятельность компетентных органов государства и муниципальных образований по образованию, распределению и использованию централизованных денежных фондов, непосредственно обеспечивающих бесперебойное функционирование государства и муниципальных образований;

- финансовая деятельность как организационная деятельность этих же органов по созданию оптимальных условий, побуждающих в нужном для государства направлении к образованию, распределению и использованию децентрализованных денежных фондов, способствующих обеспечению бесперебойного функционирования государства и муниципальных образований [1, с. 3].

Данная позиция поддерживается М.Ф. Ивлиевой, отмечающей, что финансовая деятельность государства в современных условиях неизбежно выходит за пределы принадлежащих государству денежных фондов, распространяя свое воздействие на сферу частных капиталов, привлекая особыми, принадлежащими ему методами денежные средства граждан и организаций для аккумуляции их в денежных фондах государства [9, с. 53].

Что же на сегодняшний день представляют собой частные финансы? И какое место занимают в финансовой

системе государства сегодня? Исследуя финансы предприятий очень важно дать определение данному понятию. Среди ученых – экономистов, финансистов, правоведов – существуют различные мнения по поводу определения «финансов предприятий». Рассмотрим некоторые из них.

По мнению М.Г. Сичева, финансы предприятий – это «экономические отношения, которые возникают в процессе формирования и использования основных фондов и оборотных средств производства и реализации продукции, создания и использования денежных накоплений» [16, с. 345].

Финансы организаций – совокупность экономических отношений организаций, имеющих распределительный характер, денежную форму выражения и материализуемых в доходах, поступлениях, накоплениях, формируемых в распоряжении субъектов хозяйствования для целей обеспечения их деятельности [10, с. 371].

И.А. Бланк определяет финансовые ресурсы предприятия как «совокупность дополнительно привлекаемого и реинвестируемого им собственного и заемного капитала в денежной форме, предназначенного для финансирования его предстоящего развития в детерминированном плавном периоде, формирование и использование которого контролируется им самостоятельно в соответствии с предусматриваемым целевым предназначением с учетом фактора риска» [4, с. 8].

С.А. Чернецов считает, что финансы коммерческих предприятий (организаций) – это денежные отношения, возникающие в ходе предпринимательской деятельности в процессе формирования собственного капитала, целевых фондов денежных средств, их распределения и использования [20, с. 355].

Финансы предприятий – это денежные отношения, связанные с формированием, распределением и использованием денежных доходов и накоплений хозяйствующих субъектов, на производственное и социальное развитие [17, с. 94]. К последним принадлежат: прибыль от реализации продукции, работ, услуг, валовый и чистый доходы предприятия, составной частью которого является прибыль предприятий.

Таким образом, к частным (негосударственным) финансам относятся

денежные средства, принадлежащие частным, кооперативным и общественным организациям, а также отдельным лицам. В отличие от государственных и муниципальных финансов, состояние и динамика которых в основном определяется решениями государственных и местных органов власти, частные финансы подчиняются законам рынка и регулируются нормами гражданского права [6, с. 54].

Хорошо известно, что разнообразные с экономической точки зрения финансовые отношения предприятий урегулированы нормами как гражданского, так и финансового права. Соответственно правовая база финансов предприятий очень широкая. Именно, нормами финансового права регулируются финансовые отношения по уплате налогов, страховых взносов, неналоговых доходов в бюджет и государственные внебюджетные фонды, а также получения средств, из этих фондов. Нормами гражданского права регулируются финансовые отношения с другими предприятиями по получению и уплате экономических санкций; по паевому участию в междохозяйственной деятельности, по получению и возвращению ссуд, кредитов и др.

Роль финансов предприятий в жизнедеятельности любого государства очень велика. Они обеспечивают не только материальное производство и социальную сферу самого предприятия, но и используются для образования денежных фондов в других сферах народного хозяйства: пенсионном обеспечении; социальном и медицинском страховании; служат источником доходов бюджета. Финансовая деятельность хозяйствующих субъектов, которые занимаются предпринимательством, связана с созданием денежных фондов в результате распределения прибыли, которая является целью предпринимательства [19, с. 278]. В связи с этим финансы предприятий являются начальной основой всей финансовой системы страны.

Таким образом, можно согласиться с мнением И.А. Бланка, что «финансовая деятельность организаций и домашних хозяйств является любой деятельностью, связанная с извлечением денежных доходов, включая привлечение внешних источников финансовых ресурсов (кредитов, займов, бюджетных средств), временно заменяющих собственные доходы, а также с осуществлением текущих, ин-



вестиционных, иных расходов и выполнением долговых обязательств с целью обеспечения микровоспроизводственного процесса и жизнедеятельности членов домашних хозяйств» [3, С. 58].

Финансовая деятельность финансовых предприятий осуществляется с помощью соответствующих методов. Можно утверждать, что к децентрализованным фондам средств применяются методы формирования и использования средств (в том или другом виде). Относительно методов распределения средств этих фондов, то ни один из имеющихся методов (финансирование, кредитование, бюджетное регулирование) не подходит к децентрализованным фондам. Кроме того, относительно децентрализованных фондов средств вряд ли можно применять властно имущественный метод финансово-правового регулирования [11; 29].

Финансовая деятельность организаций – это как маленькая проекция государства, т. е. предприятие в своей деятельности применяет и использует все методы (способы) формирования, использования фондов, как и государство.

Однако существует определенная специфика финансов предприятий. Как известно, каждое звено финансовой системы обладает соответствующей спецификой. Специфика финансов предприятия заключается в их распределительном характере, потому что основная часть финансовых отношений предприятия возникает в результате распределения выручки от реализации продукции, работ, услуг, валового и чистого дохода предприятия. Именно в результате распределения выручки, а затем валового и чистого дохода (не включая прибыль), на предприятии возникают: финансовые отношения с бюджетом по уплате НДС, акцизов, других налогов и неналоговых доходов; финансовые отношения с государственными внебюджетными фондами по уплате страховых взносов; финансовые отношения по поводу отчислений средств к отраслевым и межотраслевым внебюджетным фондам; финансовые отношения по поводу формирования целевых фондов внутрихозяйственного назначения, в частности уставного фонда, фонду развития производства, поощрительных фондов, и так далее.

Однако финансовые отношения предприятий – это не только распределительные отношения, но и отношения,

по поводу формирования и использования денежных доходов и накоплений. С экономической точки зрения к их числу относятся: отношения по поводу использования целевых фондов внутрихозяйственного назначения, отношения по поводу уплаты в бюджет штрафных санкций за счет прибыли предприятия; отношения с другими предприятиями по поводу уплаты и получения экономических санкций, паевого участия, в межхозяйственной деятельности, получении, и возвращения ссуд; отношения по поводу получения средств из бюджета и внебюджетных фондов; отношения по поводу получения, погашения кредитов, и уплате процентов и другие. Таким образом, с экономической точки зрения финансовые отношения предприятий весьма разнообразны.

Центральное место в их системе отводится отношениям по формированию и использованию целевых внутрихозяйственных фондов. Это обусловлено тем, что только последние позволяют предприятию в полной мере вести процесс расширенного воспроизводства, удовлетворять свои разнообразные потребности, а в последствии – создавать новую стоимость и распределять ее. Собственно, вся финансовая деятельность предприятия, которая является организованным руководителем предприятия процессом формирования, распределения и использования денежных фондов, и накоплений предприятия, направлена на формирование и использование целевых внутрихозяйственных фондов.

С учетом отмеченного в материальном выражении финансы предприятий являются совокупностью денежных фондов, то есть финансовых ресурсов, которые находятся в распоряжении конкретных предприятий. К ним относятся: фонд основных средств, который является денежным выражением основных фондов предприятия; фонд оборотных средств, который включает денежное выражение производственных запасов предприятия, готовой продукции, товаров потребления, валютный, резервный фонды и др.

Надо отметить, что средства децентрализованных фондов не могут использовать органы государственной или местной власти для финансирования своих расходов. При этом, как отмечает О. Орлюк, они играют существенную роль на финансовом рынке государства

(в частности, за счет этих средств осуществляется мобилизация финансовых ресурсов государства путем уплаты налогов; они активно вращающиеся в кредитно-финансовой системе, в том числе в банковской, и дают дополнительные доходы как владельцам, так и кредитно-финансовым учреждениям, и, соответственно, государству) [13, с. 10, 11].

Резюмируя вышеизложенное, хочется обратиться к высказыванию известного экономиста В.М. Опарина, что «сфера финансов субъектов ведения хозяйства отображает движение денежных потоков предприятий. Поскольку они имеют общие принципы организации и методы осуществления финансовой деятельности, то эта сфера не разделяется на отдельные звенья. Существуют определенные особенности, связанные с формой собственности и отраслевой спецификой. Однако они не настолько существенны, чтобы на их основании выделять отдельные звенья. Эти особенности влияют на организацию финансовых отношений, но не изменяют их сущности [12, с. 23-24]».

Прослеживается четкая взаимосвязь финансов предприятий с другими звеньями финансовой системы: они играют значительную роль в формировании централизованных финансов посредством налоговых платежей; денежные сбережения могут быть инвестированы на финансовом рынке в виде операций с государственными и корпоративными ценными бумагами.

Финансы предприятий как экономическая категория проявляют свою сущность посредством определенных функций. общепризнанным является выделение функций, присущих в целом финансовым отношениям – распределительной и контрольной.

Распределительная функция финансов организаций, как уже было сказано выше, проявляет себя в процессе формирования первоначального капитала, который образуется за счет вкладов учредителей, распределения валового внутреннего продукта в стоимостном выражении. Эта функция проявляет себя также в процессе обеспечения оптимальности в сочетании интересов субъекта хозяйствования, государства и его контрагентов.

Контрольная функция финансов организаций проявляет себя в процессе осуществления стоимостного учета



затрат на производство и реализацию продукции, выполнения работ, оказания услуг в процессе формирования доходов предприятия и его денежных фондов. Определяющим принципом реализации этой функции является оперативное отслеживание степени рациональности распределения и эффективности использования имеющихся финансовых ресурсов на всех стадиях воспроизводственного процесса с целью своевременного информирования о нарушениях в кругообороте средств предприятия и принятия соответствующих адекватных мер по их устранению [10, с. 371].

Еще одним немаловажным фактором, который объединяет финансы предприятий с другими звеньями финансовой системы, является принцип единства. Важно отметить, что финансы предприятий (хозяйствующих субъектов) как фонды денежных средств представляют собой один из внутренних доходных источников денежных фондов государства. По социально-экономической природе финансы предприятий всех форм собственности едины, что обеспечивается единством денежной системы, единством форм финансовой документации и единой правовой базой [7, с. 221-222].

Рыночные преобразования, которые произошли за последние десятилетия в стране, были направлены на кардинальную реформу финансового механизма предприятий, который сегодня максимально приближен к условиям рыночной экономики. Основной рыночных преобразований в экономике стала приватизация, которая приближается к стадии завершения. Невзирая на многие проблемы и не реализованные задания, она решила ключевую проблему – разгосударствление собственности и определение ключевой роли финансов предприятий в финансовой системе государства.

Выводы. В Украине осуществляется реформа управления государственными финансами, которые оказывают воздействие на функционирование как государственного, так и частного секторов экономики. Субъекты частного сектора ежедневно взаимодействуют с государством по всем вопросам. Поэтому они более всех испытывают потребность в полной и своевременной информации о процессах, идущих внутри государства. Они должны знать, по каким правилам играет государство и как часто оно со-

бирается их менять, какие цели и задачи оно решает с помощью анонсированных и реализуемых на практике реформ. Поэтому что реформы никогда не реализуются в том формате, в котором они задумываются и разрабатываются. Практика всегда вносит существенные коррективы в любые реформы и поэтому государство всегда должно быть готово не только к коррективам, но и понимать факторы их обуславливающие [8, с. 58].

С точки зрения финансово-правового регулирования финансы хозяйствующих субъектов (предприятий) представляют денежные отношения, складывающиеся между хозяйствующими субъектами при формировании, движении и использовании основного и оборотного капитала, нематериальных активов и финансовых ресурсов (включая фонды денежных средств) самих предприятий.

Финансы хозяйствующих субъектов (предприятий) являются основой всей системы финансов, поскольку именно здесь формируется большая часть финансовых ресурсов. Это звено относится к сфере материального производства. В результате финансовой деятельности предприятий образуются основные источники финансовых ресурсов государства: общественный продукт, национальное богатство и национальный доход.

Финансы хозяйствующих субъектов (предприятий) представляют собой самостоятельное **децентрализованное** звено единой финансовой системы государства. Обособленность финансов предприятий проявляется в праве на самостоятельную финансовую деятельность: после уплаты налогов и иных обязательных платежей предприятия самостоятельно распоряжаются оставшейся прибылью.

Однако децентрализованный характер финансов предприятий не означает их автономии в финансовой деятельности государства. Как звено финансовой системы финансы предприятий тесно взаимодействуют с другими ее звеньями.

Финансовые ресурсы предприятий формируются на основе общих финансово-правовых принципов. Вместе с тем финансовая деятельность предприятий основывается на специальных принципах, основными из которых являются: хозяйственная самостоятельность, самофинансирование, материальная ответственность, финансовая заинтересованность, конкуренция.

Каждое звено финансовой системы представляет собой определенную сферу финансовых отношений, а финансовая система в целом – совокупность различных сфер финансовых отношений, в процессе которых используются и образуются фонды денежных средств.

Каждому звену финансовой системы присущи определенные свойства и функции, которые не повторяются другими ее звеньями, но все звенья взаимодействуют и интегрируются. Это и является признаком целостности финансовой системы.

Список использованной литературы:

1. Ашмарина Е. М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в РФ // Федеральные и региональные аспекты финансового права. – Саратов, 2004. – С. 3.
2. Бабич А. М., Павлова Л. Н. Финансы. Денежное обращение. Кредит. – М., 2000. – С. 177.
3. Барулин С. В., Барулина Е. В. К вопросу о сущности финансов: новый взгляд на дискуссионную проблему // Финансы. 2007. – № 7. – С. 55-58.
4. Бланк И. А. Управление финансовыми ресурсами. – М.: Омега-Л, 2011. – С. 8.
5. Гейвандов Я. И. Социальные и правовые основы банковской системы Российской Федерации. – М., 2003. – С. 146.
6. Годме П. М. Финансовое право. – М., 1978. – С. 54.
7. Ермачкова Л. И. Финансово-правовое регулирование финансов предприятий (организаций) // Финансовое право. – М., 2002. – С. 221-222.
8. Ермилов В. Г. Аспекты реформирования управления государственными финансами // Финансы. – 2007. – № 1. – С. 58-60.
9. Ивлиева М. Ф. Соотношение категорий «публичные финансы» и «финансовая деятельность государства» в науке финансового права // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Ч. 4. Финансовое право / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж, 2004. – С. 53.
10. Кузнецова Е. И. Финансы. Денежное обращение. Кредит: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по направлениям экономики



и менеджмента / Е. И. Кузнецова. – ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 687 с.

11. Музика О. А. Категорія «публічність» у фінансовому праві // Фінансове право. – 2007. – № 1. – С. 25-30.

12. Опарін В. М. Фінанси (Загальна теорія) : навч. посібник. – 2-ге вид., доп. І перероб. – К. : КНЕУ, 2002. – 240 с.

13. Орлюк О.П. Фінансове право : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 10, 11.

14. Ручкина Г. Ф. Финансово-правовое регулирование фондов денежных средств коммерческих организаций // Финансовое право. – 2004. – № 2. – С. 58.

15. Финансовое право : учебник / отв. ред. С. В. Запольский. – М. : Юридическая фирма «Контракт» : Волтерс Клувер, 2011. – С. 14. – 792 с.

16. Финансово-кредитный словарь. В 3-х т. Т. III / Гл. ред. Н. В. Гаретовский. – М. : Финансы и статистика, 1988. – 690 с.

17. Финансы. – М. 1993. – С. 94.

18. Финансы : учебник / под ред. С. И. Лушина, В. А. Слепова. – С. 109.

19. Царьова Л. К. Об'єкт фінансового контролю за діяльністю суб'єктів підприємництва // Збірник наукових праць. – 2000. – Вип. 7. – С. 276-280.

20. Чернецов С. А. Финансы, денежное обращение и кредит : учеб. пособие. – М. : Магистр, 2011. – 528 с.

РОЛЬ СУДА В ПРОЦЕДУРЕ ПОГАШЕНИЯ НАЛОГОВОГО ДОЛГА

Игорь ОЛЕНДЕР,

судья Высшего административного суда Украины

Summary

A comparison of the Tax Code of Ukraine, the Russian Federation, the Republic of Moldova, the Republic of Belarus, the Republic of Tajikistan, the Kyrgyz Republic in the article discusses issues related to the procedure of repayment of the tax debt in court. Analyzes the reason of going to court and the court's role in tax relations of this kind. It is noted that science is no single approach to the definition of their role in tax legal relations, which leads to unnecessary use of vessels for purposes other violation of the rights of the state, and through it - and citizens.

Key words: court, function of court, a tax debt, tax collection, tax relations.

Аннотация

На основании сравнения налоговых кодексов Украины, Российской Федерации, Республики Молдова, Республики Беларусь, Республики Таджикистан, Киргизской Республики в статье рассматриваются вопросы, связанные с процедурой погашения налогового долга в судебном порядке. Анализируются основания обращения в суд и роль суда в налоговых отношениях этого вида. Отмечается, что наукой не выработано единого подхода к определению их роли в налоговых правоотношениях, что приводит к неоправданному использованию судов не по назначению, нарушению прав государства, а через него – и граждан.

Ключевые слова: суд, функции суда, налоговый долг, взыскание налогов, налоговые отношения.

Постановка проблемы. Функция сбора налогов и других обязательных платежей бюджетного назначения традиционно принадлежит органам исполнительной власти. Именно эти органы проводят различные мероприятия, связанные со взысканием налогов. Но иногда этот процесс осуществляется посредством суда. Судебная власть в этих правоотношениях играет особую роль, поскольку вместо основной функции защиты прав граждан и юридических лиц суды фактически осуществляют правоохранительную деятельность, цель которой не допустить, упредить нарушения прав налогоплательщиков.

Целью этой статьи является сравнении налогового законодательства стран, которые имели общую с Украиной правовую традицию, и определение места судов в процедуре принудительного погашения налогового долга.

Актуальность этой проблемы связана с необходимостью усовершенствования национального налогового законодательства, обеспечения оптимального правового механизма, при котором, с одной стороны, будут учтены интересы налогоплательщиков, а с другой – интересы общества, которое в этих правоотношениях представляет государство.

Исследование этих вопросов в Украине находится на начальном эта-

пе. Нет специальных работ, в которых бы рассматривались судебные аспекты взыскания налогового долга в сопоставлении с функциями судов в правовой системе. Роль суда в налоговых правоотношениях традиционно сводится к разрешению споров. Связанные с этим вопросы анализировались в работах М. Смоковича, О. Нечитайло, Е. Усенко и других украинских учёных, но функционального аспекта они не касались.

Изложение основного материала. Действующее налоговое законодательство освободившихся стран сформировалось на протяжении последнего десятилетия. Несмотря на то, что в распоряжении разработчиков были тексты налоговых актов других стран, каждая страна избрала свой вариант администрирования налогов и сборов. Принципы налогообложения совпадают, а вот налоговые процедуры отличаются существенно. Это, в свою очередь, повлияло на место суда в налоговых правоотношениях.

Так, в **Украине** взыскание налогового долга за счёт средств, которые находятся на банковских счетах, а также за счёт наличности осуществляется по постановлению административного суда, которое направляется для исполнения органам государственной налоговой службы. Погашение всего нало-



гового долга за счет имущества должника, которое находится в налоговом залоге, осуществляется на основании разрешения, которое предоставляется постановлением суда. Причем не имеет значения, на каком основании возник налоговый долг: самостоятельно задекларирован налогоплательщиком или начислен налоговым уведомлением-решением (п. 95.3 ст. 95 Налогового кодекса Украины [1]).

В **Республике Таджикистан** [2, ст. 72] взыскание налоговой задолженности за счет денежных средств с банковских счетов налогоплательщика и (или) его дебиторов, а также наличных денежных средств налогоплательщика; взысканием налоговой задолженности за счет ареста и реализации имущества налогоплательщика применяются непосредственно налоговыми органами во внесудебном порядке в отношении налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком. В остальных случаях – в судебном порядке. Судебный порядок предусматривает обращение налогового органа в экономический суд или в суд по месту нахождения налогоплательщика. Экономический суд рассматривает обращение налогового органа о взыскании налоговой задолженности с юридического лица или индивидуального предпринимателя в порядке упрощенного судопроизводства в соответствии с Экономическим процессуальным кодексом Республики Таджикистан. Суд по месту нахождения налогоплательщика рассматривает обращение налогового органа о взыскании налоговой задолженности с физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в ходе приказного процесса в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Таджикистан. Решение суда о взыскании налоговой задолженности после вступления в законную силу исполняется налоговыми органами.

В **Киргизской Республике** [3] в случае неуплаты или неполной уплаты суммы налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, налоговый орган имеет право в бесспорном порядке взыскивать денежные средства налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя без их согласия на взыскание и направлять взысканные средства в счет уплаты

суммы такой задолженности. Взыскание денежных средств в счет уплаты суммы налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, со счетов налогоплательщика производится путем выставления в банк налогового платежного требования (ст. 74).

В случае недостаточности или отсутствия денежных средств у налогоплательщика налоговый орган имеет право в пределах налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, взыскивать наличные денежные средства со счетов третьих лиц. Взыскание со счетов третьих лиц производится при наличии документально подтвержденной задолженности третьего лица перед налогоплательщиком на основании акта сверки взаиморасчетов между налогоплательщиком и третьим лицом в бесспорном порядке.

При наличии налоговой задолженности налоговый орган имеет право обратиться в суд с иском об ограничении в распоряжении имущества и/или о взыскании налоговой задолженности за счет имущества данного налогоплательщика в пределах суммы, указанной в уведомлении об уплате налоговой задолженности. Данный иск может предусматривать взыскание налоговой задолженности с третьего лица, в том числе за счет средств дебитора, работодателя, банка либо другой организации.

При подаче такого иска налоговый орган имеет право направить третьему лицу налогоплательщика, в том числе дебитору, работодателю, банку либо другой организации, уведомление с требованием прекратить денежные выплаты в адрес или по поручению налогоплательщика, имеющего налоговую задолженность. В случае неисполнения третьим лицом требования, указанного в уведомлении, до вынесения решения судом, с него взыскивается сумма, эквивалентная этой выплате, но не более суммы налоговой задолженности. Взыскание, предусмотренное настоящей частью, осуществляется по решению суда (ст. 75).

В **Республике Беларусь** [4, ст. 56, 57, 58.] взыскание налогов за счет безналичных и наличных денежных средств на счетах плательщика (иного обязанного лица) – организации, а также за счет средств дебиторов плательщика, производится в бесспорном порядке на основании решения руко-

водителя (его заместителя) налогового или таможенного органа по месту постановки на учет плательщика (иного обязанного лица). Взыскание налога за счет имущества плательщика (иного обязанного лица) осуществляется в судебном порядке по иску налогового или таможенного органа.

При необходимости соблюдения установленного законодательными актами порядка предварительного внесудебного разрешения дела налоговый или таможенный орган вправе обратиться к нотариусу с заявлением о совершении исполнительной надписи о взыскании налога, сбора (пошлины), пени за счет имущества плательщика (иного обязанного лица), за исключением имущества плательщика (иного обязанного лица) – организации.

Исковое заявление о взыскании налога за счет имущества плательщика (иного обязанного лица) подается в общий или хозяйственный суд в порядке, установленном законодательными актами.

В **Республике Молдова** [5, ст. 195-197] принудительное исполнение налогового обязательства такими способами как изъятие наличных денежных средств, в том числе в иностранной валюте; обращение взыскания на имущество налогоплательщика (кроме денежных средств); обращение взыскания на дебиторскую задолженность налогоплательщика, осуществляется на основании решения, принятого руководством налогового органа, которое имеет силу исполнительного документа.

Взыскание денежных средств с банковских счетов налогоплательщика (п. а) ч. (1) ст. 194) производится на основании инкассового поручения налогового органа, которое имеет силу исполнительного документа, на банковские счета налогоплательщика (за исключением ссудных счетов и временных счетов (по накоплению финансовых средств для формирования или увеличения уставного капитала), а также счетов физических лиц, не являющихся субъектами предпринимательства), если таковые имеются и если они известны налоговому органу.

Следует отметить, что налоговое законодательство Молдовы не предусматривает ни одного основания привлечения суда к процессу принудительного исполнения налогового обязательства.



В Российской Федерации [6] по общему правилу взыскание налогов за счёт денежных средств, имущества, находящихся на счетах налогоплательщика-организации производится в бесспорном порядке. Взыскание налога с организации не может быть произведено в бесспорном порядке, если обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом:

1) юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами;

2) юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика.

В случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится взыскание налога за счет денежных средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке, путем взыскания налога за счет иного имущества налогоплательщика. Взыскать недоимки по налогам может только налоговый орган при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика (или налогового агента) или отсутствии информации о счетах налогоплательщика (налогового агента), и только в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога. Взыскание проводится по решению руководителя (его заместителя) налогового органа, на основании которого составляется постановление о взыскании налога (сбора) за счет имущества налогоплательщика, которое направляется судебному приставу-исполнителю. Само взыскание производится судебным приставом с учетом особенностей, предусмотренных Налоговым кодексом РФ.

В случае неисполнения налогоплательщиком – физическим лицом или налоговым агентом – физическим лицом в установленный срок обязанности по уплате налога налоговый орган (таможенный орган) вправе обратиться в суд с иском о взыскании налога за счет имущества, в том числе денежных средств на счетах в банке и наличных денежных средств, данного налогоплательщика – физического лица или налогового агента – физического лица в пределах сумм, указанных в требовании об уплате налога. Исковое заявление подается в арбитражный суд (в отношении имущества физического лица, зарегистрированного в качестве

индивидуального предпринимателя) или в суд общей юрисдикции (в отношении имущества физического лица, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя) (ст.ст. 47, 48).

Как видим, законодательство каждой из вышеуказанных стран в той или иной мере предусматривает судебный порядок взыскания налогового долга, но основания обращения в суд существенно отличаются. Можно выделить общую тенденцию взыскания признанного (согласованного) долга в бесспорном (внесудебном) порядке, то есть на основании решения налогового органа (инкассового поручения). Необходимо отметить, что законодательство Украины [7] тоже предусматривало такой порядок и он действовал до 2001 года [8]. Отход от такой модели обусловлен стремлением обеспечить налогоплательщикам гарантии неприкосновенности права собственности наивысшего уровня. Ведь судебный контроль за взысканием налогового долга предусматривает полную юридическую проверку претензий налогового органа и препятствует всевозможным злоупотреблениям с его стороны. Идея широкого судебного контроля за взысканием налогового долга перенесена и в Налоговый кодекс Украины. В нём нет места внесудебной процедуре если речь идет о денежных средствах. И только обращения взыскания на имущество возможно без обращения в суд, и то не всегда. Как видим, в этом плане украинское налоговое законодательство – самое лояльное по отношению к налогоплательщику.

Такая модель взаимоотношений государства и налогоплательщика на практике приводит к нарушению баланса публичного и частного интереса в налоговых правоотношениях. Безусловно, налогоплательщика нужно защищать. Но значит ли это, что налоговый орган всегда не прав? Зачем же тогда обращаться в суд? Украинское законодательство исходит из презумпции неправомерности действий и решений налогового органа. Это и понуждает обращаться в суд и доказывать наличие оснований для взыскания налогового долга, другими словами – правомерность требования. В подавляющем большинстве случаев такие иски судами удовлетворяются. Эта статистика говорит о том, что налоговый орган,

как правило, действует правомерно. Если это так, не эффективнее ли будет традиционная судебная процедура, которая предусматривает обжалование действий и решений налогового органа, если налогоплательщик с ними не согласен? Ведь необходимость защиты его интересов возникает только в случае их нарушения. Если налогоплательщик не усматривает неправомерности в действиях налогового органа, то нет и нарушения его прав. Какую функцию исполняет суд, взыскивая признанный налоговый долг? По моему мнению, обращение в суд тут является лишним звеном и даже вредным, поскольку бесспорные отношения обретают форму публично-правового судебного спора. Этим умело и во вред государству пользуются недобросовестные налогоплательщики, которые разными процессуальными ухищрениями оттягивают решение суда и его исполнение на годы. Всё это время государство остается без денег, на которые рассчитывало. Кроме того, страдает судебная система, которая вынуждена рассматривать огромное число таких дел, затрачивая ресурс, который мог быть использован на разрешение споров, которые действительно требуют судебного решения.

Выводы. Подводя итог, считаю, что необходимо расширять внесудебный порядок взыскания налоговых долгов. В первую очередь это касается признанных (согласованных) налоговых долгов. Они должны взыскиваться по процедуре бесспорного списания, которая практикуется в большинстве стран и на деле доказала свою эффективность.

Судебный порядок взыскания налоговых долгов в вышеуказанных странах обусловлен разными обстоятельствами:

- правовым статусом должника. В частности, судебный порядок применяется только к физическим лицам;
- источником погашения долга. Так, проводится различие между денежными средствами и другим имуществом;
- влиянием действий, направленных на взыскание долга, на права и интересы третьих лиц.

Перечень этих обстоятельств не является исчерпывающим. В то же время общей нормы, которая бы содержала критерии, обуславливающие необходи-



УКРАИНСКОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМ

Анатолий ОЛЬШАНСКИЙ,

соискатель кафедры политологии

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The author examined the status and prospects of self-government in Ukraine. Taken into account the current political events and upcoming reform. The local self-government in Ukraine is an important element of the political system of the society and can play the role of a solid foundation for sustainable development of the society. System is the main source of ideas and started due to the nature of local government, is fixed or follows from the content of the Constitution and the laws of Ukraine, to guide the organization and activities of the community, agencies, and citizens formed and independently runs local affairs in the interests of the population of the principles of local self-government. Analysis of the formation and development of self-government, the principles of operation of the system of local self-government can improve its efficiency.

Key words: local government, state, political parties, public administration.

Аннотация

Автор рассмотрел состояние и перспективы самоуправления в Украине с учетом современных политических событий и запланированных реформ. Местное самоуправление в Украине является важным элементом политической системы общества и может играть роль прочного фундамента стабильного развития общества. Система основных исходных начал и идей, обусловленная природой местного самоуправления, закреплена или вытекает из содержания Конституции и законов Украины, определяющих организацию и деятельность общины, органов, формируется гражданами и самостоятельно управляет местными делами в интересах населения, составляет принципы местного самоуправления. Анализ становления и развития самоуправления принципами функционирования системы местного самоуправления позволяет повысить его эффективность.

Ключевые слова: местное самоуправление, государство, политические партии, государственное управление.

Актуальность темы. Местное самоуправление – это инструмент «раскрепощения» свобод и инициатив в демократической стране. Именно такой подход к его пониманию в развитых странах Европы, на которые ориентируется Украина. Главное, что этот инструмент управления не в одной стране доказал свою действенность и эффективность. Не только в экономическом развитии страны, но и в сохранении политической стабильности, целостности страны и в улучшении качества жизни граждан. Этот положительный опыт является полезным для Украины, поэтому должен обязательно учитываться при реформировании института местного самоуправления. Этому вопросу особую актуальность в Украине предоставляет начало административно-территориальной реформы и видение в ее контексте особой роли украинского самоуправления.

Цель статьи – определить перспективы изменений в системе самоуправления в Украине с учетом современных политических событий и запланированных реформ.

Объект исследования – система местного самоуправления в политическом контексте.

Предмет исследования – изменения в системе местного самоуправления.

Основные задачи – показать, что местное самоуправление в Украине является важным элементом политической системы общества и может играть роль прочного фундамента стабильного развития общества, выявить влияние общественной инициативы на становление местного самоуправления, обеспечить реализацию потребностей местного населения.

Степень разработки темы. Повышенное внимание к этому вопросу наблюдается в работах как зарубежных, так и отечественных исследователей. Например, В.И. Борденюк уделял внимание взаимодействию органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, вопросу соотношения самоуправления и управления в пределах общего явления – социального управления. О.В. Батанов рассматривал сущность местного самоуправления через категорию «территориальная

мость обратиться в суд, законодательство вышеупомянутых стран не содержит. Но это уже предмет для отдельного исследования.

В целом необходимо отметить, что налоговый процесс далёк от международной унификации и предусматривает разную роль судов. Наукой не выработано единого подхода к определению их роли в налоговых правоотношениях, что приводит к неоправданному использованию судов не по назначению, нарушению прав государства, а через него – и граждан.

Список использованной литературы:

1. Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. // Голос Украины от 04.12.2010.

2. Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 17.09.2012 г. № 901 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minfin.tj/downloads/files/NalKodexTJ.pdf>.

3. Налоговый кодекс Кыргызской Республики (Вводится в действие Законом Кыргызской Республики от 17.10.2008 г. № 231) // «Эркин Тоо» от 22.10.2008 г. №78-79-80-81 (1792-1793-1794-1795).

4. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 29.10.2009 г. № 71-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 7.01.2010 г., № 4, 2/1623.

5. Налоговый кодекс Республики Молдова от 24.04.1997 г. // Официальный монитор Республики Молдова, № 26-27, 1998 г., Ст.176.

6. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 1. от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.

7. Указ Президента Украины «О мероприятиях относительно повышения ответственности за расчёты с бюджетом и государственными целевыми фондами» от 04.03.1998 р. № 167/98 // Урядовый курьер от 20.04.1998 г.

8. Закон Украины «О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами» от 21.12.2000 г. № 2181-III // Голос Украины от 20.02.2001 г.



община» как сознательно сформированное социально и политически активное человеческое сообщество, самодостаточное в своем существовании и развитии с точки зрения обеспечения финансовыми, экономическими и природными ресурсами. П.М. Любченко анализировал основные теории местного самоуправления, модели местного самоуправления, конкурентное взаимодействие государства и местного самоуправления как одного из наиболее организованных институтов гражданского общества, в основе которого лежит гражданская активность местных жителей. В.С. Куйбида исследовал принципы и методы деятельности органов местного самоуправления, находящихся в конституционной оппозиции к государству. Вопросам реформы местного самоуправления посвящены труды В.С. Журавского, В.И. Борденюка, П.М. Любченко, О.М. Бориславской.

Основное содержание статьи. Сегодня правовой статус местного самоуправления в Украине определяется Конституцией Украины [1] и Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» [2], который определяет его как право территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселка и города самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Действительно, такое, достаточно емкое определение местного самоуправления на уровне закона гарантирует гражданам достаточно широкий круг их прав. Но так ли это? Хотя в Конституции Украины и в упомянутом законе и закреплен достаточно высокий статус территориальных общин, в Украине действительно все еще существует устаревшая, полусоветская концепция организации местного управления. Среди основных пережитков такой системы – то, что многим местным советам так и не удалось избавиться как от партийного, так и от государственного патронажа над своей деятельностью в сфере обеспечения потребностей местного населения. И если до 1990 года главную роль в организации и деятельности органов власти в Украине играла Коммунистическая партия, когда на каждом уровне административно-территориального устройства существовала соответству-

ющая партийная структура (обком, райком, горком), то сейчас также все руководители советов или исполкомов обязательно должны принадлежать к правящей партии в стране, какой бы она ни была. Изменится ли ситуация в ближайшее время? Судя по заявлениям высших должностных лиц государства, реформа местного самоуправления в Украине приобретет заверченный вид лишь после внесения изменений в Конституцию Украины, которые касаются административно-территориального устройства [3]. Какая цель этой реформы? Главная декларируемая цель реформы – это децентрализация власти. Реформа должна оптимизировать систему государственного управления в регионах, повысить ее эффективность, убрать лишние уровни администрирования. Новая модель управления государством должна соответствовать принципам региональной политики Европейского Союза. Именно поэтому, по словам Президента, новый подход к государственной региональной политике Украины основывается на предоставлении местным властям и территориальным общинам права и возможности осуществлять реформы на региональном уровне. Возникает вопрос: чем является местное самоуправление по-европейски? Прежде всего высокие стандарты жизни граждан. Это проявляется на таком уровне, как высокое качество питьевой воды, чистота придорожных территорий, тротуаров, качество перевозок в общественном транспорте, бесперебойное снабжение теплом, газом, водой... Но это уже последствия, то есть видимая для граждан часть работы самоуправления различных уровней. А за этими последствиями есть еще и невидимая для граждан часть – организационная структура самоуправления, подчинение, делегирование полномочий, обеспечение полномочий финансово-материальными возможностями. Почему же в Украине видимые для граждан последствия самоуправления отличаются от европейских? Сравнительный анализ дает такой вывод: дело – в разнице возможностей европейского и украинского местного самоуправления. В Украине еще со времени принятия Конституции в 1996 г. постоянно идет речь о реформе местного самоуправления. Особенно дискутируется вопрос

относительно полномочий органов местного самоуправления и подкрепления этих полномочий бюджетом. Вопрос в том, что полномочия должны обеспечиваться соответствующим бюджетом. Это означает, что полномочия реализуются, а бюджет гарантирует их выполнение. Тогда граждане сами строят свою жизнь и реально влияют на решения власти на административной территории (от села к области). А власть (местная власть как орган самоуправления) не входит в ситуацию, когда нужно просить средства в «высоких кабинетах», чтобы реализовать местную программу, которую так ждут жители этой территории. Чтобы проиллюстрировать проблему примером, обратимся к возможностям, которые дает украинскому местному самоуправлению летний государственный бюджет, например, на 2012 год, поскольку он дает возможность увидеть его осуществимость [4]. Во-первых, в Законе предусмотрена субвенция из государственного бюджета местным бюджетам на финансирование программ – победителей Всеукраинского конкурса проектов и программ развития местного самоуправления в размере 26 880 тыс. грн. А по подсчетам экспертов, всего на бюджет развития самоуправления предполагалось 5 млрд. грн. Это при том, что у местного самоуправления основных фондов, по отдельным подсчетам, на 500 млрд. грн. [5]. Итак, в частности этот пример красноречиво свидетельствует о том, что обновить основные фонды местного самоуправления таким финансированием можно будет через 100 лет. В то время как основные фонды местного самоуправления в странах Европы обновляются в среднем каждые семь лет.

Во-вторых, еще один ресурс местного самоуправления в 2012 году – это 12 млрд. грн. на выполнение своих самоуправляющихся полномочий. Из них 7,5 млрд. грн., что составляет 63%, – переадресации на выплату зарплаты работникам образования, здравоохранения, физкультуры и спорта, поскольку в государственном бюджете их не добавили. Остается 4,5 млрд. грн. и 5 млрд. грн. из бюджета развития, следовательно – 9,5 млрд. грн. в год (в пересчете на одного гражданина – 200 грн.). В то время как города в ЕС получают на содержание и развитие городской



инфраструктуры: в Дании – 62 тыс. грн. в расчете на одного жителя (это в 310 раз больше, чем в Украине), в Швеции – 44 тыс. грн. (в 220 раз), в Польше – 5600 грн. (в 28 раз), в Литве – 4500 грн. (в 23 раза). Вот так, например, мы можем сравнить возможности европейского и украинского самоуправления. Оно показывает разницу с украинскими возможностями в 150 раз. Теперь находим ответ на такой вопрос: как возможно украинскому самоуправлению с 200 грн. на одного человека компенсировать долги по тарифам и сделать наши города красивыми, чистыми и удобными для проживания, обучения, лечения и отдыха? Сейчас в Верховной Раде Украины зарегистрирован законопроект Закона о концепции реформы местного самоуправления (№ 9646 от 26.12.2011) [6]. Документ предусматривает одобрение парламентом Концепции реформы местного самоуправления. Со времени принятия Конституции Украины и базовых для местного самоуправления нормативно-правовых актов общественно-политическая, экономическая и правовая ситуация в Украине существенно изменилась. А изменилось то, что нынешняя система местного самоуправления, его полномочия, как института публичной власти, материально-финансовая основа перестали отвечать современным требованиям. Они требуют серьезных преобразований и изменений, в том числе для приведения их в соответствие с нормами Европейской хартии местного самоуправления. Важно отметить то, что проведение реформы местного самоуправления должно состояться в комплексе с реформой административно-территориального устройства. К такому выводу пришли многие политологи, юристы, государственные управленцы. Основой реализации данного варианта является идея формирования экономически состоятельных территориальных общин как первичного уровня местного самоуправления сразу на новой территориальной основе. Такая формула создает предпосылки для создания дееспособных общин, оптимизации территориальных основ управления. Конституция определяет две основные формы осуществления власти народа: непосредственное и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Осу-

ществление власти народа предусматривает существование в государстве определенного механизма властвования. Основные его составляющие: непосредственное осуществление власти народом через выборы, всеукраинские и местные референдумы и другие формы прямого народовластия; через органы государственной власти (законодательные, исполнительные, судебные); через органы местного самоуправления. Волеизъявление народа посредством выборов, референдумов в науке конституционного права считается непосредственным проявлением народовластия. Выборы предусматривают делегирование народного суверенитета представительному органу, референдумы позволяют украинскому народу прямую, через свободное голосование принимать важные императивные решения. Вместе с тем, если бы государство функционировало только в форме непосредственного принятия гражданами решений государственной и общественной жизни, то ее деятельность была бы малоэффективной. Осуществление власти – это специфическая деятельность, которая требует высокого профессионализма и специальных знаний. Поэтому народ Украины осуществляет принадлежащую ему власть, прежде всего, через представительные органы. Выборное представительство является важным средством обеспечения реального народовластия на всех его уровнях, его образуют избранные народом органы государственной власти и органы местного самоуправления. Главной целью осуществления народовластия в Украине является создание такого механизма публичной власти, который может обеспечить нормальное функционирование в соответствии с волей народа Украины, органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также непосредственное принятие самим народом решений по важным вопросам жизни государства и общества [7, с. 23]. Важным событием в этом контексте станет решение вопросов законодательного обеспечения конституционного права граждан на участие в местном референдуме для решения территориальной громадой вопросов местного значения путем прямого волеизъявления. Об этом говорится в положениях законопроекта о местном референдуме (№

0867 от 12.12.2012), который был подан Кабинетом Министров Украины и принят за основу 19 апреля 2011 года Верховной Радой Украины VI созыва, и внесен в Верховную Раду Украины VII созыва для его дальнейшего рассмотрения согласно статье 106 Регламента Верховной Рады Украины по процедуре подготовки ко второму чтению.

Особенно важной является потребность реформировать законодательство в сфере регулирования местного референдума. На протяжении более чем двадцати лет базовым законодательным актом в этой сфере был Закон «О всеукраинском и местных референдумах» (принят в 1991 г.). Он утратил силу в соответствии с заключительными положениями Закона «О всеукраинском референдуме», принятый в 2012 году. В связи с отменой старого закона территориальные общины лишены единственного эффективного средства контроля за деятельностью местной власти и не могут решать на местном референдуме, в частности, вопрос о досрочном прекращении полномочий сельских, поселковых, городских голов и соответствующих местных советов, реорганизации или ликвидации действующих коммунальных дошкольных учебных заведений и других вопросов местного значения. Сегодня на рассмотрении Верховной Рады находится правительственный законопроект о местном референдуме, принятый в первом чтении 19 апреля 2011 года, который подлежит рассмотрению новоизбранным парламентом по процедуре подготовки ко второму чтению. Обсуждение этого документа происходит отечественными и зарубежными экспертами. В частности, экспертами Совета Европы было подготовлено заключение. Учитывая необходимость основательной и качественной доработки нормативного материала, профильный парламентский комитет создал рабочую группу по подготовке законопроекта о местном референдуме ко второму чтению, которая начнет работу после его включения в повестку дня сессии.

Согласно Европейской хартии местного самоуправления, право граждан на участие в управлении государственными делами относится к демократическим принципам, разделяемым всеми государствами – членами Совета



Европы. Следовательно, принятие закона о местном референдуме необходимо для выполнения обязательств Украины, взятых на себя при вступлении в Совет Европы. Согласно выводам экспертов Совета Европы, этот документ регулирует все аспекты организации местных референдумов, подробно описывает все процедурные этапы организации референдума с тем, чтобы гарантировать беспристрастность и достоверность высказанной гражданами мысли. Законопроект открывает путь к проведению референдумов, инициированных группами граждан, и гарантирует надлежащее проведение референдума и беспристрастность результатов голосования. Первоочередными вопросами являются вопросы сущности местного референдума, видов местных референдумов и их юридические последствия, процедура инициирования и проведения местного референдума, кворум для признания результатов референдума действительными, финансирование местных референдумов, агитация, обжалование результатов, возможность одновременного проведения с выборами и многие другие. Четкое законодательное урегулирование указанных вопросов позволит местному референдуму стать предохранителем недемократических процессов и неадекватных решений органов власти, а с другой стороны, исключит непродуманное использование частых референдумов, что делает проведение любой долговременной политики бессистемным, неэффективным. Принятие нового закона о местном референдуме, который должен урегулировать процедуру его проведения и создать надлежащие условия для воплощения в жизнь принятых на референдуме решений, способствовать обеспечению граждан действенным механизмом реализации гарантированного им государством права на участие в местном референдуме. Эта форма локальной демократии должна предоставить территориальным общинам эффективные средства контроля за деятельностью местной власти, должен стать очередным шагом на пути к построению гражданского общества. Чтобы понять значение этого инструмента, обратимся к статистике. С 1991 по 2009 год в 19 регионах Украины на основании Закона «О всеукраинском и местных референдумах»

1991 года состоялся 151 местный референдум, 135 из них были успешными; 102 референдумы состоялись в селах. Однако принятые решения не всегда были реализованы (в 9 областях каждое четвертое решение осталось невыполненным). И это существенная проблема. Большинство референдумов касалось административно-территориальных вопросов (31,8%), названий населенных пунктов (25,7%) и организационных вопросов (20,4%) [8 с. 11]. Однако, необходимо отметить, что, как и в декабре 1991 г., когда была провозглашена независимость Украины, сейчас тревога людей, общества в целом не уменьшилась. Попытки оправдать допущенные ошибки и кризисную ситуацию тяжелым наследием или трудностями переходного периода уже не воспринимаются. Демократия должна утверждаться достойными действиями и поступками. Государство после принятия Конституции Украины и формирования властных структур должно доказать, что оно способно осуществлять результативную социальную политику, создать соответствующие условия развития гражданского общества. Говоря о препятствиях к осуществлению конституционно закрепленных гражданских прав и свобод, надо иметь в виду глубокий разрыв между официально декларируемым и реально существующим порядком их реализации. Следующим ресурсом, способствующим эволюционному становлению гражданского общества в Украине, является накопленный населением за годы независимости опыт гражданской самодеятельности, активного выражения и отстаивания своих интересов [9, с. 101-110]. На современном этапе в Украине происходит активный процесс реформирования политической системы, местного самоуправления и формирования основных структур гражданского общества. В основе таких реформ должно быть сохранено несколько основных принципов, которые касаются самоуправления. Во-первых, это принцип народовластия, который признает народ единственным источником власти в Украине. Народ осуществляет власть непосредственно, через органы государственной власти и местного самоуправления. Предусматривает определение местного самоуправления, как формы реализации населением опре-

деленной территории локальных интересов посредством самостоятельного решения вопросов местного значения. Принцип гласности позволяет контролировать деятельность органов самоуправления, дает возможность населению территории влиять на выработку решений местного значения. Их органы и должностные лица обязаны отвечать по обращениям жителей в сроки, предусмотренные законом. Во-вторых, принцип выборности органов местного самоуправления является основным институциональным принципом самоуправления и реализуя его путем выборов, общество формирует систему органов самоуправления. Вторичная природа органов и должностных лиц местного самоуправления подчеркивает институциональную роль общины в их формировании и «обратную» связь между этими субъектами. Органы самоуправления и их должностные лица несут ответственность перед населением за принятые решения, свои действия. В-третьих, специфика применения в местном самоуправлении принципа законности предполагает, что органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными законами. Местное самоуправление – власть подзаконная и все элементы его системы обязаны соблюдать требования законодательства. Решения органов местного самоуправления должны отвечать требованиям закона и обязательны к исполнению на соответствующей территории. Они устанавливаются в установленном законом порядке с одновременным обращением в суд только из-за их несоответствия Конституции или законам Украины. В-четвертых, это принцип возможности судебной защиты. По принципу судебной защиты прав местного самоуправления жители – члены территориальной общины индивидуально или коллективно могут подавать в суды общей юрисдикции иски о признании недействительными действий, нарушающих права местного самоуправления, а также их права, свободы и законные интересы как членов общины, правовые акты органов государственной власти, их должностных лиц, органов и должностных лиц местного самоуправления, учреждений и



организаций, расположенных на территории общины, а также общественных объединений [10]. Права и свободы человека, закрепленные во втором разделе Конституции Украины (избирать и быть избранным в органы местного самоуправления, направлять индивидуальные и коллективные обращения в эти органы, знакомиться с документами и материалами, непосредственно касающиеся прав и свобод человека, обжаловать в суде решения и действия органов самоуправления, реализовать право на образование, медицинскую помощь, жилье), осуществляются, прежде всего, на локальном уровне. Поэтому нарушение законности, несоблюдение прав и свобод человека и гражданина в деятельности местного самоуправления расценивается как посягательство на принципы демократии и гражданского общества. То есть, закрепленные и гарантированные Конституцией Украины права и свободы человека и гражданина обуславливают и определяют деятельность органов местного самоуправления.

Выводы. Попытки Украины реализовать принципы самоуправления побуждают к их усовершенствованию, согласованию и систематизации. Понятие принципов, которые взаимодействуют с другими, а в совокупности являются эффективными и значимыми. Превратить их в функциональную систему является существенной проблемой при создании реально действующей системы местного самоуправления, решение которой связано с трансформационными процессами в обществе, укреплением политических, законодательных и экономических основ демократии. Следует принять меры, прежде всего, законодательного характера по закреплению экономической и финансовой основы самоуправления, обеспечения законности, установление порядка рассмотрения споров между советами, печеней имущества как объекта коммунальной собственности, разграничение полномочий органов государственной власти и местного самоуправления. Отношения центральных и местных органов власти должны строиться не на основе жесткой централизации или так называемого демократического централизма, свойственного бывшей советской системе, а на принципах правовой, организационной, матери-

ально-финансовой самостоятельности (автономии) самоуправления.

Система основных исходных начал и идей, обусловленная природой местного самоуправления, закреплена или вытекает из содержания Конституции и законов Украины, определяющих организацию и деятельность общины, органов, формируется гражданами и самостоятельно управляет местными делами в интересах населения, составляет принципы местного самоуправления. Анализ становления и развития самоуправления, принципами функционирования системы местного самоуправления, позволяет повысить его эффективность.

Список использованной литературы:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/para2367#n2367> – Назва з екрану.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Верховна Рада України; Закон від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua> – Назва з екрану.
3. Реформа місцевого самоврядування в Україні пов'язана з внесенням змін до Конституції. – Віктор Янукович // Офіційне Інтернет-представництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/21771.html> – Назва з екрану.
4. Закон України «Про Державний бюджет України на 2012 рік»//Верховна Рада України. Закон, Бюджет, Перелік від 22.12.2011 № 4282-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4282-17> – Назва з екрану.
5. М'рам закрит доступ к президенту, или Почему не идут реформы// Finance.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/gu/~2/0/all/2012/02/19/269960> – Назва з екрану.
6. Проект Закону про Концепцію реформ місцевого самоврядування [Електронний документ]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42227. – Назва з екрану.
7. Громадянське суспільство і політика органів місцевого самовряду-

вання [текст] / Монографія. — Львів, 2003. – С. 23.

8. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні. Під редакцією Толкованова В. В. – Київ, Крамар, 2011. – С. 11.

9. Гураль П. Стратегія реформування системи територіальної організації влади в Україні // Управління великим містом: адміністрування та безпосередня демократія (проблеми теорії та практики). – Львів, 2004. – С. 101-110.

10. Краці практики місцевого самоврядування/ Видання Асоціації міст України та громад. – К., 2005-2006. – Рукопис.



СТРАТЕГИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Елена ТИЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The presented paper is devoted to the problem of the system of social services in Ukraine and the improvement of the legislation in this area. The author examines the existing theoretical and legal approaches of the social services in Ukraine, examines the causes of under-development of the market infrastructure of social services. Attention is focused on the absence of statutory government standards of quality social services. Argued the need for a comprehensive reform of the legal regulation mechanism of the representation of social services in Ukraine. The article presents the author's conclusions about the main directions of reforming the system of social services in Ukraine.

Key words: social protection, difficult circumstances, social services, social services system, reform of social services.

Аннотация

Представленная статья посвящена изучению проблемы функционирования системы социальных услуг в Украине и усовершенствования законодательства в этой сфере. Автор исследует существующие теоретико-правовые подходы реализации социальных услуг в Украине, изучает причины недостаточного уровня развития инфраструктуры рынка социальных услуг. Акцентируется внимание на отсутствии законодательно закрепленных государственных стандартов качества социальных услуг. Аргументируется необходимость осуществления комплексного реформирования правового регулирования механизма реализации предоставления социальных услуг в Украине. В статье излагаются выводы автора насчет основных направлений реформирования системы социальных услуг в Украине.

Ключевые слова: социальная защита, сложные жизненные обстоятельства, социальные услуги, система социальных услуг, реформа социальных услуг.

Постановка проблемы. На всех этапах развития государства общественное сознание занимает вопрос о возможности реализации идей социальной справедливости в процессе распределения благ. Особенное место в этой дискуссии отведено проблеме обеспечения тех нуждающихся категорий граждан, которые не в состоянии без поддержки государства наладить свою жизнедеятельность. Анализируя мотивационное основание обеспечения человека в обществе, Рудольф фон Иеринг, подчеркивает, что именно потребности являются той силой, которая направляет человека в общество. Человек находится со своими потребностями в значительной зависимости от себе подобных, он был бы самым несчастным существом на свете, если бы удовлетворение его потребностей зависело лишь от случая, если при этом человек не мог бы рассчитывать на поддержку и помощь себе подобных [1, с. 78]. Достижению нравственного консенсуса в вопросе распределения благ всегда противостоит неравномерность социальной структуры общества, что обусловлено различным социальным положением, уровнем обеспеченности. Сущность социальной структуры общества определяется социологами как более-менее устойчивое соотношение социальных слоев и групп [2, с.

196-197]. При таких условиях особое значение приобретает социальная деятельность государства для поддержания и обеспечения тех слоев населения, которые в первую очередь нуждаются в государственной поддержке, что реализуется через систему социальных услуг. Несовершенство существующей в Украине системы социальных услуг не позволяет должным образом внедрять в жизнь действенную политику социальной защиты тех граждан страны, которые в силу их сложного жизненного положения нуждаются в помощи и усиленном внимании государства и общества. Проблематика реализации социальной защиты граждан, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах, всегда была в центре внимания ученых-юристов. В частности, этот вопрос в своих работах исследовали В. С. Андреев, В. М. Андреев, Н. Б. Болотина, В. С. Венедиктов, Т. З. Гарасимив, И. А. Гуменюк, Л. Ю. Головки, О. Н. Дуюнова, А. М. Егорова, В. В. Жернаков, Н. И. Иншин, Е. Я. Карновский, С. А. Кондратьева, С. Н. Прилипко, П. Д. Пилипенко, А. И. Процевский, И. М. Сирота, Б. И. Сташків, Б. С. Стычинский, С. Н. Сивак, Н. М. Стаховская, В. Л. Стрелко, Л. П. Шумная, М. Н. Шумило, В. И. Щербина, С. Н. Черноус, А. Г. Чутчева и др. Вместе с тем, в последнее время наблюдается рост числа

лиц, нуждающихся в социальной защите. Соответственно возрастает потребность в увеличении количества социальных услуг и их видов.

Формулирование целей исследования. Целью данной публикации является исследование проблем эффективного функционирования социальных услуг в Украине и анализ стратегии реформирования системы социальной защиты в сфере социальных услуг.

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» от 19.06.2003 г. № 966-IV, социальные услуги – комплекс правовых, экономических, психологических, образовательных, медицинских, реабилитационных и других мероприятий, направленных на отдельные социальные группы или индивидов, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждаются в посторонней помощи, с целью улучшения их жизнедеятельности, социальной адаптации и возвращения к полноценной жизни [3]. Многие из социальных услуг предоставляются негосударственными организациями и учреждениями, возникает необходимость упорядочения социальных услуг, обобщение лучшего опыта их предоставления



и создание системы социальных услуг, направленной на эффективное удовлетворение потребностей населения. В первую очередь, это касается людей, которые попали в сложные жизненные обстоятельства, а это, в свою очередь, требует от них дополнительных усилий для организации жизни, потому что нарушен процесс их жизнедеятельности, как повседневной деятельности, способности лица осуществлять деятельность способом и в рамках, обычных для человека. Чтобы реализовать деятельное функционирование системы социальных услуг, необходимо осуществить комплексное реформирование правового регулирования механизма реализации предоставления социальных услуг в Украине.

Советская система социальной защиты предусматривала государственную монополию на все виды социальной защиты и социальных услуг. Она действовала как монополия в социальной сфере, что поддерживалось монополией в экономике и финансовой сфере. Украина после распада СССР начала проводить либеральные реформы в экономике и оставила советские подходы к организации социальной защиты в прошлом. В течение 22 лет только повышалось количество льгот и социальных выплат, однако не осуществлялось разгосударствление социальной сферы, монополизировалось социальное страхование, не введено обязательное медицинское страхование, отсутствуют объективные методики расчета стоимости жизни в современной Украине [4]. Поэтому и в сегодняшних условиях уровень качества социальных услуг для населения Украины остается неудовлетворительным из-за недостаточного уровня развития инфраструктуры рынка социальных услуг, отсутствия надлежащего государственного финансирования соответствующих проектов (в т.ч. общественных и коммерческих организаций), ненадлежащего уровня работы системы управления качеством социальных услуг и т.п. Как следствие, уровень недовольства граждан получаемыми социальными услугами остается стабильно высоким, а интеграция уязвимых

групп населения в обществе в дальнейшем замедляется [5].

Несовершенство существующей в Украине системы социальных услуг не позволяет должным образом внедрять в жизнь действенную политику социальной защиты тех граждан страны, которые в силу их сложного жизненного положения нуждаются в помощи и усиленном внимании. За последние 10 лет в Украине было принято более 20 законов, которые устанавливают государственные гарантии по предоставлению социальной помощи различным категориям населения. Однако за это время не было создано надлежащей нормативно-правовой базы для обеспечения гарантирования и регулирования определенного уровня качества социальных услуг. Существующая государственная система социальных услуг ориентирована в основном на уход в стационарных учреждениях, не способствует укреплению семейных отношений, затрудняет интеграцию уязвимых групп населения. В учреждениях не в полной мере используется механизм управления качеством социальных услуг, не проводится оценка эффективности, и не происходит влияние таких услуг на повышение уровня жизни лица, которому предоставляются социальные услуги. Такая ситуация в значительной степени обусловлена отсутствием стандартов качества социальных услуг. Законодательство определяет социальный стандарт как совокупность норм и нормативов, регулирующих преимущественно распределение ресурсов для предоставления социальных услуг, но не дают возможности для проведения оценки эффективности и влияния услуги на качество жизни получателя. Централизованный подход к определению потребности в социальных услугах и формирование сети социальных служб, учреждений обуславливает ориентацию качества и объема таких услуг преимущественно на финансовые возможности бюджета, а не на потребности населения и не предусматривает привлечение получателей услуг и их представителей к планированию и контролю над качеством предоставляемых услуг

[6]. В условиях экономической нестабильности, как показательный фактор реализации социальной защиты, следует рассматривать фактор социальной защищенности, который присутствует на рынке труда. Как справедливо обозначает А.М. Балашов, серьезной социально-экономической проблемой, от которой зависит современное состояние социальной защиты населения, является рост уровня безработицы, что чревато неблагоприятными социальными последствиями. В этом случае необходимы разработка и дополнение существующих законодательных актов о труде, определение компетенции органов государственного управления различных уровней в осуществлении политики занятости населения. Эффективное внедрение данных мер обеспечит расширение масштабов производства, создание новых рабочих мест, повышение занятости населения [7, с. 82-84]. Изучая современные тенденции развития социальной сферы, Н.И. Кривоконь аргументированно отмечает, что современные тенденции развития социальной сферы требуют введения гуманистически направленной, ориентированной на личность и ее жизненную ситуацию системы социальной помощи и услуг. Успешная реализация этой системы предусматривает создание научно обоснованной, с учетом отечественных социально-культурных особенностей и достижений концепции развития социальных услуг и менеджмента социальных служб, разработки мероприятий и методов взаимодействия с людьми, находящимися в трудных жизненных обстоятельствах... На сегодня, когда активно внедряются принципы индивидуального подхода, отсутствие социально-психологических знаний и умений у специалистов социальной сферы значительно снижает эффективность предоставления социальных услуг отдельным категориям граждан и действенность социальной работы в целом [8, с. 2].

В контексте стратегии интеграции Украины в Европейское общество важной задачей является приведение национальной системы социальной защиты в соответствии



с европейскими стандартами. Действенным инструментом для этого является международное сотрудничество. Международное сотрудничество в сфере организации и предоставления социальных услуг должно быть направлено на обмен опытом практической работы и научной информации для: внедрения в практику передовых методик организации и предоставления качественных социальных услуг, подготовки и переподготовки кадров, совершенствования нормативно-правовой базы. Анализируя законодательство о пособиях, В.Л. Стрепко приходит к аргументированному выводу о его несоответствии основным принципам, обеспечивающим регулирование социальной помощи. Определяющими принципами регулирования социальной помощи автор называет: универсальность и адресность, всеобщность реализации права на социальную помощь, обеспечение пособиями жизненного уровня не ниже прожиточного минимума, а также добровольность и доступность последних [9, с. 18.]. Отсутствие системного законодательно нормативного обеспечения означает также возникновение противоречий в процессе практического применения льгот, установленных законами. Несовершенство действующего механизма системы льгот обусловлено отсутствием единых нормативов на льготное потребление услуг. Эффективной и справедливой может быть только такая система защиты малообеспеченных слоев населения, по которой будут учитываться доходы и материальное благосостояние льготников. Упрощение процедуры получения льгот, адресное предоставление льгот отдельным категориям граждан, а также учет реальных размеров бюджетных затрат на финансовое обеспечение льгот, требует системного и категорийного подхода к выбору форм предоставления льгот гражданам [10, с. 7].

В этой части также следует согласиться с мнением ученых А.А. Кочемировской и А.Н. Пищулиной, которые считают, что в современных условиях обеспечение гарантий социальной защищенности населения возможно двумя способами: 1)

осуществление перераспределения национального богатства способом финансирования социальных программ; 2) государство предоставляет людям возможность обеспечить себя пенсией, средствами на случай болезни и т.д., а также право выбора той или иной социальной услуги на рынке [11, с. 7].

С целью изменения существующих подходов в создании системы социальных услуг в Украине, распоряжением Кабинета Министров Украины от 8 августа 2012 № 556-р была одобрена Стратегия реформирования системы предоставления социальных услуг (далее – Стратегия). Согласно Стратегии, система социальных услуг должна базироваться на следующих принципах: ориентированность на удовлетворение потребностей получателей социальных услуг; адресность их предоставления, привлечение получателя социальных услуг к самостоятельному решению собственных проблем, предоставление социальных услуг с учетом определенных потребностей и обеспечения проживания получателей таких услуг территориальной общине, создание для субъектов, предоставляющих социальные услуги, равных условий на рынке таких услуг, качество и эффективность предоставления социальных услуг; прозрачность предоставления таких услуг [12]. Постановлением Кабинета Министров Украины от 13.03.2013 г. № 208-р утвержден План мероприятий на 2013–2016 годы по реализации Стратегии реформирования системы предоставления социальных услуг, которым предусматривается внесение изменений и дополнений в нормативно-правовые документы, которые обеспечат постепенный переход к разгосударствлению системы социальных услуг. К первоочередным мерам отнесены: проведение комплексного анализа законодательства в сфере предоставления социальных услуг, социальной работы и подготовка предложений по его совершенствованию в части повышения статуса социальных работников и других специалистов, оказывающих социальные услуги, обеспечение защиты прав лиц, получающих соци-

альные услуги; проведение анализа законодательства по вопросу установления опеки над недееспособными и попечительства над совершеннолетними лицами, гражданская дееспособность которых ограничена, и подготовка предложений по его усовершенствованию [13]. Кроме того, приказом Министерства социальной политики Украины от 15.10. 2012 г. № 648 были утверждены Методические рекомендации определения потребностей населения административно-территориальной единицы в социальных услугах, согласно которым определение потребностей в социальных услугах – это сбор, обобщение и анализ информации, определяющей потребности в социальных услугах, их перечня и объемах, в частности о состоянии и динамике социально-демографических процессов административно-территориальной единицы (старение населения, инвалидизация, трудовая миграция, безработица, заболеваемость, сиротство, правонарушения и др.), численности и состава социальных групп, фактических и потенциальных получателей социальных услуг, возможностей действующих социальных служб, мероприятий, направленных на предупреждение возникновения сложных жизненных обстоятельств и создание условий для самостоятельного решения жизненных проблем, которые возникают [14]. Следует отметить, что фактически все эти шаги направлены на создание новой, современной, усовершенствованной системы социальных услуг, в первую очередь ориентированной на потребности уязвимых членов общества.

Выводы. Учитывая вышесказанное можно констатировать, что процесс реформирования системы социальных услуг в Украине требует изучения и переосмысления. Для достижения цели Стратегии реформирования системы социальных услуг в Украине задачи реформирования системы социальных услуг, на наш взгляд, должны осуществляться по следующим направлениям:

– усовершенствование существующих и создание новых видов социальных услуг;



– определение перечня гарантированных государством бесплатных социальных услуг категорий населения, имеющих право на их получение;

– разработка и внедрение стандартов качества социальных услуг с привлечением представителей получателей услуг и общественных организаций;

– создание системы контроля над соблюдением государственных минимальных стандартов качества, установление ответственности за несоблюдение таких стандартов поставщиками услуг;

– усовершенствование системы проведения мониторинга и оценки социальных услуг путем применения методик оценки результативности таких услуг, эффективности деятельности работников социальных служб;

– создание правовых условий для функционирования независимых инспекций и проведения общественного мониторинга качества социальных услуг;

– усиление профессиональной социальной работы путем обеспечения социальных служб квалифицированными социальными работниками, повышение статуса социальных работников;

– формирования рынка социальных услуг путем обеспечения равных возможностей для организаций различных форм собственности, совершенствование механизма регулирования их деятельности, налоговой политики, нормативно-правовой базы предоставления социальных услуг на конкурсной основе, предоставление услуг, не вошедших в гарантированный государством бесплатный объем, на платной основе.

Список использованной литературы:

1. Иеринг Р.-ф. Цель в праве. – Т. 1. – Спб.: Издание М.В. Муравьева, 1881. – 412 с.

2. Зимогляд В.Я. Социальна структура суспільства: суспільна природа, суперечності і конфлікти //Вісник

Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – № 4 –2010. – С. 195–202.

3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 № 966–IV // Відомості Верховної Ради України від 07.11.2003, № 45, стаття 358.

4. Спільне бачення громадськості щодо реформування системи соціальних послуг// <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article>.

5. Щодо перспективних напрямів підвищення якості соціальних послуг в Україні: Аналітична записка // [Електронний ресурс]. – Режим доступу / <http://www.niss.gov.ua>.

6. Про схвалення Концепції реформування системи соціальних послуг: Розпорядження кабінету міністрів України від 13 квітня 2007 р. № 178–р // [Електронний ресурс]. – Режим доступу / <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/178-2007-%D1%80>.

7. Балашов А.М. Сучасні проблеми соціального захисту населення України // Економіка та держава. – 2010. – № 1.

8. Кривоконь Н. І. Соціально-психологічне забезпечення розвитку соціальних послуг в Україні. Автореф. дис. ... д-ра психол. наук : 19.00.05 / Кривоконь Наталія Іванівна ; Нац. акад. пед. наук України, Ін-т психології ім. Г. С. Костюка. – К., 2012. – 38 с.

9. Стрепко Володимир Любомирович. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 19 с.

10. Мельник С.В., Журавська В.Г., Кобзій О.В. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо реформування вітчизняної системи соціальних послуг/ С.В. Мельник, В.Г. Журавська, О.В. Кобзій. – Луганськ, 2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу / www.lir.lg.ua/.../inf_an_zap_reform_soc_zah.

11. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні: аналіт. доп. / О. О. Кочемировська, О. М. Пищуліна. – К. : НІСД, 2012. – 88 с.

12. Стратегія реформування системи надання соціальних послуг: Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 р. № 556–р // Офіційний вісник України від 20.08.2012, № 61, стор. 71, стаття 2482, код акту 62994/2012.

13. План заходів на 2013–2016 роки щодо реалізації Стратегії реформування системи надання соціальних послуг: Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. № 208–р// Офіційний вісник України від 19.04.2013, № 28, стор. 104, стаття 962, код акту 66678/2013.

14. Методичні рекомендації визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці у соціальних послугах: Затверджено Наказом Міністерства соціальної політики України від 15.10. 2012 року № 648 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу / <http://mlsp.kmu.gov.ua>.



ОСНОВАНИЯ ОТОБРАНИЯ РЕБЕНКА У РОДИТЕЛЕЙ (ОДНОГО ИЗ НИХ) БЕЗ ЛИШЕНИЯ ИХ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ (СТ. 170 СК УКРАИНЫ)

Евгения ТОНИЕВИЧ,

ассистент кафедры гражданского права Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

In the article theoretical research of legal nature of grounds is conducted for limitation of paternal rights as taking away of child from parents without privation of their paternal rights. Separately attention applies on a question of correlation of grounds of taking away of child from parents with privation of paternal rights. In addition, an author suggested to perfect the mechanism of protection the rights and interests of the child taking away from the parents or one of them.

Key words: simple and immediate taking away of child, warning the parents (one of them) of necessity to change behavior, privation of paternal rights.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правовой природы оснований для ограничения родительских прав в виде отобрания ребенка у родителей без лишения их родительских прав. Отдельно акцентировано внимание на соотношении оснований отобрания ребенка у родителей и оснований лишения родительских прав. Кроме того, автор предлагает усовершенствовать механизм защиты прав и интересов ребенка, отобранного у своих родителей или одного из них, путем введения в законодательство Украины новой меры ответственности родителей в виде предупреждения изменить поведение, наносящие вред жизни, здоровью и нравственному воспитанию ребенка.

Ключевые слова: простое и немедленное отобрание ребенка, предупреждение родителей (одного из них) о необходимости изменить поведение, лишение родителей (одного из них) родительских прав.

Постановка проблемы. На сегодняшний день вопрос отобрания ребенка у родителей или одного из них урегулирован всего лишь одной статьей ст. 170 СК Украины. В пределах одной нормы законодатель пытается решить различные по правовой природе вопросы оснований и субъектов применения санкции, порядка передачи ребенка, потенциальных истцов в таких категориях дел, особенностей возвращения ребенка назад и уплаты алиментов на содержание ребенка тем из родителей, у кого он был отобран. Анализ указанной нормы позволяет говорить о не совсем четкой в понимании и логической последовательной правовой конструкции сочетания материальных и процессуальных норм права. А это, в свою очередь, приводит к проблеме в понимании ее правовой природы.

Кроме того, обращает на себя внимание сама конструкция ст. 170 СК Украины, которая позволяет выделять два вида отобрания ребенка у родителей (одного из них): простое (ч. 1) и немедленное (ч. 2). Несмотря на это, законодатель не проводит четкого разграничения оснований их применения.

Более того, указанная проблема в определении правовой природы отобрания ребенка существует сегодня и на доктринальном уровне. Законодательная формулировка с привязкой к лишению родительских прав и размещение нормы

об отобрании ребенка после более строгой по правовым последствиям санкции в виде лишения родительских прав не может не оказывать свое влияние на ее понимание как разновидности лишения родительских прав. В связи с этим, необходимым усматривается ее исследование как санкции, как вида ограничения родительских прав, как меры воздействия за объективно невинное и виновное поведение родителей (лиц, их заменяющих) или одного из них, и как разновидности лишения родительских прав. А это возможно осуществить только путем анализа оснований применения указанной санкции.

Как свидетельствуют материалы судебной практики Украины, отобрание ребенка в подавляющем большинстве случаев является предупредительной (временной) мерой защиты прав и интересов ребенка, и предшествует применению к родителям санкции в виде лишения родительских прав. Поэтому считать ее самостоятельной семейно-правовой санкцией не совсем правильно, учитывая временный характер и возможность ее отмены. В связи с этим, вызывает удивление, когда во всем мире наметилась тенденция к сохранению для ребенка родной семьи, в случаях, где это еще возможно и целесообразно, количество таких санкций как отобрание ребенка в судебной практике применяется гораздо реже, чем санкций в виде лишения

родительских прав. К примеру, на рассмотрении в одном только Иршавском районном суде Закарпатской области в I полугодии 2013 года находилось 12 дел о лишении родительских прав, из них 7 было решено с удовлетворением иска, а в I полугодии 2012 года таких дел соответственно было 15, из них с удовлетворением иска – 5.

В связи с вышеизложенным исследование вопроса оснований отобрания ребенка у родителей без лишения их родительских прав в контексте ст. 170 СК Украины остается актуальным.

Анализ исследований данной проблемы. Научными исследованиями, посвященными отобранию ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, в целом, являются труды М.В. Антокольской, Х.Г. Асланова, И.В. Жилинковой, П.В. Крашениникова, М.В. Логвиновой, Г.К. Матвеева, О.М. Нечаевой, Г.В. Попова, Л.М. Пчелинцевой, З.В. Ромовской, В.О. Рясенцева, М.В. Соседовой, С.Я. Фурсы, Ю.С. Червонного, Я.Н. Шевченко и других. Однако вопрос правовой природы оснований для отобрания ребенка в научной литературе отдельно не поднимался.

Постановка цели и задач статьи. В рамках данной статьи автор ставит перед собой цель: исследовать правовую природу оснований применения санкции в виде отобрания ребенка у родителей или одного из них, без лишения их родительских прав. Новизна работы заключается



ся в том, что автором сделана попытка обобщить основания отобрания ребенка и предложить альтернативные и эффективные механизмы совершенствования законодательства в исследуемой сфере.

Изложение основного материала.

Анализ ст. 170 СК Украины «Отобрание ребенка у родителей без лишения их родительских прав» позволяет говорить о сложности в четком разграничении этой санкции от других мер воздействия на поведение участников семейных правоотношений. Речь идет об отсутствии четких объективных критериев, благодаря которым можно разграничить основания применения таких санкций как ограничение родительских прав в виде отобрания ребенка и лишение родительских прав. По этому поводу в юридической литературе существует мнение, что отобрание ребенка у родителей без лишения их родительских прав (ст. 170 СК Украины) является предупредительной мерой за их невинное поведение в создании неблагоприятных условий, если родители или один из них не в состоянии заниматься воспитанием ребенка. Как считает А.А. Явор, в таких случаях ни о какой ответственности не идет речи [1, с. 163]. Однако стоит отметить, что как таковая мера воздействия все равно реализуется, и желаемый для ребенка результат достигается, а сам ребенок отбирается у родителей. Поэтому говорить о невинном поведении родителей как основании применения указанной санкции мы не можем. Кроме того, ч. 1 ст. 170 СК Украины прямо указывает, что основаниями для отобрания ребенка у родителей или одного из них без лишения их родительских прав являются случаи, предусмотренные ч. 2-5 ст. 164 СК Украины. А это как раз те случаи, которые исключают невинное поведение родителей, а именно когда они:

- уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка;
- жестоко обращаются с ребенком;
- являются хроническими алкоголиками или наркоманами;
- прибегают к любым видам эксплуатации ребенка, принуждают его к попрошайничеству и бродяжничеству.

Поэтому, если лицо не выполняет своих родительских обязанностей вследствие душевной болезни, слабоумия или иного тяжкого заболевания (кроме хронического алкоголизма или наркомании) или по другим, не зависящим от него

причинам, то такое лицо даже родительских прав лишить невозможно [2, с. 165]. Ведь, согласно ч. 3 ст. 15 СК Украины, если в результате психического расстройства, тяжелой болезни или другой уважительной причины лицо не может выполнять семейной обязанности, оно не считается уклоняющимся от ее исполнения. Получается, что в качестве одного из оснований для отобрания ребенка в соответствии с ч. 1 ст. 170 СК Украины является такое уклонение от исполнения родительских обязанностей, которое является результатом их виновного поведения.

Кроме предусмотренных пунктами 2-5 ч. 1 ст. 164 СК Украины оснований для отобрания ребенка, ст. 170 СК Украины содержит также «другие случаи», если оставление ребенка опасно для его жизни, здоровья и морального воспитания. Вот здесь речь уже может идти об объективных причинах невыполнения родителями своих обязанностей, когда жизнь, здоровье и нравственное воспитание ребенка находятся в опасности. И, если опасные для жизни и здоровья ребенка случаи можно сразу обнаружить, то в отношении случаев существования угрозы нравственному его воспитанию, необходимо исходить из того, что именно следует понимать под угрозой нравственному воспитанию ребенка. К сожалению, действующее законодательство не дает определения нравственного воспитания. Однако Концепция национального воспитания студенческой молодежи от 25 июня 2009 года определяет, что нравственное воспитание содержит:

- формирование чувства собственного достоинства, чести, свободы, равенства, трудолюбия, самодисциплины;
- формирование нравственной культуры личности, усвоение нравственных норм, принципов, категорий, идеалов общества на уровне собственных убеждений;
- становление этики межнациональных отношений и культуры межнациональных отношений [3]. Как видим, злоупотребление родителями своими правами или явное пренебрежение личными немущественными правами и интересами ребенка может подпадать под признаки опасности для нравственного воспитания ребенка как основания для отобрания ребенка за невинное поведение родителей.

Вместе с тем, в литературе неоднократно отмечалось, что одна только

угроза нравственному воспитанию ребенка не может быть самостоятельным основанием для немедленного отобрания ребенка у родителей. Поэтому она не включена в качестве основания для применения немедленного отобрания ребенка и в ч. 2 ст. 170 СК Украины не нашла своего отражения как такая, которая наносит значительный ущерб ребенку [4, с. 97-98].

Таким образом, основанием для простого отобрания ребенка от родителей в контексте ч. 1 ст. 170 СК Украины является их виновное поведение (уклонение от исполнения обязанностей, жестокое обращение, хронический алкоголизм / наркомания, эксплуатация ребенка, принуждение к попрошайничеству и бродяжничеству), и другие случаи (угроза жизни, здоровью и нравственному воспитанию ребенка).

В отличие от российского законодательного признания отобрания ребенка как вида ограничения родительских прав, национальная семейно-правовая наука только нарабатывает ее идеальную модель. В частности, М.В. Логвинова отмечает, что отобрание ребенка от родителей без лишения их родительских прав следует рассматривать как санкцию за противоправное виновное поведение последних, а ограничение в родительских правах – как семейно-правовую меру защиты ребенка за невинное поведение родителей, по независящим от них причинам, которые создали угрозу жизни, здоровью и нравственному воспитанию ребенка [2, с. 172].

Именно поэтому законодатель подчеркивает, что главным основанием для отобрания ребенка как разновидности ограничения родительских прав по ст. 170 СК Украины является такое *виновное* поведение родителей (ч. 2 ст. 170), которое является *опасным для детей*, но при этом еще не установлены достаточные основания для лишения родительских прав. В этих случаях ребенок отбирается у родителей и передается другому родителю, бабушке, дедушке, другим родственникам – по их желанию или органу опеки и попечительства. Поэтому отобрание ребенка не является самостоятельным средством правового воздействия на виновное поведение лица. После вынесения решения о таком ограничении родительских прав в порядке его выполнения происходит процедура отобрания ребенка у родителей вопре-



ки их воле. При таких обстоятельствах ограничение прав может стать мерой предупредительного характера, которое в ряде случаев предшествует применению крайней меры – лишению родительских прав с серьезными правовыми последствиями для родителей и ребенка [5, с. 188-189]. В связи с вышеизложенным следует поддержать позицию о том, что при рассмотрении дел об отобрании ребенка суд должен предупредить родителей, которые уклоняются от исполнения родительских обязанностей, о том, что если они не изменят своего образа жизни и своего отношения к ребенку, то они будут лишены родительских прав. Причем, опять же для сравнения, в законодательстве Российской Федерации родителям дается шестимесячный срок со дня вынесения судом решения об ограничении родительских прав, в течение которого они должны изменить свое поведение. Если положительный результат не будет достигнут, орган опеки и попечительства по истечении установленного шестимесячного срока обязан предъявить иск о лишении родительских прав. В ряде случаев родители не только оказываются не способными изменить свое поведение, но и становятся источником еще большей опасности для своего ребенка. Поэтому орган опеки и попечительства вправе в интересах ребенка предъявить в суд иск о лишении родителей или одного из них родительских прав и до истечения шестимесячного срока. Тем самым создаются дополнительные предпосылки своевременной защиты интересов ребенка, находящегося в опасности [6; 7, с. 156].

В связи с этим М.В. Соседова отмечает, что по своей правовой природе ограничение родительских прав в виде отобрания ребенка является ничем иным как временным лишением родительских прав на определенный срок. Вместе с тем, в таких категориях дел суд может отказать в удовлетворении иска о лишении родительских прав. Однако такая ситуация порождает только чувство безнаказанности и безответственности. Поэтому М.В. Соседова выходом из ситуации видит внедрение новой санкции в виде предупреждения лица о необходимости изменить свое отношение к воспитанию ребенка с возложением новых обязанностей, а именно:

1) в течение 6 месяцев пройти обязательное обследование и/или лечение у

нарколога от алкогольной или наркотической зависимости;

2) пройти обязательный курс обучения у психолога (возможно, и вместе с ребенком), возложить обязанность по трудоустройству;

3) на срок до 6 месяцев положить дополнительное ограничение в праве самостоятельно распоряжаться (без согласия органа опеки и попечительства) государственной или иной социальной помощью, предназначенной для родителей, имеющих детей;

4) ограничение на срок до 6 месяцев в начислении государственной помощи для лиц, имеющих детей [8].

Однако ученый не указывает, в каких именно категориях дел следует допустить применение предупреждения: в делах об отобрании ребенка или о лишении родительских прав? А также представляется нецелесообразным и несправедливым по отношению к ребенку применять ограничения в начислении государственной помощи ребенку.

На сегодняшний день п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 3 от 30 марта 2007 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении и о лишении родительских прав» предусмотрена превентивная мера воздействия на родителей в виде предупреждения. Так, в исключительных случаях при доказанности виновного поведения одного из родителей или обоих с учетом его характера, лица отца и матери, а также других конкретных обстоятельств дела, суд может *отказать в удовлетворении иска о лишении этих прав, предупредив ответчика о необходимости изменить отношение к воспитанию ребенка (детей)* и положив на органы опеки и попечительства контроль за исполнением им родительских обязанностей [9].

Например, по делу № 22-ц-1676/11 от 16 ноября 2011 года Апелляционный суд Черновицкой области не согласился с выводом суда первой инстанции о лишении отца родительских прав, поскольку последний не учел, что некоторые из своих обязанностей отец частично выполнял, а именно начал платить алименты до подачи иска в суд. Поэтому суд признал, что ответчик умышленно не уклонялся от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка, а также обратил внимание, что к нему ранее применялись меры предупреждения и

воздействия. Поэтому в удовлетворении требований о лишении ответчика родительских прав он отказал, предупредив о необходимости изменить отношение к воспитанию ребенка, и возложил на органы опеки и попечительства контроль над исполнением им родительских обязанностей [10].

Однако, по нашему убеждению, такой превентивный механизм предупреждения следует закрепить именно в нормах СК Украины. Так, в случае отсутствия достаточных оснований для лишения родительских прав, но при условии, что такое поведение все же нарушает права и законные интересы ребенка, предлагаем ввести альтернативную меру ответственности родителей в виде предупреждения с возложением дополнительных обязанностей (правовых ограничений). Такая санкция, в первую очередь, будет выступать объективно невыгодной мерой ответственности, а не процессуальной возможностью суда при рассмотрении дела. Во-вторых, она бы подтверждала факт совершения родителями (одним из них) виновных действий в виде невыполнения (уклонение от исполнения) родительских прав. В-третьих, такая мера производила бы совсем другое воспитательное воздействие на родителей, по сравнению с отказом в иске о лишении родительских прав. Авторитетнее, конечно, если решение о предупреждении выносит суд, а не орган опеки и попечительства. Достаточно, чтобы последний осуществлял подготовку необходимых документов и обращался в суд именно с иском о лишении родительских прав, а не о предупреждении родителей. В таком случае, суд будет выяснять обстоятельства дела в полном объеме, то будет иметь альтернативу в выборе семейно-правовой санкции. Поэтому предупреждение будет способствовать наилучшему обеспечению права ребенка жить и воспитываться в семье.

Что касается второго вида отобрания ребенка у родителей – *немедленного отобрания*, то оно в соответствии с ч. 2 ст. 170 СК Украины применяется в исключительных случаях при непосредственной угрозе жизни или здоровью ребенка. Письмо Государственного департамента по усыновлению и защите прав ребенка от 24.02.2010 года обращает внимание служб по делам детей, что исключительные обстоятельства (ч. 2 ст. 170 СК Украины) могут заключаться



в обострении болезни родителей, наличии у ребенка тяжелых телесных повреждений, крайнем истощении ребенка вследствие недостаточного питания или изнурительной работы и т.п. Правовой смысл немедленного отобрания ребенка у родителей (ч. 2 ст. 170 СК Украины) заключается в необходимости экстренного принятия решения на защиту ребенка, когда промедление может привести к смерти ребенка, тяжелой болезни или увечью [11]. Кроме того, в научной литературе по этому поводу отмечается, что отобрание связано с существованием угрозы жизни и здоровью именно ребенка. Угроза в данном случае – это возможность или неизбежность чего-то опасного, то, что может причинять какую-то неприятность [4, с. 293]. Угроза может проявляться в возможности нанесения как физического, так и морального вреда здоровью ребенка.

Выводы. Учитывая изложенное, можно сформулировать несколько основных выводов:

1. Конструкция нормы ст. 170 СК Украины «Отобрание ребенка у родителей без лишения их родительских прав» позволяет выделять такие основания для отобрания ребенка:

- виновное поведение родителей (уклонение от исполнения обязанностей по воспитанию ребенка; жестокое обращение с ребенком, хронический алкоголизм или наркомания, эксплуатация ребенка, принуждение его к попрошайничеству и бродяжничеству),

- опасность для жизни, здоровья и нравственного воспитания ребенка (злоупотребление родительскими правами, невинное поведение).

2. Отобрание ребенка у родителей без лишения их родительских прав следует рассматривать как санкцию за противоправное виновное поведение. Однако самостоятельность этой меры сомнительна, так как по своей природе она является временным лишением родительских прав.

3. Основанием для немедленного отобрания ребенка является непосредственная угроза его жизни или здоровью последнего. Угроза нравственному воспитанию ребенка не является самостоятельным основанием для немедленного отобрания ребенка. Особенностью немедленного отобрания ребенка является экстренность в принятии решения соответствующим органом.

В делах об ограничении родительских (отобрании ребенка у родителей, лишении родительских прав) прав в случае отсутствия достаточных оснований для лишения родительских прав, но при условии, что такое поведение все же создает опасность жизни, здоровью или нравственному воспитанию ребенка, предлагаем ввести альтернативную меру ответственности родителей в виде предупреждения с возложением дополнительных обязанностей. Такая санкция будет оказывать совершенно иное правовое влияние на родителей или одного из них. Эффективнее, конечно, если решение о таком предупреждении будет принимать суд, а не орган опеки и попечительства. Достаточно, чтобы последний осуществлял подготовку дела и обращался в суд с иском именно о лишении родительских прав, а не о предупреждении родителей. В таком случае суд будет выяснять обстоятельства дела в полном объеме и будет иметь альтернативу в выборе семейно-правовой санкции. В конечном результате санкция в виде предупреждения будет способствовать наилучшему обеспечению права ребенка жить и воспитываться родителями (одним из них).

Список использованной литературы:

1. Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. Ред.: В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.

2. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми [текст] : монографія / М.В. Логвінова. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2009. – 206 с.

3. Про затвердження Концепції національного виховання студентської молоді / рішення Колегії Міністерства освіти і науки України від 25.06.2009 р., Протокол № 7/2-4 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www/ldufk.edu.ua/index.php/documenti.275/articles/koncepcija-nacionalnogo-vihovannja-studentskoji-molodi.html>.

4. Попов Г.В. Діяльність органів прокуратури у сфері захисту прав дітей: моногр. / Г.В. Попов. – К.: Алерта, 2012. – 168 с.

5. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации /Под общ. ред. д. ю. н П. В. Крашенинникова и к. ю. н. заслуженного юриста РФ П. И. Седугина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА • М), 2001 — 480 с.

6. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/family/>.

7. Асланов Х. Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Халиг Гахир оглы Асланов. – М., 2009. – 191 с.

8. Соседова М.В. Меры семейно-правовой ответственности в виде лишения, ограничения в родительских правах. Возможность применения иных мер ответственности. / М.В.Соседова // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=18&art=2770>.

9. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя [Текст]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21.12.2007 р. // Вісник Верховного суду України, 2008. – № 1. – С. 5.

10. Рішення Апеляційного суду Чернівецької області від 16.11.2011 р. у справі № 1482/288/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20498320>.

11. Щодо застосування законодавства України (ст. 170 СК) при відібранні дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав / лист Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 24.02.2010 р. № 4.1/6-49/630 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.42072.0>.

12. Рішення Яворівського районного суду Львівської області від 23.02.2012 р. у справі № 1329/513/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21858560>.



КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ, ОСОБЕННОСТИ

Виктор УДЯК,

аспирант кафедры финансового права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The paper analyzes and summarizes scientific approaches and existing legislation regarding interpretation of the concept and essence of the competence of public authorities. The article discovers components of the competence of public authorities. It was found that the powers are a tool of influence of the government agencies on their subordinate objects, subjects of jurisdiction – the range of social relations to which extends the influence of state authorities; tasks – the amount of work public bodies have to perform and functions – activities that define the basic purpose of public authorities. The author singles out the definition and attributes which characterize the concept of «the competence of public authorities».

Key words: competence, competence of public authorities, powers, rights and duties, subjects of jurisdiction, tasks, functions.

Аннотация

В статье проведен анализ и обобщены научные подходы и действующее законодательство относительно трактовки понятия и сущности компетенции органов государственной власти. Раскрыты составные элементы компетенции органов государственной власти. Выяснено, что полномочия являются инструментом властного влияния государственных органов на подведомственные им объекты; предметы ведения – кругом тех общественных отношений, на которые распространяется властное влияние государственных органов; задачи – объемом работы, которую должны выполнять государственные органы; функции – направлениями деятельности, которые определяют основное назначение государственных органов. Предложено авторское определение и выделены признаки, характеризующие понятие «компетенция органов государственной власти».

Ключевые слова: компетенция, компетенция органов государственной власти, полномочия, права и обязанности, предметы ведения, задачи, функции.

Постановка проблемы. Компетенция является необходимой составляющей правового статуса органов государственной власти, которая указывает на то, чем занимается тот или иной государственный орган, и четко определяет его функциональную деятельность в процессе выполнения задач и функций государства. В современных условиях, при построении в Украине правового государства, комплексное определение компетенции органов государственной власти имеет чрезвычайно важное научно-практическое значение, как для государства в целом, так и для граждан в частности. Государство, вводя «разделение труда» между органами, тем самым определяет границы их самостоятельности и ответственности, предотвращает компетенционные споры между ними. Что касается граждан, то последние имеют право и должны знать, какой государственный орган компетентен решать то или иное дело.

Актуальность темы исследования подтверждается низкой степенью разработки, ведь сегодня в Украине не существует единого подхода как в юридической литературе, так и в действующем законодательстве к комплексному определению компетенции органов государственной власти, что в результате привело к возникновению ряда практи-

ческих «компетенционных» проблем, которые характеризуются как имеющимися пробелами, так и дублированием отдельных функций и полномочий между государственными органами.

Состояние исследования. Вопросам исследования понятия и сущности компетенции государственных органов посвящены работы ведущих ученых – В.Б. Аверьянова, Г.В. Атаманчука, И.Л. Бачило, А.Д. Крупчана, Б.М. Лазарева, В.К. Мамутова, А.Ю. Оболенского, С. Поповича, О.Ф. Скакун, А.И. Сушинского, Ю.А. Тихомирова, К.Ф. Шеремета и других ученых.

Целью статьи является комплексное исследование научных подходов и действующего законодательства относительно определения понятия, сущности и особенностей компетенции органов государственной власти.

Изложение основного материала. Слово «компетенция» происходит от латинского «competentia», что в переводе означает «ведение, способность, принадлежность по праву» и имеет два значения: 1) круг вопросов, в которых лицо или группа лиц обладают познаниями («ведают что-то»); 2) круг полномочий (прав и обязанностей) («ведают чем-то»). В связи с этим можно говорить о фактической компетентности в тех или иных вопросах и об официальной компетенции органов и должностных лиц [9, с.11].

На сегодняшний день в научной юридической литературе отсутствует единая общепринятая позиция относительно трактовки дефиниции «компетенция органов государственной власти», что в результате привело к возникновению разнообразных научных подходов, которые по-разному рассматривают это понятие, наполнение его содержания, а также связи между его элементами. В первую очередь, это связано с историческим развитием, которое претерпел указанный термин через понимание компетенции государственных органов как совокупности «прав и обязанностей», «юридически установленных полномочий, прав и обязанностей», «задач, функций и конкретных полномочий, прав и обязанностей», «предметов ведения и полномочий», «прав, обязанностей и пространственных границ деятельности и объектов этой деятельности». По нашему мнению, главной причиной наличия различных точек зрения вокруг определения понятия «компетенция органов государственной власти» были и остаются разногласия относительно структурных элементов, составляющих это понятие. Ведь термином «компетенция» довольно часто определяют «права и обязанности», «полномочия», «предметы ведения», «задачи» и «функции». Однако стоит отметить, что при всей разрозненности научных



взглядов относительно трактовки понятия «компетенции органов государственной власти», существует единый для всех общий подход к пониманию ее природы, а именно: компетенция является явлением юридическим.

Учитывая приведенные обстоятельства, предлагаем провести анализ научных взглядов ученых относительно определения понятия «компетенция органов государственной власти».

Так, Б.М. Лазарев рассматривал исследуемую категорию как право и обязанность государственного органа осуществлять конкретные управленческие функции в определенной сфере [9, с.40]. Г.В. Атаманчук – как юридически выраженную совокупность функций и полномочий органа в соответствующей сфере общественной жизни [3, с.121].

Ю.А. Тихомиров в обобщенном виде определяет компетенцию как возложенный законно на уполномоченный субъект объем публичных дел, выделив при этом следующие ее элементы: 1) нормативно установленную цель, 2) предметы ведения как юридически определенные сферы и объекты воздействия, 3) властные полномочия как гарантированные законом меры принятия решений и совершения действий [13, с.55-56].

В последнее время ученые предлагают рассматривать компетенцию органов государственной власти как совокупность задач, функций и полномочий органа по всем установленным для него предметам ведения [6, с.156].

Таким образом, вышеприведенные нами дефиниции являются одними из тех многих определений компетенции органов государственной власти, которые достаточно ярко демонстрируют, что в целом в их основу положены трактовки полномочий, прав и обязанностей, предметов ведения, задач и функций. А потому, говоря о сущности и структуре понятия «компетенция органов государственной власти», мы предлагаем прежде проанализировать и разграничить структурные элементы указанного понятия, выявить их внутренние взаимосвязи и взаимообусловленности, так как считаем, что этот подход позволит нам основательно подойти к комплексному определению понятия исследуемой категории.

Одним из основных составляющих элементов компетенции, ее ядром, яв-

ляются властные полномочия государственного органа, то есть закрепленный за ним комплекс прав и обязанностей.

Под полномочиями органов государственной власти следует рассматривать закрепленные действующим законодательством за конкретными органами права и обязанности, которые необходимы им для выполнения возложенного на них государством определенного объема задач и функций.

По нашему мнению, заслуживает дополнительного внимания вопрос о соотношении понятий «компетенция органов государственной власти» и «полномочия органов государственной власти», которое в юридической литературе не имеет однозначной трактовки. Так, одни ученые, например С. Попович, указывали на то, что компетенция по «отношению к кругу полномочий имеет второстепенный характер» [11, с.165], другие, например Г.В. Атаманчук, – что понятие «компетенция» и «полномочия» тождественны [3, с.121].

Однако мы не полностью согласны с приведенными позициями, так как считаем, что категории «компетенция органов государственной власти» и «полномочия органов государственной власти» соотносятся между собой как общее и частное. Мы считаем, что компетенция является необходимой составляющей правового статуса государственного органа, которая влияет на определение его места и роли в системе органов государственной власти. Полномочия, в свою очередь, указывают, какими правами наделен государственный орган, и какие на него возложены обязанности при решении обусловленных компетенцией задач и функций. Итак, из приведенного следует, что компетенция включает в себя полномочия как обязательный структурный элемент.

Другим важным элементом компетенции органов государственной власти есть предмет ведения, который указывает на основные направления деятельности государственных органов и их функциональное назначение.

Предмет ведения можно определить как деятельность органа государственной власти в конкретной сфере общественной жизни (экономической, социально-культурной или административной), в которой он юридически

компетентен, на основании и в порядке, предусмотренном Конституцией [7] и действующим законодательством Украины.

Устанавливая компетенцию органов государственной власти, государство тем самым распределяет властные полномочия между ними, ведь каждый государственный орган должен иметь свое собственное поле деятельности с указанием на объекты воздействия, четко очерченные законодательными рамками. Так, в ч. 1 ст. 6 Конституции Украины [7] указано, что государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Распределяя единую государственную власть на три ветви, государство тем самым дифференцирует основные функциональные виды своей деятельности: на законоотворчество, правоприменение и правосудие. А это значит, что каждый государственный орган является самостоятельным в реализации своей компетенции в установленных Конституцией [7] и законах Украины пределах, не может выходить за ее пределы и взаимодействует с другими органами на основе механизма «сдержек» и «противовесов».

Таким образом, проанализировав полномочия и предметы ведения как обязательные структурные элементы компетенции органов государственной власти, мы можем утверждать, что указанные категории неразрывно взаимосвязаны между собой и не могут существовать друг без друга, так как полномочия является инструментом властного влияния государственного органа на подведомственный ему объект. Предметом ведения, в свою очередь, является круг тех общественных отношений, на которые распространяется властное влияние государственного органа. Из этого следует, что в случае отсутствия полномочий существуют только общественные отношения, но властное влияние на них не осуществляются, и, наоборот, – при отсутствии предмета ведения не существует тех общественных отношений, на которые распространялось бы властное влияние государственного органа.

Что касается задач, решение которых возлагается на государственные органы, то некоторые специалисты относят их к составным элементам



компетенции органов государственной власти [4, с.103].

Задачи органов государственной власти можно определить как возложенный государством объем работы, который должны выполнять органы в пределах своей компетенции в целях удовлетворения общественных интересов, имеющих важное социальное значение.

В противоположность первой позиции, в юридической литературе встречаем и другую точку зрения, согласно которой задачи не являются элементами компетенции, а вытекают из той социальной цели, на достижение которой должна быть направлена деятельность органа государственной власти в пределах его компетенции [8, с.239]. Мы солидарны с указанной точкой зрения, поскольку считаем, что отнесение задач к составляющим элементам компетенции органов государственной власти является нецелесообразным, поскольку задачи не определяют компетенцию органа, а лишь обуславливают ее в общих чертах. По нашему убеждению, компетенцию государственного органа определяют закрепленные в нормативно-правовых актах властные полномочия, то есть права и обязанности органа и его предметы ведения.

Если говорить о функциях, то последние указывают на направления деятельности и основное назначение органов государственной власти.

По определению В.Б. Аверьянова, функции органа государственной власти – это составные части содержания его деятельности, которые отражены в закрепленных в уставе органа задачах по обеспечению жизненно важных потребностей управляемого объекта, и осуществляется структурными подразделениями (и должностными лицами) путем реализации возложенных на них полномочий [1, с. 64-65].

Заслуживает дополнительного внимания вопрос о соотношении компетенции органов государственной власти с их функциями, которое было предметом длительных дискуссий в советской юридической литературе. Предлагалось два способа решения указанной проблемы. Согласно первому из них, понятия функций и компетенции совпадают. Его представителем была И. Л. Бачило, которая утверждала, что функции входят как составные

элементы в компетенцию и определяют, «что» делает орган, выступая в результате этого правовым явлением [5, с.54]. Вторая позиция предполагала, что понятия функций и компетенции не совпадают. В частности, Б. М. Лазарев отмечал, что элементами компетенции органа управления выступают не сами функции как таковые, а возложенные на него, во-первых, общее право (касательно управляемого объекта) и обязанность (перед государством) выполнять определенные функции, во-вторых, комплекс конкретных прав и обязанностей (полномочий), которые необходимы для реализации этих функций [9, с.102].

Вторая позиция нашла свое дальнейшее отражение в исследованиях В.Б. Аверьянова, который сделал вывод о том, что функции не являются порядковыми с полномочиями элементами компетенции органа, а выражаются в ней путем правового закрепления (регламентации) последних [1, с.60]. Таким образом, В.Б. Аверьянов отмечает, что по своей природе компетенция органов государственной власти – это юридическое отражение (опосредование) возложенных на них функций в специальных, так называемых компетенционных (или статусных), нормативно-правовых актах путем закрепления целей, задач и необходимого для их реализации комплекса прав и обязанностей, то есть государственно-властных полномочий [2, с.265].

Мы согласны с позицией В.Б. Аверьянова, поскольку считаем, что органы государственной власти не могут осуществлять функции, если это не регламентировано властными полномочиями в их компетенционных нормативно-правовых актах, так как на практике это будет расценено как превышение полномочий и деятельность за пределами установленной для них компетенции. Из этого мы можем сделать вывод, что за чертой компетенции государственных органов их деятельность невозможна.

Таким образом, проанализировав задачи и функции государственных органов, мы можем утверждать, что последние не являются составными элементами компетенции органов государственной власти, а лишь обуславливают и определяют ее характер. Задачи и функции тесно взаимосвязаны между

собой, но не тождественны. Задачи государственного органа формируют непосредственно содержание каждой из его функций, то есть служат критерием их разграничения. А функции, со своей стороны, указывают на направления деятельности и основное назначение государственных органов. Другими словами, задачи отвечают на вопрос «что» делает, а функции – «как» делает государственный орган.

Проведенный нами анализ и разграничение вышеприведенных терминов позволил сформировать вывод о том, что полномочия являются инструментом властного влияния государственных органов на подведомственные им объекты; предметы ведения – кругом тех общественных отношений, на которые распространяется властное влияние государственных органов; задачи – объемом работы, которую должны выполнять государственные органы; функции – направлениями деятельности, которые определяют основное назначение государственных органов.

Что касается действующего законодательства Украины, то в нем прослеживается произвольное применение указанных терминов, а также не содержится общего определения понятия «компетенция органов государственной власти», которым можно было бы руководствоваться в процессе законотворческой практики. По этому поводу А.Д. Крупчан справедливо отмечает, что «среди 14551 закона и постановлений, принятых Верховным Советом Украины во всех созывах, в 111 актах употреблен термин «компетенция»... в смысле полномочий, предоставленных законом» [10, с.100]. Приведенное утверждение свидетельствует о том, что нормотворческая практика, в течение всего периода независимости Украины, приняла за основу и произвольно применяет не только термины «компетенция» и «полномочия», но и «задачи», «функции» и «предметы ведения», что, по нашему мнению, отрицательно отражается на практике правоприменения, ведь отсутствие четкого определения компетенции и разграничения ее с другими указанными терминами часто приводит к возникновению «компетенционных» проблем.

Примером наглядной демонстрации терминологической несогласованности между вышеприведенными



понятиями в действующем законодательстве, предлагаем проанализировать Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» [12], который, в соответствии с Конституцией Украины [7], определяет организацию, полномочия и порядок деятельности Кабинета Министров Украины. Так, ст. 2 указанного Закона [12] носит название «Основные задачи Кабинета Министров Украины», однако, несмотря на свое название, в последнем ее пункте употребляется понятие «выполнение других функций...». Из вышеизложенного следует, что законодатель, таким образом, отождествил понятия «задачи» и «функции» высшего органа в системе органов исполнительной власти Украины. Кроме того, раздел IV Закона [12] под названием «Компетенция Кабинета Министров Украины», содержит две статьи: ст. 19 – «Общие вопросы компетенции Кабинета Министров Украины», и ст. 20 – «Основные полномочия Кабинета Министров Украины». Как видно в данном случае, законодателем отождествляются понятия «компетенция» и «полномочия».

Таким образом, суммируя вышесказанное, мы можем утверждать, что в современных условиях в юридической литературе и в действующем законодательстве не выработано единого подхода к комплексному определению понятия «компетенция органов государственной власти». Потому, исходя из приведенных обстоятельств, считаем необходимым предложить собственное определение понятия исследуемой категории.

По нашему мнению, компетенция органов государственной власти – это элемент их правового статуса, закрепленный в нормах Конституции, законах и других нормативно-правовых актах, совокупность их властных полномочий, прав и обязанностей, которые необходимы государственным органам и их должностным лицам для выполнения возложенных на них государством задач и функций в процессе законотворчества, правоприменения и правосудия в пределах установленных для них предметов ведения.

Оптимальность предложенной нами дефиниции компетенции органов государственной власти подтвердим следующими признаками, которые определяют собственно ее особенности:

1. компетенция органов государственной власти является необходимым составным элементом их правового статуса, который влияет на определение места и роли отдельно взятого органа в системе органов государственной власти;

2. компетенция органов государственной власти закрепляется законодательно, в частности Конституцией Украины [7], законами и иными нормативными правовыми актами, а это значит, что органы не могут уклоняться от реализации своей компетенции и не должны выходить за дозволенные законодательством пределы;

3. компетенция органов государственной власти устанавливается в соответствии с принципом разделения властей, с подробной регламентацией властных полномочий, прав и обязанностей, которые необходимы государственным органам и их должностным лицам для выполнения возложенных на них государством задач и функций в процессе законотворчества, правоприменения и правосудия;

4. компетенция органов государственной власти, в зависимости от выполнения ими индивидуально-определенных дел, регулируется нормами различных отраслей права (конституционного, административного, финансового, земельного, экологического и др.);

5. компетенция органов государственной власти определяет предметы ведения, то есть те сферы общественных отношений (экономическую, социально-культурную или административную), на которые органы и их должностные лица должны распространять свое властное влияние.

Выводы. В научной литературе и в действующем законодательстве на сегодняшний день вопрос комплексного определения понятия и сущности компетенции органов государственной власти, при всей важности указанной категории, остается открытым, что имеет своим следствием комплекс практических проблем, связанных с распределением компетенции между государственными органами. Проведенный анализ различных дефиниций компетенции органов государственной власти показал, что в целом в их основу положены трактовки полномочий, прав и обязанностей, предметов ведения, за-

дач и функций. Анализ действующего законодательства также подтвердил, что последнее не содержит общего определения понятия «компетенция органов государственной власти», которым можно было бы руководствоваться в процессе законотворческой практики. Кроме того, в отечественном законодательстве встречается произвольное применение и текстуальная не разграниченность среди таких терминов, как «компетенция», «полномочия», «задачи» и «функции».

В ходе исследования мы пришли к выводу, что компетенция органов государственной власти представляет собой элемент их правового статуса, закрепленный в нормах Конституции, законов и других нормативно-правовых актах, совокупность их властных полномочий, прав и обязанностей, которые необходимы государственным органам и их должностным лицам для выполнения возложенных на них государством задач и функций в процессе законотворчества, правоприменения и правосудия в пределах установленных для них предметов ведения.

Список использованной литературы:

1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Аверьянов. – К.: Наукова думка, 1979. – 150 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.
3. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования / Г.В. Атаманчук. – М.: Юридическая литература, 1975. – 240 с.
4. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления: правовые проблемы / Отв. ред. Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1984. – 237 с.
5. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / И.Л. Бачило. – М.: Юридическая литература, 1976. – 200 с.
6. Державне управління та державна служба: Словник-довідник / Уклад. О.Ю. Оболенський. – К.: КНЕУ, 2005. – 480 с.



7. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141(із змінами, внесеними згідно із Законом № 29520-VI від 01 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68).

8. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1988. – 320 с.

9. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юридическая литература, 1972. – 280 с.

10. Органи виконавчої влади: питання компетенції: Монографія / О.Д. Крупчан. – К.: КНЕУ, 2012. – 255 с.

11. Попович С. Административное право: Общая часть / Пер. с сербохорватского Ю. Гиренко. – М.: Прогресс, 1968. – 543 с.

12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07 жовтня 2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст.58

13. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юриформцентр, 2001. – 355 с.

ФАКТОРЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПРОТИВОПРАВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА БЫТИЯ ИНДИВИДА

Елена ФОНАРИУК,

аспирант кафедры теории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the disclosure of biopsychological and social aspects, which are the decisive element in the complex structural mechanism of illegal human behavior. Considerable attention is also paid to social issues of an offender's personality. It has been established that the choice of an activity form is a way to distinguish oneself, to manifest one's personality by means of self-awareness and expression of individual qualities. This approach is the basic methodological principle in study of deviant asocial behaviour forms.

Key words: individual, identity of the offender, social causes of illegal behavior, motivation of personality behavior, criminal consequences, life support system, anti-social demonstrations.

Аннотация

Статья посвящена раскрытию биопсихологических и социальных аспектов, которые выступают определяющим звеном в сложноорганизованном механизме противоправного поведения человека. Значительное внимание уделяется социальным проблемам личности преступника. Доказано, что выбор поведения как формы деятельности является способом выделения себя из окружающего мира, способом проявить свое «Я», путем самосознания и самовыражения личностных качеств. Именно такой подход является исходным методологическим принципом исследования девиантных форм поведения асоциальной направленности.

Ключевые слова: индивид, личность преступника, социальные причины противоправного поведения, мотивация поведения личности, преступные последствия, система обеспечения жизнедеятельности, антиобщественные проявления.

Постановка проблемы. Личность преступника, выступая своеобразным фокусом, в котором концентрируются в сложном сочетании детерминанты всех уровней, – от биопсихологического до социального, является первенствующим звеном в механизме преступного поведения, иначе говоря, носителем причин такого поведения. Поэтому глубокое изучение и всестороннее принятие во внимание составляющих внутреннего мира личности является необходимой предпосылкой результативности профилактических усилий в области сдерживания и предотвращения противоправного поведения.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью раскрытости темы, так как данная тема имеет не только юридическую, но и философскую сторону исследования.

Состояние исследования. Поведение человека в обществе, в частности его аномалии, исследовали преимущественно психологи Дж. Аткинсон, Б.С. Братусь, Р. Берон, Б.И. Додо-

нов, Е.А. Ильин, Е.В. Змановская, О.Ф. Кернберг, П. Кутер, К. Лоренц, М.И. Магомед-Еминов, К. Мадсен, В.С. Мерлин, А. Маслоу, Д. Ричардсон, С.Л. Рубинштейн, Е. Фром и многие другие. Ученые-юристы также обращались к исследованию противоправного поведения. В частности, данную проблему изучали Ю.М. Антонян, В.Е. Еминов, В.Н. Кудрявцев, А.Н. Костенко, В.В. Лазарев, О.О. Малиновский, О.В. Малько, Ю.И. Новик, В.В. Оксамитный, П.М. Рабинович, В.Ф. Сиренко, В.В. Субочев и др.

Цель и задача статьи заключается в исследовании факторов становления противоправного поведения человека как такого, которое нарушает установленный в государстве правопорядок и может выражаться как в действиях, так и в бездействии физических или юридических лиц.

Изложение основного материала. Сложности, возникающие перед криминологами при исследовании внутреннего мира личности, объясняются исключительно сложностью самого



объекта исследования. Эти сложности значительно возрастают в условиях дальнейшего развития так называемого научно-технического прогресса, в процессе которого современные знания расширяются за счет технологий, которые по своей сути обманчивы, поскольку не выдерживают испытания временем, быстро заменяют друг друга и отходят в небытие.

В результате незнания и игнорирования природы человека, его внутреннего мира потерпели поражение и все попытки победить преступность. Вспомним историю, каким пыткам подвергали преступников, но все усилия очистить общество от нежелательных элементов оказались тщетными. У нормального человека возникает чувство ужаса даже при перечислении способов истязания и казни преступников: повешение, отсечение головы, кипячение в масле, воде, вине, колесование, четвертование, закапывание живьем в землю, сдирание кожи, заливание горла свинцом... Смертная казнь иногда напоминала бойню – уничтожали не единицами, а десятками, сотнями, тысячами. Создается впечатление, что вся человеческая изобретательность применялась для того, чтобы сделать казнь как можно более жестокой и длительной [1, с. 248-253]. Но это не остановило преступность.

Шли годы, изменялись виды смертной казни, изменялись идеологии, однако покончить с преступностью никому не удалось – ни капиталистам, ни коммунистам. Проблема личности преступника, потенциальных возможностей изменения преступного поведения и факторов, которые его детерминируют, как и раньше, остается одной из наиболее острых не только в теории, но и на практике. Не учитываются, за небольшим исключением, и реальные детерминанты преступного поведения. Основное внимание криминологов, как и раньше, сосредоточено на социальных причинах преступности. Конечно, проще всего указать на недостатки социальной политики государства, а людей, которые нарушили закон, отнести к атавистической части человечества. Но совершенных государств и обществ не бывает. Все начинается с человека, который строит и государство, и общество. История развития человечества опровергает, к сожалению, далекие

от реалий оптимистические выводы о том, что в наше время биологическое в целом успешно обеспечивает социальный прогресс человечества. И если, дескать, по каким-либо причинам выполнение этой функции будет усложнено, то будущее, разумно устроенное общество, опираясь на достижения науки и техники, примет необходимые меры для соответствующего переоборудования своей биологической сущности [2, с. 54]. Однако криминальные реалии свидетельствуют о том, что успехи в борьбе с преступностью отдаляются, как и призрачный образ «светлого будущего».

Разрушается вера в человека, которая формировалась и оберегалась на протяжении тысячелетий и которой придавалось важное значение предыдущими поколениями. Примеров тому огромное количество не только в религиозных источниках, но и в художественных произведениях. Вот тому один из них, описанный А.П. Чеховым в произведении «Рассказ старого садовника». Суть произведения следующая. Графский садовник рассказывает присутствующим, что он всегда с восторгом встречает оправдательные приговоры, чувствуя при этом удовольствие. «Судите сами, – продолжает он, – если судьи и присяжные больше верят человеку, чем косвенным и вещественным доказательствам, то разве эта вера в человека сама по себе не выше всяких житейских соображений? Веровать в бога нетрудно. В него веровали и инквизиторы, и Бирон, и Аракчеев. Нет, вы в человека уверуйте. Эта вера доступна немногим».

И далее он продолжил рассказ. В одном из небольших городков поселился одинокий, преклонного возраста, некрасивый мужчина. Профессия у него была благородная – он был доктором – лечил людей. Это был ученый, который дни и ночи посвящал созерцанию и чтению книг. «Он знал все», – говорили о нем. В груди этого человека билось ангельское сердце. Он любил жителей города как родных, как своих детей. У него самого была чахотка. Он кашлял, но когда его приглашали к больному, забывал о своей болезни. Благодарность ему со стороны жителей городка не имела пределов... Но однажды этот человек был найден убитым. Судьи, расследовавшие дело, осматривая тело

доктора, сказали: «Здесь мы имеем все признаки убийства, но так как нет на свете такого человека, который мог бы убить нашего доктора, то, очевидно, убийства тут нет, и совокупность признаков является только простою случайностью». Но через некоторое время установили убийцу.

На суде убийца упорно отрицал свою вину, хотя все доказательства говорили против него. Судьи точно с ума сошли. Они по десять раз взвешивали каждую улику, недоверчиво поглядывали на свидетелей, краснели, пили воду. Судить начали рано – утром, а закончили поздно вечером. «Обвиняемый, — обратился главный судья к убийце. — Суд признал тебя виновным в убийстве доктора... И приговорил тебя к...». Судья хотел сказать «к смертной казни» и выронил из рук бумагу, вытер холодный пот и закричал: — «Нет! Если я неправильно сужу, то пусть меня накажет Бог, но, клянусь, он не виноват. Я не допускаю мысли, чтобы мог найтись человек, который осмелился бы убить нашего друга доктора. Человек неспособен пасть так низко». «Да, нет такого человека», — согласились прочие судьи. «Нет, — откликнулась толпа, — отпустите его». Убийцу отпустили на все четыре стороны, и ни одна душа не упрекала судей в несправедливости.

Этот пример мы привели так подробно, потому что он имеет не только философское, но и общенаучное значение [3, с. 342-346].

Тревожно обстоит ситуация и с суицидностью. И это также не случайность. Одним из факторов, ухудшающих ее, являются, по нашему мнению, средства массовой информации, которых современному человеку избежать почти невозможно. Картина, описываемая СМИ, перенасыщена негативными фактами, событиями общественной жизни, сообщениями о природных катаклизмах и техногенных катастрофах. Бесконтрольно вмешиваясь в общественное сознание, такая информация причиняет людям значительный не только моральный, но и психический вред, сеет среди них страх и панику, лишает чувства защищенности, уверенности в завтрашнем дне.

В обществе, находящемся в состоянии экономической и психической де-



прессии, непродуманная информация определенного рода способна ухудшить ситуацию. А нескончаемое копание в бедах прошлого отвлекает людей от дел насущных, вынуждает их отдавать свою творческую эмоциональную энергию давно прошедшим призракам. У одних людей накопленная негативная энергия может привести к ступору. Махнув на все рукой, он будет прозябать в бездеятельности и убогости. У других возможно депрессивное возбуждение с преобладанием отчаяния и нецелестремленной агрессивной активности с довольно предсказуемыми, в том числе и преступными последствиями.

Изменения в механизме мотивации поведения личности могут быть обусловлены кратковременными или более длительными ситуациями, которые возникают в последнее время все чаще. Если в нормальном состоянии сознание человека подавляет его инстинкты, то при нарушении эмоционального равновесия возможна частичная или полная блокировка его сознания. В случаях, когда механизм волевой регуляции психической деятельности поведения не срабатывает и личность не справляется с ситуацией, подсознание перехватывает управление поведением на себя, ориентируясь на формы и методы, которые использовались носителем генетической программы.

Практика жизни свидетельствует о том, что с развитием человечества система норм поведения усложняется. Виды социальных норм классифицируются как социальные установки и технические правила. Под социальными установками принято понимать социальные нормы в узком значении, когда они обуславливают поведение человека, связанное с отношением к другим членам общества. «Для того, чтобы обеспечить уважительное отношение к таким нормам, общество принимает определенные меры, начиная с воспитания и заканчивая применением санкций, с помощью которых нарушителя социальных норм лишают тех или иных благ» [4, с. 316; 5, с. 16]. Технические же правила представляют собой такие нормы поведения, которые являются социальными только опосредованно, то есть регулируют не отношение человека к другим людям, а отношение людей к природе и технике.

Технические нормы, по сути, являются инструкциями по вопросам о том, как человеку необходимо действовать.

Перспективной кажется позиция В.Н. Кудрявцева касательно того, что поведение – это более широкая категория, нежели деятельность; такой подход позволяет учитывать весь спектр видов и форм поведения, в том числе аффективные и импульсивные действия, внешние и внутренние формы активности, а также выделять определенные уровни поведения, в том числе сознательные волевые поступки и элементы несознательных реакций [6, с. 133].

Нельзя не согласиться с мнением, что социально-психологическое отчуждение порождает дезадаптацию индивида. Дезадаптация, отчуждение большинства правонарушителей отличает их от законопослушных граждан. Без всестороннего принятия во внимание этого обстоятельства профилактика преступных действий с их стороны, равно как и их исправление и перевоспитание, являются малоэффективными.

Поддерживая такой подход к анализу поставленной проблемы как весьма перспективный, все же считаем, что приведенное определение можно скорректировать, углубить, ведь в процессе закономерного развития общества, его количественных и качественных преобразований (то есть в процессе его эволюционных и революционных изменений) и сами компоненты структуры общественных образований и все члены такого общества до некоторой степени находятся в состоянии дезадаптации. И только со временем устанавливается, формируется биосоциальная или психологическая адаптация, которая, однако, является неодинаковой по содержанию и сути у отдельных лиц, а также представителей некоторых социальных слоев населения. Анализируя причины преступности, Е. Шур отмечал: «Для нашей темы понятие «инновация», под которым подразумевается принятие индивидуумом каких-либо культурных ценностей при одновременном отказе от средств, одобряемых обществом..., является наиболее существенным. Предположим, именно это и имеет место в большинстве преступлений и правонарушений» [7, с. 157].

Удручающая картина сегодняшней

цивилизации порождает сомнение в том, что личность станет лучше и более толерантной. Такую ауру ей создают не только реалии современности, но вся предыдущая история, которая в значительной степени соткана из страдания. Вот соображения древнегреческого жреца Анху, который ведет беседу со своим сердцем: «Всюду вижу изменения. Один год тяжелее другого. Мятая страна... Правду гонят прочь... Никто никого не любит, все сплошь творят зло. Сердца печальны» [3, с. 127].

Ретроспективный экскурс в историю также напоминает, что так называемые цивилизованные люди не очень далеко отошли в своем развитии не только от каннибалов, но и от диких зверей. Об этом говорит не только история, но и последние исследования генетиков. Длительное время древние римляне выплескивали жестокость на полях сражений. Когда же настал мир, выяснилось, что совладать с темными инстинктами очень тяжело, почти невозможно. Постепенно жестокость была перенесена на сексуальную сферу жизни. Так как каждый человек нашпигован сексуальными фантазиями, почти всех можно развратить. Ничто не прививается так быстро, как сексуальные извращения, поскольку никто не свободен от деструктивных инстинктов [8, с. 31]. И это также не случайность, так как последнее исследование по программе «Геном человека» обнаружили, что из 1,5 миллиона генов, которые содержатся в ДНК и кодируют белки, из которых состоит организм, только 30 тысяч присущи человеку. Они и определяют программу его развития не только на стадии эмбриона, но и дальнейшее развитие. Что касается других генов, то они одинаковы с генами огромного количества живых существ – от насекомого до приматов. Эти данные вызывают не просто удивление, поскольку для человеческого организма собственно человеческих, «индивидуальных» генов необходимо не менее ста тысяч. А тридцати тысяч не хватает на построение и половины человеческого организма [9]. Вопрос, где расположена базовая программа развития человека и откуда поступает другая часть информации, – остается загадкой. Не исключено, что именно противоречивостью, двойственностью человека, которая включает в себя в



меньшей степени собственно человеческую и в большей степени – животную составляющую, некоторым образом и объясняется его поведение, поступки и все действия, производной которых и является социальная организация общества, в которой человек и находится.

Можно привести и другие данные, характеризующие реалии человеческой сущности. У малого шимпанзе гены на 99% совпадают с человеческими. Эти животные чувствуют те же эмоции, что и люди. Они умеют смеяться от радости и плакать от горя. Охотники на шимпанзе рассказываю, что обезьяны, когда на них направляют ружье, понимают, что должно случиться и знаками умоляют не убивать их [10, с. 64].

Приведенные выше данные, по нашему мнению, имея непосредственное отношение к поведению человека в общем и противоправному в частности, помогут криминологам сориентироваться в истоках деструктивных детерминант человеческого поведения, находящихся за пределами ее сознания. Особенную ценность эти знания представляют в наше время, в век угрожающе низкой морали, убийств в нескончаемых больших и малых войнах, повсеместной преступности, разврата, открыто рекламируемого средствами массовой информации. Тем более что знания, касающиеся внутреннего мира личности, невозможно получить с помощью какой-либо одной науки. Они и в будущем должны добываться общими усилиями психологии, биологии, генетики и криминологии. Огромный запас информации касательно внутреннего мира личности содержат и религиозные источники, в частности Библия.

Сегодня вряд ли кто не согласится с тем, что многократные намерения ликвидировать антиобщественные проявления, в том числе преступность, с помощью самых разнообразных социальных мер потерпели поражение. Ни применение строгих санкций, ни увеличение численности правоохранительных служб и учреждений по отбыванию наказания не в состоянии остановить возрастание этого зла, обусловленного биосоциальными особенностями мира личности, которая живет и развивается по своим, пока что неизвестным нам законам. Живая личность со своим непознанным внутренним миром под-

сознания, которое часто противостоит разуму, со своими человеческими и животными инстинктами, слабостью и страстями, опровергла самые оптимистические прогнозы касательно обуздания проявлений негативной энергии.

Одной из основных причин сегодняшних непривлекательных криминальных реалий в обществе, по нашему мнению, является именно полный отрыв осознающего разума от своих корней в бессознательном. Это привело к тому, что элементы бессознательного все чаще врываются в нашу жизнь через разные социальные патологии, в том числе антиобщественные, преступные проявления, а общество, растерявшись, не может ни объяснить их, ни, тем более, предотвратить их с позиции привычных подходов.

Нынче уже не вызывает ни единого сомнения реальность существования в структуре личности и в мотивации ее поведения элементов бессознательного, способность наследственно обусловленной реакции человека на влияние факторов внешней среды, что может приводить к деструктивным, неприемлемым для современной цивилизации формам социального поведения. При этом целесообразно, наверное, подчеркнуть, что вопрос не стоит о наследовании преступного поведения. Вопрос состоит в другом – в каких условиях и с какой силой действуют факторы бессознательного.

Подсознание содержит элементы, способные при некоторых условиях вступать в конфронтацию с сознанием, ослаблять сознание или даже блокировать его. Эти механизмы сохранились с предыдущих эволюционных этапов человека и являются генетически закрепленной схемой реакции на определенные жизненные ситуации, которые ввиду существования в подсознании программы, представляют опасность для личности. Такая реакция, напоминающая реакцию детей, характеризуется непосредственностью и прямотой. Поведение при этом не анализируется или анализируется недостаточно, а механизм принятия решения срабатывает внезапно под давлением залпа инстинктивных побуждений. Причем отдельные люди или даже группы или коллективы, превратившись в выразителей определенных инстинктов, нередко жестоки в своих действиях. И это также

можно объяснить – параметры психической энергии подсознания не определяются биоэлектрическими колебаниями мозга, характером воспитания в семье, а также другими, привычными для нас, факторами. Инстинкты, которые лежат в основе упомянутых выше реакций, безразличны к существующим в обществе ценностям. Они их либо не понимают, либо не воспринимают по причине условности последних.

Подход к предотвращению противоправного поведения с позиций биосоциальной проблемы способен открыть новые перспективы действительно конструктивного понимания личности человека и оказать плодотворное влияние на дальнейшее развитие криминологической науки.

Выводы. Подводя итог изложенному выше, можем констатировать, что выбор поведения как формы деятельности хоть и детерминирован объективными факторами существования человека, в конце концов определяется им самим, что является способом выделить себя из окружающего мира, способом проявить свое «Я», путем самосознания и самовыражения личностных качеств. Поэтому ответственность за свой выбор, в первую очередь, несет сам человек. Наказуемость же или ненаказуемость за результаты выбора должны зависеть не от того, соответствует ли поведение человека сформированным нормам, а от того, причиняет ли он вред обществу или самому себе, исходя из понимания истины объективных законов развития природы, общества и человеческого духа. Именно такой подход, по нашему мнению, является исходным методологическим принципом исследования девиантных форм поведения антиобщественной направленности.

Список использованной литературы:

1. Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни / А.Ф. Кистяковский. – Тула: Автограф, 2000. – 270 с.
2. Соотношение биологического и социального: межвузовский сборник научных трудов. – Пермь: Пермский университет, 1981. – С. 52-55.
3. Хрестоматия по истории древнего мира. Эллинизм. Рим / под ред. В.Г. Боруховича, С.Ю. Монахова, В.Н.



Парфенова. – М.: «Греко-латинский кабинет» Ю. А. Шичалина, 1998. – 528 с.

4. Маркович Д.Ж. Общая социология / Д.Ж. Маркович. – М.: Владос, 1998. – 432 с.

5. Слоборчиков В.И. Психологические проблемы становления внутреннего мира человека / В.И. Слоборчиков // Вопросы психологии. – 1986. – № 6. – С. 14-22.

6. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1986. – 448 с.

7. Шур Э. М. Наше преступное общество. Социальные и правовые источники преступности в Америке / Эдвин М. Шур. – М.: Прогресс, 1977. – 328 с.

8. Партридж Б. История оргий / Бурго Партридж. – М.: Крон-Пресс, 1997. – 160 с.

9. Наука и религия. – 2007. – № 8. – 67 с.

10. Вокруг света. Февраль. – 2006. – № 3. – С. 64.

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ СОВЕРШЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Дмитрий ХАНДУСЕНКО,

соискатель Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article highlights and describes the causes and circumstances of tax offenses. Proposed a classification that includes common causes of this type of offense, which in turn form several groups, the main ones are the socio-economic, social, ideological, social, cultural, legal, state government. A conclusion is made in accordance with which the action should be implemented at all levels of the reasons described in the article, and only in this case it will be possible to influence the situation in the field of taxation.

Key words: causes of offending, the terms of offenses, tax offenses, the prevention of tax offenses.

Аннотация

В статье выделены и описаны причины и условия совершения налоговых правонарушений. Предложена классификация, которая включает общие причины указанного вида правонарушений, которые, в свою очередь, образуют несколько групп, основными из которых являются социально-экономические, социально-идеологические, социально-культурные, нормативно-правовые, государственно-управленческие. Сформулирован вывод, в соответствии с которым воздействие должно осуществляться на всех уровнях описанных в статье причин, и только в этом случае можно будет реально повлиять на ситуацию в сфере налогообложения.

Ключевые слова: причины правонарушений, условия правонарушений, налоговые правонарушения, предотвращение налоговых правонарушений.

Постановка проблемы. Эффективность профилактики налоговых правонарушений тесно связана с вопросами безопасности современного государства. Наполнение государственного и местных бюджетов дает возможность государству в целом, его органам, а также системе местного самоуправления выполнять возложенные на них функции. В то же время уклонение от уплаты налогов несет в себе угрозу создания в обществе атмосферы вседозволенности, которая подрывает веру в государственные институты и их способность обеспечить законность и правопорядок. Указанные факторы служат подтверждением важности профилактики правонарушений в сфере налогообложения.

Актуальность темы исследования. Важность установления причин и условий, которые способствуют совершению налоговых правонарушений, обусловлена тем, что в правовой науке эта тема остается недостаточно исследованной: если вопросам квалификации указанных правонарушений посвящено значительное количество публикаций, то их предупреждение было темой гораздо меньшего количества работ. В сочетании с проблемами правоприменительной практики это

служит подтверждением актуальности данной статьи.

Состояние исследования. Отдельные вопросы ответственности в области налогов и сборов освещались в диссертационных исследованиях, проведенных в последнее время А.В. Гончаровым, Т.И. Гусевой, Е.В. Каплиевой, Л.Ю. Кролис, В.А. Мачехиным, А.В. Передерниным, О.С. Рогачевой, Н.В. Сердюковой, Г.П. Толстопятенко, С.Р. Футо, И.В. Хаменушко, А.Ю. Шороховым, О.И. Юстус и рядом других авторов.

Так, например, А.В. Золотухин рассматривает вопросы ответственности за налоговые правонарушения в разрезе определения того, какое место занимают нормы об ответственности за налоговые правонарушения в общей системе юридической ответственности, какой спецификой они обладают и каким должен быть метод правового регулирования института ответственности за налоговые правонарушения [1; 2]. А.Е. Анохин исследует правовую природу ответственности за совершение налоговых правонарушений, определяет ее место в системе юридической ответственности на основе анализа и оценки законодательства и научных работ в сфере общей теории права, а также в области администра-



тивного финансового права, выделяет основные отличия между штрафными и правосстановительными санкциями в налоговом праве [3, с.135-138]. Вместе с тем, причины и условия совершения налоговых правонарушений еще не были предметом отдельного исследования.

Целью и задачей статьи является установление причин и условий совершения налоговых правонарушений. Новизна статьи обусловлена тем, что в данной статье сделана попытка исследовать факторы, детерминирующие правонарушения в налоговой сфере в их единстве и взаимообусловленности.

Изложение основного материала. Правомерное поведение и правонарушение как два полюса человеческого поведения детерминированы самим существованием государства и права. Пока эти достижения человеческой цивилизации существуют, будут предприниматься и попытки нарушить существующий правовой порядок. При этом необходимо отметить определенную адаптивную роль девиаций, нарушающих установленный правовой порядок: именно благодаря им можно своевременно установить нарушения в правовой реальности, которые требуют своего устранения. К таким нарушениям относят явления самого разного характера, которые в рамках науки криминологии можно с известной степенью условности разделить на два основных направления.

В соответствии с первым из них, неправомерное поведение имеет своими детерминантами определенные факторы социума. Так, например, Б.Г. Сатерленд объясняет совершение правонарушений явлением, которое он называет дифференциальной ассоциацией. Автор полагает, что в обществе, которое включает в себя разнообразие субкультур, некоторые общественные среды имеют тенденцию поощрять противозаконные действия, другие – наоборот. Индивиды становятся правонарушителями через свою связь с людьми, которые являются носителями уголовных норм. В основном, как считает исследователь, преступное поведение усваивается в среде первичных групп, в частности, групп сверстников [4, с.45-59].

Если применить данный подход к особенностям правонарушений в сфе-

ре налогообложения, то можно вспомнить нигилистическое отношение к обязанности платить налоги, которое сложилось в постсоветском пространстве в начале 90-х годов прошлого века, когда в предпринимательской среде нормой считалось уклоняться от уплаты налогов самыми разнообразными способами. Однако к началу нового тысячелетия, когда были сформированы основные государственные институты и наработана позитивная практика их деятельности, обществом в целом была осознана зависимость между наполнением государственного и местного бюджетов и выполнением государством своих обязательств, в том числе и в социальной сфере. И постепенно в обществе начало складываться право-послушное поведение по отношению к обязанности платить налоги, которое оказало свое влияние на формирование современного бизнеса.

Представители другого направления отстаивают точку зрения, в соответствии с которой стремление совершать правонарушения заложено в самой природе человека. Так, подтверждение этой точки зрения можно найти у классика психоанализа З. Фрейда, который утверждал, что человек с рождения биологически обречен на борьбу с антисоциальными инстинктами (агрессивных, половых, страха), с нравственными установками личности. Лица, не сумевшие противостоять подсознательным антисоциальным устремлениям, совершают проступки, даже грубые, в виде преступлений. Ряд теорий наследственности объясняют существование антисоциальных проступков, заложенных в хромосомах программой предрасположения к антисоциальному поведению, передаваемых по наследству. Теория конституционального предрасположения Ч. Ломброзо и его последователи обосновывают антисоциальное поведение человека, так как существует связь между физиологическими особенностями и психологическими чертами индивида [5, с.134].

Довольно интересным был подход к причинам правонарушений, существовавший в СССР. Преступность считалась там наследием тяжелого капиталистического прошлого. Понималось, что с уничтожением

пережитков капитализма, таких, как частная собственность и порождаемое ею отношение к труду, обществу и т.д., исчезнет и преступность. Как пишет по этому поводу Ю.М. Антонян, «марксистская криминология, из недр которой мы все вышли... считала, что преступность – явление преходящее, что она появилась в тот период развития общества, когда возникло материальное неравенство людей, разделение их на классы, на бедных и богатых, на эксплуататоров и эксплуатируемых; соответственно, когда такое общество неравных возможностей и неравного достатка будет ликвидировано, т. е. с построением коммунизма, преступность исчезнет. При этом оговаривалось, что она будет исчезать постепенно, очень долго и мучительно. Но всем известно, что коммунистическое учение оказалось иллюзией, такой же иллюзией оказалась и мысль о преходящем характере преступности» [6, с.98].

В исследованиях причин и условий правонарушений необходимо разделять эти две категории. Причины правонарушений – это определенные негативные для жизни социума явления, которые обуславливают существование указанных правонарушений. В то же время условия правонарушений понимают как отрицательные обстоятельства, формирующие причину, влияющие на нее.

Говоря о современных подходах к причинам совершения налоговых правонарушений, можно выделить существование двух их групп.

Первая связана с объективными причинами, которые вызваны существованием определенных противоречий в жизни социума, прежде всего, – в экономической сфере. Субъективные причины правонарушений исследователи связывают с низким уровнем правосознания, целями, мотивами и т.д. С нашей точки зрения, отделять эти два уровня исследования причин совершения правонарушений нецелесообразно, поскольку человеческий индивидуум объединяет в себе как биологическое, так и социальное.

Вместе с тем, говоря о причинах налоговых правонарушений, целесообразно прибегнуть к их классификации на общие, отдельные виды правонарушений, конкретные правонарушения. Это даст возможность рассмотреть



данную проблематику комплексно, с учетом взаимного влияния исследуемых факторов.

Общие причины – это причины, вызванные нарушением законов общественного развития, принципов социальной справедливости и иных базовых для каждого государства положений, обуславливающих состояние налоговой сферы. Такие причины образуют несколько групп, основными из которых являются:

а) социально-экономические (отрицание законов рыночной экономики, чрезмерная налоговая нагрузка на определенные группы налогоплательщиков, что обуславливает уход бизнеса «в тень»);

б) социально-идеологические (нарушение принципов социальной справедливости, в частности – когда основная налоговая нагрузка ложится не на крупный, а на мелкий и средний бизнес);

в) социально-культурные (связанные с преобладанием в воспитательных воздействиях установок, направленных на уклонение от различных социальных обязательств, в том числе и в сфере налогообложения);

г) нормативно-правовые (несовершенство правовых актов как в сфере налогообложения в целом, так и предусматривающих ответственность за налоговые правонарушения. Одним из наиболее часто встречающихся проявлений данной группы причин является отсутствие правового механизма реализации норм налогового законодательства);

д) государственно-управленческие (в первую очередь – связанные с существованием коррупции, а также с несовершенством правоприменительной деятельности, просчетами в системе отбора и подготовки кадров, приводящие к их некомпетентности).

Причины отдельных видов налоговых правонарушений представляют собой явления социальной действительности, которые обуславливают возникновение отдельных видов правонарушений. Так, несправедливо высокая налоговая ставка может способствовать повышению количества правонарушений, связанных с неуплатой конкретного налога.

Условия налоговых правонарушений можно классифицировать по

их природе на те, которые оказывают формирующее воздействие на причины правонарушений (например, сюда относятся экономические, идеологические, правовые и иные проблемы и противоречия общества), и те, которые облегчают реализацию конкретной преступной мотивации (как правило, это неэффективность системы социального контроля в соответствующей сфере) [7, с.171; 8, с.265]. Таким образом, условия совершения данного вида правонарушений тесно связаны с их причинами.

Выводы. Завершая обзор причин и условий совершения налоговых правонарушений, хотелось бы подчеркнуть системный комплексный характер как детерминант правонарушений, так и ответных мер государства по их предотвращению. Как свидетельствует практика различных подходов к проблеме совершенствования налоговой системы, одно ужесточение мер ответственности или иные односторонние меры не дают позитивного результата. Воздействие должно осуществляться на всех уровнях описанных нами причин, и только в этом случае можно будет реально повлиять на ситуацию в сфере налогообложения.

Список использованной литературы:

1. Золотухин А.В. Влияние международных налоговых соглашений РФ на определение вопросов ответственности иностранных налогоплательщиков /А.В.Золотухин // Законодательство и экономика. – 1999. - № 8. – С.14-18.

2. Золотухин А.В. Теоретические аспекты развития института ответственности за налоговые правонарушения в науке российского права /А.В.Золотухин // Законодательство и экономика. – 2003. - № 8. – С.32-36.

3. Анохин А.Е. Ответственность за совершение налоговых правонарушений и ее место в системе юридической ответственности /А.Е.Анохин // Юридический мир. - 2002. - № 5. – С.35-38.

4. Сатерленд Э. Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? // Социология преступности. Современные буржуазные теории: Сборник статей /Под ред.: Никифоров Б. С.; Пер.: Никифоров А.

С., Яковлев А. М.; Вступ. ст.: Кудрявцев В.Н., Никифоров Б.С. — М.: Прогресс, 1966. – С. 45-59.

5. Гидденс Э. Социология /Э.Гидденс / Пер. с англ.; науч. ред. В. А. Ядов; общ. ред. Л. С. Гурьевой, Л. Н. Посилевича. – М.: Эдиториал, 1999. – 703 с.

6. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. /Ю.М.Антонян –М.: «Логос», 2004. – 448 с.

7. Кузнецова Н.Ф., Лунеева В.В. Криминология : учебник / под ред.проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. В.В. Лунеева. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - 640 с.

8. Бурлаков В.Н., Сальников В.П. Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. В.Н. Бурлакова, проф., акад. В.П.Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербургская акад. МВД России, 1998. – 576 с.



ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУБЪЕКТОВ РЕГИСТРАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ ДО 1917 ГОДА

Олег ХАРЕНКО,

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

Summary

In the article the theoretical study of legal traditions, their theoretical and applied purpose in modern institutional transformations in Ukraine, which became important after the President of Ukraine Decree «On the optimization of central bodies of executive power.» Also examines legal rules monuments of culture, governing the establishment, operation and powers of registration of business in Ukraine for up to 1917. The author proposed periodization phases of development of the state of the specification of business registration activities at each stage. It is noted that no comprehensive scientific articles on subjects of registration.

Key words: the subject of the registration activities, powers, Ukraine.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правовых традиций, их теоретического и прикладного назначения в современных институциональных преобразованиях в Украине, что стало актуальным после принятия Президентом Украины Указа «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти». Также анализируются нормы памятников правовой культуры, регулировавших создание, функционирование и полномочия субъектов регистрационной деятельности в Украине на протяжении до 1917 года. Автором предлагается периодизация этапов развития государства с конкретизацией субъектов регистрационной деятельности на каждом из этапов. Отмечается, что отсутствуют комплексные научные работы о субъектах регистрационной деятельности.

Ключевые слова: субъект регистрационной деятельности, полномочия, Украина.

Постановка проблемы. В процессе институциональных преобразований в современной Украине, которые зачастую реализуются на основе непроверенных и неадаптированных зарубежных правовых механизмов, институтов и стандартов, нормопроектировщиками игнорируется национальный опыт в государственном строительстве и результаты научных исследований отечественных ученых.

Актуальность темы исследования. С момента создания Государственной регистрационной службы Украины возник объективный научный интерес в исследовании предпосылок создания данной службы, в том числе исторических.

Состояние исследования. Среди украинских ученых, уделивших внимание различным вопросам регистрации, в том числе, государственной, а также субъектам регистрации, следует назвать: В.И. Курило, С.В. Кивалова, А.И. Рябко, М.П. Гурковского, В.В. Степаненко, А.Ю. Ткаченко, В.Н. Кравчук и другие; среди российских ученых – Ю.Н. Козлова, Д.Н. Бахраха, Ю.А. Тихомирова, С.В. Безбаха, А.Н. Доброва, А.В. Шмалля, В.В. Ястребову, А.Р. Кирсанова и других. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные научные исследования истории становления и развития институтов государства, осу-

ществлявших государственную регистрацию.

Целью и задачей статьи. Целью данного исследования является потребность выявления исторических предпосылок создания единого органа исполнительной власти, осуществляющего государственную регистрацию различных социальных ценностей в Украине. Задачами исследования является анализ памятников правовой культуры для выявления правовых оснований существования субъектов регистрации, анализ их организации и полномочий.

Изложение основного материала. На пути воплощения в реальность правовых идеалов правового государства и гражданского общества следует помнить и применять на практике многолетние достижения в области юридической мысли и государственного строительства, со временем накопившиеся и нашедшие свое отражение в научных трудах и памятниках правовой культуры. Опыт государства на каждом конкретном этапе актуализирует государственно-правовые традиции, которые в условиях современного глобального мира, как справедливо отметил В.В. Сорокин, «сохраняют правовую систему, обеспечивают ее качественное своеобразие в истории» [1, с.19]. В контексте данного вопроса нельзя не вспомнить слова известного научного современника Ю.Н. Оборо-

това: «традиции в праве, как синоним абсолютного, вечного, существующего в разные времена, тождественны универсалиям. Они проявляют себя в таких источниках права, как конституции, кодексы, прецеденты, договоры и т.п., в правовых принципах, аксиомах и презумпциях, в правовой терминологии и, конечно же, в правовой процедуре» [2, с.62]. Однако, не умаляя значения традиций в развитии государства и общества, не следует их переоценивать, а, напротив, следует применять в процессе внутригосударственных преобразований осторожно и взвешенно, поскольку, как справедливо высказывается В.В. Сорокин, «если традиция рассматривается как готовая правовая модель, а не как основа для творчества, то это приводит к стагнации. В современной юриспруденции должен утверждаться критический традиционализм, которым уравниваются традиция и новация. Правовая традиция, становясь общепринятым стереотипом поведения, должна ложиться в основу формирования поведенческого фона, который определяет правовую культуру общества» [3, с. 19].

По общему представлению теоретиков права, правовая доктрина, признавая тот факт, что право не может быть произвольным, констатирует и то, что оно не может быть чем-то неизменным, вечным, оно должно меняться, основываясь на том, что было раньше.



Исследование традиций обусловлено практическими потребностями общественных систем, особенно таких, которые трансформируются. В ситуации перехода от одной системы права в другую – принципиально новую – традиции в праве остаются цементирующим фактором, который позволяет сохранить в процессе реформ своеобразную правовую окраску народа [4, с.99].

Адекватное теоретическое освещение проблемы традиций на практико-правовом уровне позволит осуществлять более гибкую правовую политику, совершенствовать правотворческое искусство, точнее и оптимальнее учитывать степень влияния правовых традиций в обществе [5, с.99]. В контексте исследования и сохранения собственных правовых традиций интересным и актуальным является мнение Ю.М. Оборотова, который, анализируя цивилизационный взаимообмен Украины и задачи отечественной правовой культуры и государственной системы в условиях масштабной глобализации, отмечает: «Картина безудержного заимствования Украиной норм, ценностей и институтов западноевропейской цивилизации несет с собой, в частности, угрозу разрушения правовой системы и государственной организации общества. В эпоху постмодерна потеря собственных ценностей и традиций означает для индивида и социума потерю самостоятельного бытия, превращения в культурный суррогат, напичканный так называемыми общечеловеческими ценностями и обезличенными интернациональными нормативами. На этом неприглядном фоне должны быть выписанными реальные пути дальнейшего развития отечественной правовой культуры, продвижение к эффективному сильному государству, которое обеспечит интересы индивида и общества» [6, с. 4].

Дальнейшее развитие государства и общества не мыслимо без фундамента из исторического опыта и национальных традиций, особенностей менталитета, определяющего национальное правосознание, правопонимание и правовую культуру. В таких условиях актуализируется потребность в исследовании истории формирования и деятельности субъектов властных полномочий, осуществлявших государственную регистрацию различных со-

циальных ценностей – материальных ценностей и нематериальных благ. Тем более, что данная потребность обостряется отсутствием подобного рода научных исследований.

По нашему мнению, следует начать с периодизации становления и развития вышеуказанных органов. На основании анализа памятников правовой культуры и другой литературы можно предложить собственную периодизацию развития государственных институтов, на которые возлагалась задача государственной регистрации: 1) с IX в. по XIV в. – Русско-Литовский период; 2) с сер. XVII в. до февраля 1917 г. – в составе Российской империи. Мы сознательно опускаем рассмотрение «советского» периода развития государства и его властных институтов в период с 1917 года по 1991 год XX века, поскольку данный период из-за масштабности институциональных преобразований требует отдельного научного исследования.

Первый период (с IX в. - по XIV в. – Русско-Литовский период). Русская правда сыграла определяющую роль в формировании правовой системы Великого княжества Литовского, став ее правовым базисом, передав правовые традиции Киевской Руси в Литву. По мнению И. Кокорудзы: «*Підбита Русь цілу на тодішній час високу свою культуру і просвіту понесла і на Литву. Руске законодавство перейшло готове на Литву і зіллялося з старими литовськими звичаями*» [7, с.72]. Такое замечание автора иллюстрирует продолжение применения некоторых положений русского права в Литовскую эпоху на территории Украины. Так, сохраняются контрольные функции общин за оборотом земель. Одновременно Литовским статутом, 1566 года определяется порядок регистрации собственности на землю, в частности, артикулом 1, раздела 7 Статута установлена обязанность лиц уведомлять органы местной власти об отчуждении недвижимости, а также регистрировать такое отчуждение в «земских книгах», которые существовали при Земских и Гродских судах и были официальным, документальным подтверждением проведения регистрации прав на недвижимое имущество. Приобретатель имущества должен принять письменный оригинал соглашения и извлечение из

книг государственного органа, после чего появится в Земском суде по местонахождению имущества и перенести все сведения об отчуждении земельного участка в реестр – «книгу земскую» [8, с.236]. Артикул 5 раздела 7 Статута устанавливал, что лицо должно «*об'явити і сознати і до книг земських записати*», то есть порядком совершения сделки предусматривалась, кроме устного сообщения об отчуждении имущества, и осуществление записи о совершении сделки органом государственной власти [9, с.237].

Таким образом, можно утверждать, что в XVI в. начинается выделение специальных органов государственной власти (Земские и Гродский суды), наделенные функцией регистрации прав на недвижимое имущество. Литовским статутом, 1588 года продолжается регулирование отношений регистрации прав собственности на землю, о чем свидетельствует содержание артикула 1 раздела 7 «О записи и продаже» [10, с.218], в котором отмечается, во-первых, неограниченное право магнатов и шляхты свободно отчуждать землевладения полностью или их доли [11, с.444], а во-вторых, – определяется процедура отчуждения, которая предусматривала обязательную регистрацию в земских актовых книгах и устное личное оповещение о факте отчуждения Хозяина, земского яря или земского суда [12, с.444]. Следует также отметить, что устанавливая специальные (нотариальные) требования к форме сделок с недвижимым имуществом, устанавливалась также обязанность оповещения о подобных сделках Хозяина или соответствующего местного яря. Соглашение подлежало обязательной регистрации в актовых книгах судов [13, с.218].

Артикул 2 раздела 7 устанавливал: «*теж уставусмо, хто б хотів господарство своє відчужити навіки між сесіями судовими, без яких суд земський не звик засідати, тоді має прийти до яряду гродського, де суд від нас, Господаря, посаджений, і там запис справлений перед воєводою, старостою, де суди гродські є, показати, завірити і дати його до книг замкових слово в слово вписати і випис взяти з печаткою і з підписом руки його власної*» [14, с.218-219]. В период между земскими сессиями можно было внести временную



запись в градскую книгу и взять с нее соответствующую выписку, действующую в течение двух сроков сессии земского суда; течение этого срока на основании выписки из градских книг необходимо было внести запись и в земскую книгу, в противном случае он считался недействительным и все, что им передавалось, нельзя было получить [15, с.444]. Таким образом, анализ положений Литовского статута 1588 года дает возможность утверждать о сохранении функции регистрации за судами. Они и дальше продолжают играть роль удостоверяющего органа относительно прав на имущество.

Второй период (с сер. XVII в. - до февраля 1917 г. - в составе Российской империи). С переходом части украинских земель под власть Московского княжества с середины XVII века актуальность приобретает Соборное уложение, 1649 года. Оно хотя и действует одновременно с Литовским статутом, но со временем начинает преобладать как правовое средство регулирования общественных отношений, в том числе по регистрации. На значительную территорию современной Украины, хотя и с небольшим населением, распространялось действие Соборного уложения, которым устанавливалось требование обращения о представлении «челобитных» (индивидуальных или коллективных письменных обращений) как на получение «вотчины» (земельное владение, принадлежащей феодалу наследственно (от отца) с правом продажи, залога, дарения) [16, с.417], так и на получение разрешения на гражданский оборот земельными наделами в поместных приказах, [17, с.343] с помощью которых осуществлялся учет лиц и земельных участков, которые передавались в собственность. Осуществлялось это с целью контроля и недопущения концентрации значительного количества земель в собственности отдельных помещиков, ведь такая ситуация влияла на накопление значительных ресурсов у определенных лиц, в данном случае влияли на волю царя, даже претендовали на его место. Вышеупомянутый Поместный приказ подчинялся Князю и ведал, за некоторыми исключениями, всеми служилыми землевладениями в Московском государстве (поместными и вотчинными). Ведал не только раздачей и справ-

ками на поместья и вотчины (наделение происходило согласно окладам, которые устанавливались Разрядным приказом), но и составлял «писцовые и переписные книги», в которых отражались сведения о праве на земельные наделы, их размер, локализацию и т.д., то есть данный приказ был своего рода органом, осуществлявшим управление государственным имуществом. Приказ ведал фондом «пустых» поместных земель, регистрировал и контролировал все изменения в сфере землевладения (поместного, светского, церковного), проводил общие и отдельные описания земель и перепись населения. Позже этот приказ занимался сбором «даточных людей» в армию [18, с.343].

Одновременно действовал Малороссийский приказ, который подчинялся Посольскому приказу, осуществлял управление на территориях Левобережной Украины (Глухов, Киев, Нежин, Немиров, Новгород-Северский, Переяслав, Погар, Почел, Ромны, Стародуб, Чернигов, Чигирин) и имел своим предметом ведения внутри- и внешнеполитическую деятельность гетманов, разведку и контрразведку, материальное обеспечение войск, строительство крепостей на территории Малороссии, передвижения иностранцев и жителей Малороссии, пленных, финансирование Запорожского войска и православного духовенства [19, с.214], но из-за ограниченности компетенции Малороссийского приказа и отсутствия четкого разграничения между другими приказами, на территорию Украины также распространялась власть Поместного приказа.

Вышеупомянутые «писцовые и переписные книги» имели значение документарного подтверждения прав на вотчину. Поскольку вотчина представлялась определенным целостным имущественным комплексом, в составе которого были зависимые крестьяне, «переписные книги» велись одновременно и отражали право на определенных зависимых крестьян, которые были частью вотчины. Отметим, что «писцовыми книгами» были поземельные описи, использовавшиеся на Руси с XV века до середины XVII века, содержавшие сведения об имущественном положении служилых людей. В этих книгах отображалось детальное описание условий хозяйствования вотчин,

сел, монастырей [20, с.570]. Эти книги составлялись «писцами и подьячими», которые выполняли основную работу по делопроизводству в центральных и местных учреждениях (позже в XVIII в. были заменены на канцеляристов, подканцеляристов и копиистов) [21, с.147]. «Переписные книги» – это специальные рукописные книги, в которых указывались сводные сведения по составу и численности населения в XVII - XVIII веках [22, с.397].

Доказательством получения права на владение землей были вотчинные грамоты или грамоты на вотчины, которые были разновидностью жалованных грамот, которые, в свою очередь, в Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона толкуются как «всякий акт, предоставлявший церквам, монастырям и различным корпорациям, учреждениям и частным лицам известные льготы и преимущества» [23, с.169]. Грамоты заверялись Печатным приказом путем наложения государственной печати за что взималась печатная пошлина.

Так, в Соборном уложении устанавливается: *«а которые люди в Печатной приказе принесут ис Поместного приказу купчие на вотчины, что купят ис порозжих земель, а в Поместном приказе с тех купчих пошлин взято будет с рубля по алтыну, и с тех купчих в Печатном приказе имати пошлин с купца по полполтине, да с четвертные паиши по полтретьи деньги с четверти»* [24, с.78]. Также Соборным уложением устанавливалась обязанность подтвердить право собственности на вотчину, которая в прошлом была предоставлена Князем, путем подачи вотчиной грамоты в Поместный приказ [25, с.69]. Таким образом, сведения вотчиной грамоты отражались в писцовых книгах, что было условием правомерного владения вотчиной. При этом, после внесения сведений в книги писцы должны были выдавать выписки из писцовых книг, подтверждающие внесение сведений в книги. Сведения писцовых книг имели преимущество по отношению к сведениям, которые содержались в выписках, а следовательно, в случае несоответствия данных, писцами выдавались новые выписки на основании сведений, которые содержались в писцовых книгах, которые, в свою очередь, формировались на основании вотчиной грамоты



[26, с.148]. Таким образом, в XVII в. сформирован и действовал Поместный приказ, который осуществлял регистрацию прав на недвижимость, однако данная функция была в большей степени сопутствующей, второстепенной к основной – раздача земель.

Конец XVIII в. – нач. XIX в. отмечен быстрым социально-экономическим ростом государства, усложнением общественных отношений, развитием рыночных отношений, активным внешнеэкономическим сотрудничеством, развитием правовой мысли и институциональных преобразований. В это время утверждается Свод законов Российской империи (далее – Свод законов), нормами которого определяется государственная регистрация определенных объектов и перечень субъектов, ее осуществлявших.

Среди объектов, которые, согласно нынешнему законодательству, подлежат обязательной государственной регистрации, в течении XIX века обязательной регистрации подлежали акты гражданского состояния: рождение, брак и смерть, сведения о которых заносились в специальные реестры – метрические книги, которые велись до 1917 года духовенством в церковных приходах и некоторыми гражданскими служащими [27, с.148]. Приходская или Метрическая книга – это реестр, книга для официальной регистрации актов гражданского состояния (рождений, браков и смертей) в период с нач. XVIII в. до нач. XX в. Метрическая книга рассчитывалась на один календарный год и состояла из трех частей: 1) «О рождающихся»; 2) «О бракосочетающихся»; 3) «Об умирающих» [28, с.148].

В случае сомнений или отсутствия по каким-либо причинам записи в метрической книге доказательством брака были: «обыскная книга», «исповедные росписи» и другие. Выше указывалось, что, кроме священнослужителей, регистрацию актов гражданского состояния, в частности брака, осуществляли гражданские служащие. Так, в городах брак регистрировали служащие городских управ или городские старосты, а в уездах – волостные правления. Среди других субъектов, которые были уполномочены осуществлять регистрацию актов гражданского состояния, следует назвать Тюремную инспекцию, которая, в соответствии со ст. 928 Свода

законов, ведала учетом брака между ссыльными [29, с.148], а также Консулов, которые на основании записи сведений (регистрации), в соответствии со ст. 930 Свода законов, выдавали свидетельства о рождении, браке и смерти российских подданных [30, с.148], которыми были и жители Малороссии.

Развитие промышленности и определенная либерализация рыночных отношений способствовали созданию субъектов хозяйствования различных организационно-правовых форм и форм собственности на территории как Российской империи, так и Украины, которая в то время находилась в ее составе. Однако государство продолжало осуществлять контроль за хозяйственной деятельностью, в том числе путем осуществления учета и регистрации собственности самих субъектов хозяйствования. Начало хозяйственной деятельности состоял в организации предприятия (мануфактуры, фабрики, завода), но для этого требовалось разрешение губернского руководства, которое, в условиях проверки правомочности просителя и подтверждения, что тот будет осуществлять свою деятельность в соответствии с правилами, предоставляло разрешение и сообщало об этом Министерство финансов. Одновременно в городских поселениях, где введено «Городовое положение», правом на регистрацию и предоставление разрешения были наделены Городские управы.

Особое внимание уделялось организации типографий, литографий и металлографий. Так, определялось, что желающие «завести» типографию, литографию, металлографию и другую организацию для тиснения букв и изображений должны получить на то разрешение в Варшаве от Генерал-губернатора, а в других местах от Губернатора или Градоначальника. Разрешение на организацию печатного дела было временным и предоставлялось на 2 года. В случае, если в течение 2 лет лицо не начало вышеуказанную деятельность, требовалось новое разрешение, предоставляемое по ранее определенной процедуре (ст. 159 Свода законов) [31, с.112].

Выводы. Таким образом, результаты анализа памятников правовой культуры дают представления о реальном опыте регистрационной деятельности

в Украине, что можно считать одной из предпосылок создания в системе органов исполнительной власти органа, специализирующегося на осуществлении регистрации.

Список использованной литературы:

1. Сорокин В.В. Русская правовая доктрина// Правовая доктрина России: теоретические и исторические аспекты: межвуз. сб. ст./ под ред. В.Я. Музыкина. – Барнаул, 2008.
2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ Ю.М. Оборотов; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2003.
3. Сорокин В.В. Русская правовая доктрина// Правовая доктрина России: теоретические и исторические аспекты: межвуз. сб. ст./ под ред. В.Я. Музыкина. – Барнаул, 2008.
4. Трофименко В.А. Традиції як базис формування системи правових цінностей і принципів (на прикладі Китаю)// Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2011. - № 7.
5. Там же. – с. 99
6. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01/ Ю.М. Оборотов; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2003.
7. Лобода Ю.П. Значення правового досвіду литовської доби для формування правової традиції українського народу// Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – Том 22 (61). – 2009. - № 1.
8. Кисіль В.Є. Становлення інституту реєстрації прав на земельні ділянки: історичний аспект/ В. Кисіль// Вісник Національного Університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». Вип. 157: Збірник наукових праць / ред. колегія Д. О. Мельничук. - К.: НУБПУ, 2011.
9. Там же. – с. 237
10. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004.
11. Там же. – с. 444



12. Там же. – с. 444
13. Там же. – с. 218
14. Там же. – с. 218-219
15. Там же. – с. 444
16. Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах). Гл.ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Т.5. Вешин-Газли. М., «Советская Энциклопедия», 1971.
17. Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах). Гл.ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Т. 20. Плата-Проб. М., «Советская Энциклопедия», 1975.
18. Там же. – с. 343
19. Тихомиров М.Н., Елифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961.
20. Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах). Гл.ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Т. 20. Плата-Проб. М., «Советская Энциклопедия», 1975.
21. Там же. – с. 147
22. Там же. – с. 397
23. Энциклопедический словарь/ Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – репринт. изд. 1890 г. – М.: ТЕРРА. – 1990.
24. Тихомиров М.Н., Елифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961.
25. Там же. – с. 69
26. Собрание и свод законов Российской империи, составленные в царствование императрицы Екатерины II. / Лаппо-Данилевский А.С. – М.: Книга по Требованию, 2011.
27. Там же. – с. 148
28. Там же. – с. 148
29. Там же. – с. 148
30. Там же. – с. 148
31. Там же. – с. 112

МОНИТОРИНГ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Наталья ЧЕРВИНСКАЯ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права,
истории политических и правовых учений,
Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины

Summary

This work investigates the legal institution as monitoring and evaluation of the analytical study of the law, the search for new methodological mechanism analysis of existing legislation and predicts the consequences of its use.

The author examines the issues related to the comprehensive study of the concept of "monitoring the effectiveness of legislation," which acts as a new vision for solving problems of national legislation.

The necessity to use the term "legal monitoring", and given its definition as a systematic, comprehensive efforts in monitoring, analyzing, evaluating legislation and practice in order to improve the legislation and its subsequent prediction. Using scientific developments abroad, including taking into account sufficient experience of colleagues from the Russian Federation, the author made the formulation of general approaches to implementing legal monitoring in Ukraine.

Key words: legislation, efficiency, monitoring, state control.

Аннотация

Исследован правовой мониторинг как институт аналитического изучения и оценки действия закона, осуществляется поиск нового методологического механизма анализа действующих законодательных актов и прогнозирования последствий его применения.

Автор рассматривает вопросы, связанные с комплексным изучением понятия «мониторинг эффективности законодательства», который выступает как новое видение решения проблем развития национального законодательства.

Обоснована целесообразность использовать понятие «правовой мониторинг» и предоставлено его определение как систематической, комплексной деятельности, направленной на наблюдение, анализ, оценку действующего законодательства и практики его применения, с целью повышения эффективности законодательства и его дальнейшего прогнозирования. Воспользовавшись научными разработками зарубежных стран, в том числе, учитывая достаточный опыт коллег из Российской Федерации, автор осуществил формулирование общих подходов по внедрению правового мониторинга в Украине.

Ключевые слова: законодательство, эффективность, мониторинг, государственный контроль.

Постановка проблемы. Процесс построения демократического, правового, социального украинского государства требует привлечения теории и практики государственного строительства эффективного законодательства. «Эффект», «эффективность», «оптимальность», «демократичность права» и «эффективность законодательства» – неисчерпаемый для познания феномен.

Проблематика эффективности законодательства находится в центре внимания специалистов всех субъектов власти в Украине. От эффективности законодательства и его применения зависит полностью правопорядок в государстве, а также такие необходимые для правового государства явления, как законность, правовая культура и правосознание.

Актуальность темы исследования. Проблема создания стабильной, внутренне согласованной системы законодательства является весьма актуальной для украинского общества. Поскольку в настоящее время системе законодательства Украины присуща значительное количество недостатков, среди которых – наличие устаревших норм, наличие пробелов, коллизий или дублирования норм; декларативность и неконкретность правовых норм; наличие актов, регулирующих тождественные общественные отношения; существенное количество бланкетных норм и недостаточная их реализация. К негативным тенденциям последних лет также относится принятие большого количества изменений в действующее законодательство, в результате



чего большое количество нормативно-правовых актов – это исправление и дополнение к предыдущим.

Развитие общественных отношений сопровождается изменением действующего законодательства, и этим во многом объясняется то, что законодательство не получило стабильности и системности, в нем много противоречий, неясно сформулированных положений, часто отсутствует прогноз последствий применения нормативных актов. Поскольку общественные отношения динамичны, вероятно, невозможно создать такую систему нормативно-правовых актов, в которой бы не было недостатков. Активный процесс законотворчества на всех уровнях проходит в условиях, когда сам механизм подготовки и принятия законопроектов во многом не отработан.

Вышеуказанные обстоятельства уменьшают целостность и эффективность законодательства. Все это обуславливает чрезвычайную актуальность проведения аналитического исследования и оценки действия законов, то есть введение в действие института правового мониторинга.

Требования настоящего обуславливают актуальность проведения аналитического исследования и поиска нового методологического механизма анализа действующих законодательных актов, а также прогнозирования последствий его применения. Таким перспективным направлением законодательной деятельности выступает правовой мониторинг как новое видение решения проблем развития национального законодательства.

Состояние исследования. Как показывает анализ, только отдельные ученые на уровне теории и философии права исследуют явление «эффективность» в контексте оценки актов законодательства и других нормативно-правовых актов деятельности государства и функционирования общества. Сегодня правовой мониторинг как явление достаточно живо обсуждается в научных кругах Российской Федерации, Беларуси, Казахстана, в Украине же эта проблематика еще находится вне фундаментальных научных ис-

следований. Среди ученых, которые исследовали данный феномен, можно отметить: Ю.Е. Арзамасова, Д.Б. Горохова, А.В. Дамаскина, И.В. Жужгова, Ю.А. Тихомирова, Н.Н. Толмачеву и др.

Анализ специальной литературы показывает, что в юриспруденции и государственном управлении многие положения правового мониторинга являются спорными и мало разработанными, анализ мониторинга эффективности законодательства фактически отсутствует. Поэтому актуализация этих вопросов легла в основу исследования.

Новизна этого исследования заключается в том, что в украинской научной среде впервые рассматривается мониторинг эффективности законодательства, который выступает как новое видение решения проблем развития национального законодательства.

Целью и задачей статьи является разработка целостной концепции мониторинга эффективности законодательства и формулирование общих подходов к реализации этой концепции в Украине.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи: показать важность мониторинговой деятельности для обеспечения надлежащего качества законодательства, определиться с терминологией, которая характеризует данное явление.

Для выполнения поставленных задач мы использовали следующие методы научного познания: формально-юридический, системно-структурный, сравнительно-правовой.

Изложение основного материала. Само понятие «мониторинг» не имеет однозначного толкования. Это связано с тем, что его используют в рамках различных сфер научно-практической деятельности. Мониторинг может рассматриваться и как способ исследования реальности, и как систематический сбор и обработка информации, которые могут быть использованы для улучшения процесса принятия решений.

В широком смысле понятие «мониторинг» (от лат. monitor – предупреждающий) можно определить как постоянное наблюдение за любым

процессом, явлением с целью выявить его соответствие определенным нормам, прогнозам, желаемому результату [9, с. 529].

По мнению российского юриста И.В. Жужгова, мониторинг как теоретическое понятие представляет собой систему теоретических и эмпирических методов познания, образованную в результате слияния различных методологических концепций, применение которой возможно при исследовании различных объектов, независимо от предметного содержания, на всех этапах получения нового знания [3, с. 31].

Стоит отметить, что в юридической литературе не существует единой точки зрения и по определению правового мониторинга. Многие ученые и практики используют следующие термины: «мониторинг закона», «мониторинг законодательства», «мониторинг законодательства и правоприменительной практики», «мониторинг правового пространства (поля)», «мониторинг нормативно-правовых актов».

Среди понятий мониторинга закона (законодательства) заслуживает внимания определение Н.Н. Толмачевой. Она определяет, что это – метод осуществления государственного контроля планируемого (прогнозируемого), текущего и перспективного состояния, практики применения закона и принятых во исполнение этого закона правовых актов, заключается в системном и постоянном сборе и анализе информации о состоянии объекта наблюдения с целью предотвращения или устранения нежелательных последствий его применения [7, с. 4-5].

В своем диссертационном исследовании В.Л. Негрбов предлагает понимать под мониторингом законодательства «планомерную деятельность по систематическому сбору информации о действующем законодательстве по заранее определенным параметрам (индикаторами) с помощью различных методов научного познания, а также по оценке как самой информации, так и полученных на ее основе выводов о состоянии и развитии законодательства под влиянием различных факторов» [4, с. 17].



Мониторинг в сфере законодательного регулирования общественных отношений, отмечают Е.Е. Некрасов и И.В. Жужгов, – это комплексная система обнаружения и оценки эффективности законодательного регулирования по определенным показателям (индикаторам) и разработка предложений по совершенствованию законодательного регулирования общественных отношений. Из анализа приведенного определения понятия мониторинга закона видно, что его объектами могут быть: закон; закон и правовые акты, принятые во исполнение этого закона (правовой комплекс); проект закона [5, с. 26].

Следовательно, в целях достижения единства терминологии предлагается использовать понятие «правовой мониторинг», охватывающий следующие стадии юридической деятельности: правотворческий процесс, оценки качества действующих нормативных правовых актов, правоприменительный процесс [2, с. 18]. Ю.А. Тихомиров характеризует правовой мониторинг как динамический организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования и т. п., оказывает на всех этапах возникновения и действия права [8, с. 13].

Таким образом, под правовым мониторингом будем понимать систематическую, комплексную деятельность, направленную на наблюдение, анализ, оценку действующего законодательства и практики его применения с целью повышения эффективности законодательства и его дальнейшего прогнозирования. Использование этого понятия, которое, на наш взгляд, является более универсальным, позволит не только однозначно толковать мониторинговую деятельность, но и использовать единую терминологию в нормативных правовых актах.

Исследуя мониторинг эффективности законодательства, следует отметить, что «эффективность», «эффективный» – который приводит к нужным результатам, дает наибольший эффект [10, с. 300]. Еще в 1980 г. категория эффективности правовых

норм была определена как соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты [9, с. 22].

Исходя из изложенного, учитывая значение терминов «мониторинг» и «эффективность», под мониторингом эффективности законодательства следует понимать постоянное наблюдение (анализ) законопроектов и законов на соответствие их требованиям законодательной техники и практики применения для воздействия на процесс достижения цели, которую ставит законодатель, соответствие конституционно закрепленным правам и свободам человека и гражданина, принципам внутренней и внешней политики государства.

Общей целью мониторинга эффективности законодательства должно стать создание согласованного законодательного комплекса, в котором интересы человека и гражданина отвечают интересам государства, и наоборот. Мониторинг целесообразно применять при контроле над состоянием правового регулирования общественных отношений как вид одной из главных функций государства – контрольной функции.

Государственный контроль, как отмечает В.П. Тарануха, является видом государственной деятельности, органической функцией всех ветвей государственной власти, основная задача которого состоит в обеспечении строгого и неуклонного исполнения законов и подзаконных актов, соблюдение дисциплины органами исполнительной власти, должностными лицами, предприятиями, учреждениями, организациями, объединениями граждан и физическими лицами [6, с. 63].

Правильным, по нашему мнению, является определение А.Ф. Андричко, в котором отмечается, что сущность государственного контроля – это анализ объективной и достоверной информации о ситуации в соответствующей сфере (системе), проверка состояния выполнения управленческих решений, возложенных задач и определенных нормативных предписаний; надзор за соблюдением норм и соответствующих стандартов [1, с. 5].

Выводы. Учитывая вышесказанное, считаем целесообразным создать Центр мониторинга эффективности законодательства в Украине.

Целесообразность его создания следует также связывать с необходимостью координации деятельности структурных подразделений различных министерств и ведомств в проведении постоянного мониторинга действующего законодательства Украины. С учетом предложений соответствующих комитетов Верховной Рады Украины, Секретариата Президента Украины, Кабинета Министров Украины, центральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, судебных и правоохранительных органов, должна быть введена эффективная система осуществления мониторинга, что позволит выявить разночтения законодательных, нормативно-правовых актов, наличие пробелов в действующем законодательстве, а также аккумулировать представленные предложения с мест их практической реализации.

Мониторинг действующего законодательства применяется в различных странах: Российской Федерации, Республике Узбекистан, Италии, Франции, Испании и т.д. В Украине этот процесс слишком затянулся. Одной из причин такого положения можно назвать отсутствие концепции мониторинга эффективности национального законодательства, определенного на законодательном уровне механизма его проведения, а также мощной организационной структуры, которая практически смогла бы осуществлять взаимодействие с другими учреждениями и организациями.

По нашему убеждению, воспользовавшись научными разработками зарубежных стран, в том числе, учитывая достаточный опыт коллег из Российской Федерации, целесообразно:

- во-первых, провести научно-практические конференции по этой проблематике и предварительно определиться относительно основных направлений осуществления мониторинга,

- во-вторых, разработать и представить концепцию осуществления мони-



торинга эффективности применения действующего законодательства,

- в-третьих, определиться со структурой осуществления мониторинга.

Практическое осуществление мониторинга зависит от организационного, научного и кадрового обеспечения. Учитывая, что проводить мониторинг придется по многим направлениям применения законодательных норм, для его осуществления необходимо привлечь ученых, опытных экспертов, настоящих профессионалов своего дела, которые имеют достаточный практический опыт и соответствующую научную квалификацию.

Все это позволит разработать оптимальную модель института правового мониторинга, адаптированную к украинским реалиям, объективно отслеживать действенность действующего законодательства, способствовать проведению законодательной политики по развитию территориальных общин в Украине и реализации прав граждан как основы построения гражданского общества.

Проведенное исследование позволило сделать выводы, что правовой мониторинг как элемент правовой системы общества является инструментом обеспечения эффективности нормативно-правовых актов и практики их применения, позволяет увидеть современное состояние законодательства, истинную картину его функционирования, оценить качество правового регулирования и выяснить те причины, которые тормозят достижение поставленных правовых целей.

Мониторинг эффективности законодательства необходим для обеспечения прав и свобод граждан, повышения качества принимаемых политико-правовых решений и открытости правотворческой деятельности, снижения уровня противоречивости законодательства, обеспечения стабильности правовой политики, повышения уровня правосознания и правовой культуры населения, упорядочения деятельности в сфере законотворчества, обеспечения единого правового пространства государства, повышения эффективности правоприменительной практики.

Мониторинг эффективности законодательства является методом государственного контроля, обеспечивает законность и правопорядок путем выявления нежелательных последствий действия закона или нарушения закона, выработки наиболее эффективных способов их устранения, а также формирование предложений по применению мер воздействия на нарушителей закона.

Выявление причин недостаточной эффективности законодательства и его применения на практике направлено на то, чтобы с помощью организационных и правовых средств субъектов и участников мониторинга закона повысить уровень законности и правопорядка в стране, степень правосознания и правовой культуры граждан, государственных органов и организаций.

Список использованной литературы:

1. Андрийко А.Ф. Государственный контроль теория и практика / А. Ф. Андрийко. - М. Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 1999. - 390 с.

2. Горохов Д.Б. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов от исполнительной власти / Д.Б. Горохов, М.Е. Глазкова // Журнал Российского права. - 2008. - № 4. - С. 17-29.

3. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01 / Жужгов И. В. - Ставрополь, 2006. - 27 с.

4. Негрбов В.Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики общетеоретический аспект автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук спец. 12.00.01 / В.Л. Негрбов. - Владимир, 2008. - 25 с.

5. Некрасов Е. Е. Мониторинг как способ повышения эффективности правового регулирования / Е.Е. Некрасов, И. В. Жужгов // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. - Ставрополь Изд-во СевКавГТУ, 2004. - Выпуск 4. - 271 с.

6. Тарануха В.П. Обращения граждан как способ обеспечения законно-

сти в деятельности местных органов исполнительной власти дис. ... Канд. юрид. наук 12.00.07 / В.П. Тарануха. - К. навсего Украины, 2003. - 231 с.

7. Толмачева Н.Н. Мониторинг закона - от практики к теории / Н. Н. Толмачева // Право и экономика. - 2006. - № 7. - С. 3-11.

8. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю.А.Тихомиров // Право и экономика. - 2006. - № 10. - С. 11-15. 9. Еремина О.Ю. О правовом мониторинге О.Ю. Еремина Журнал Российского права. - 2006. - № 3. - С. 157-160.

9. Толковый словарь украинского языка [более 12500 статей (около 40000 слов)] под ред. д-ра филол. наук, проф. В. С. Калашник. - М. Знамя. 2002. - 992 с.

10. Conference on Security and Cooperation in Europe, Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension, reprinted in 29 International Law Materials 1305, 1307-09 (1990). - June 29, 1990. p. 2, 6, 10, 12.



ТРАНСФОРМАЦИЯ «МЯГКОГО ПРАВА» В «ТВЕРДОЕ ПРАВО»

Ирина ШАЛИНСКАЯ,

аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

In this article the author gives the theoretical research of the acts of «soft law» and the process of their transformation into the acts of «hard law». The main reasons of the transformation of the acts of «soft law» into «hard law» are specified. The possibility of transformation of the acts of «soft law» into common law is described. It is represented the possible ways of transformation of the acts of «soft law» both on international and domestic levels. Also the author shows the importance of the «soft law» transformation processes for the formation of the system of sources of law.

Key words: «soft law», acts of «soft law», transformation of «soft law», «hard law», sources of law, system of sources of law.

Аннотация

В статье автор проводит теоретическое исследование актов «мягкого права» и процессов их трансформации в акты «твердого права». Выделены основные причины трансформации актов «мягкого права» в «твердое право». Описана возможность трансформации актов «мягкого права» в обычное право. Представлены основные способы трансформации актов «мягкого права» как на международном, так и на национальном уровне. Также автор доводит важность процессов трансформации актов «мягкого права» для формирования системы источников права.

Ключевые слова: «мягкое право», акты «мягкого права», трансформация «мягкого права», «твердое право», источники права, система источников права.

Постановка проблемы. Понятие актов «мягкого права» довольно новое и неисследованное в теории государства и права. Но отрицать возрастание роли «мягкого права» в системе источников права в последние десятилетия невозможно. Именно поэтому исследования роли актов «мягкого права» в системе источников права, их связи с «твердым правом» и процессов трансформации «мягкого права» в «твердое право» являются необходимыми и существенными в теории государства и права, что и стало причиной выбора автором статьи данной темы исследования.

Актуальность темы исследования заключается, прежде всего, в новизне понятия актов «мягкого права» в национальной системе права вообще и в отсутствии систематизированного исследования связи «мягкого права» с «твердым» в частности. Результаты исследования позволят не только обобщить причины и способы трансформации актов «мягкого права» в «твердое», но и дадут общее понимание роли и места актов «мягкого права» в системе источников права, что имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Состояние исследования. Научное исследование понятия «мягкого права» и связанных с ним явлений проводились многими учеными, несмотря на довольно краткий срок существования этого понятия. Среди ученых, которые исследовали

его с точки зрения международного права, можно выделить таких, как: Р. Л. Андорно, Р. Р. Бэкстер, П. Вейл, М. Каплан, М. Дж. Треблкок, Х.Х. Хиллгенберг, К. Чинкин, Г.Г. Шаффер, М.Н. Шоу и другие. В Украине и России данное понятие было исследовано гораздо меньше, все же теоретический анализ понятия «мягкого права» проводился такими учеными, как: Б.М. Ашавский, Г.М. Вельяминов, Г.М. Даниленко, О.В. Задорожный, Р.А. Колодкин, И.И. Лукашук, В.В. Мызык, В.И. Муравьев, Т.М. Нешатаева, М.С. Попов, Ю.С. Ромашов, К.В. Смирнова, А.Н. Талалаев, исследования которых и послужили основой для дальнейшего углубления анализа актов «мягкого права» в целом и их трансформации в «твердое право» в частности.

Целью и задачей статьи является исследование процессов трансформации актов «мягкого права» в «твердое право» в международном и национальном праве, выяснение причин такой трансформации, а также этапов правотворчества, на которых осуществляется такая трансформация

Методы исследования. Во время проведения исследования, результаты которого отображены в данной статье, автор использовал как общие, так и специальные методы исследования. В частности, был использован диалектический метод для исследования сущности актов «мягкого права» и их роли в

правотворческом процессе. Автором также был использован формально-логический метод для формирования обобщенного определения актов «мягкого права», метод моделирования для определения способов трансформации актов «мягкого права» в «твердое право», а также системный метод для обозначения перечня причин, по которым может осуществляться трансформация актов «мягкого права» в акты «твердого права».

Основная часть исследования. «Мягкое право» – довольно новое и неисследованное понятие в теории государства и права, в особенности на территории Украины. В то же время «мягкое право» уже давно существует в системе источников права государств, и игнорировать его влияние на эту систему невозможно.

В международном праве акты «мягкого права» определяются как институционные, рекомендационные нормы, которые содержатся в документах международных межправительственных организаций. Такие нормы исполняют очень важную вспомогательную роль во время становления или определения мнений или обычаев, а также во время разработки и подготовки договорных международно-правовых норм [1, с. 182].

Если же говорить об актах «мягкого права» в национальной системе источников права, то такими являются, помимо рекомендационных норм, которые содержатся в ратифи-



цированных Украиной международных договорах, также все рекомендационные нормы, которые издают субъекты правотворчества во время создания источников права, и которые, помимо своего необязательного характера, задают общее направление последующих правотворческих процессов и отображают актуальные тенденции в правовой системе государства.

Акты «мягкого права», помимо своей роли заполнения пробелов регулирования общественных отношений нормами «твердого права», также исполняют очень важную функцию так называемого «предправа», или начального, потенциального права. Именно эта, одна из самых важных функций актов «мягкого права», и является причиной их возможного преобразования в акты «твердого права».

Таким образом, «мягкое право» приобретает очень весомое значение в правотворческом процессе – создавая потенциальную возможность создания новой юридически обязательной нормы, «мягкое право», тем самым, являет собой начальный этап правотворчества.

Любой процесс правотворчества можно условно разделить на: этап формирования потребностей в правовом регулировании, на котором субъект правотворчества анализирует состояние правовой урегулированности тех или иных правоотношений и выделяет для себя те общественные проблемы или явления, которые нуждаются в регулировании правовыми нормами, и, собственно, этап самой нормотворческой деятельности, во время которого и создается новая правовая норма.

В любом случае правотворчество сопровождается волеизъявлением субъекта правотворчества, который в каждом отдельном случае правотворчества принимает решение, во-первых, относительно необходимости урегулирования тех или иных правоотношений и, во-вторых, относительно конкретного правила поведения, которое должно быть создано для урегулирования правоотношения.

В этом контексте нельзя не согласиться с мнением А.Н. Талалаева,

который считает, что «для возникновения международно-правовой нормы нужно, чтобы сочетание воле государств было направлено на создание такого правила, на основании которого одно государство могло бы требовать от другого выполнения определенных вытекающих из него обязательств» [2, с. 114, 142]. Это можно понимать и также интерполировать на процесс национального правотворчества так, что волеизъявление субъекта правотворчества, в первую очередь, должно порождать необходимость выполнения определенных обязательств, и при этом, если речь идет о создании нормы «мягкого права», то такая необходимость будет возникать на этапе после последующей трансформации «мягких норм» в «твердое право». В любом случае воля субъекта правотворчества направлена на урегулирование, тем или иным путем, той или иной сферы общественных отношений, что является обязательным признаком нормотворческого процесса.

При этом различить волеизлияние при создании нормы «мягкого» и «твердого» права можно уже на этапе непосредственного создания правила поведения, так как на этапе формирования потребностей в правовом регулировании такое волеизлияние характеризуется в обоих случаях одинаковыми признаками: субъект правотворчества выявляет отношения, нуждающиеся в регулировании, оценивает соответствие такой необходимости национальным интересам государства и делает выводы о целесообразности создания нового правила поведения в данном случае.

На следующем этапе волеизлияние субъекта правотворчества уже будет отличаться в зависимости от того, создается «мягкое» или «твердое» право. При этом основное решение, которое принимает на данном этапе создатель права, – это необходимость создания императивного правила, за неисполнение которого предусмотрены санкции или создание общих декларативных положений, которые будут отображать желаемый, в данном случае, способ поведения участников правоотношений.

На этом этапе основным критерием для выбора способа правового регулирования тех или иных отношений является цель, которую ставит перед собой субъект правотворчества. Если при создании нормы права правоотношения, которые она призвана урегулировать, не урегулированы на фундаментальном уровне, или специфика таких правоотношений вызывает потребность в создании императивных юридических норм, то цель правотворчества в данном случае будет достигнута путем создания нормы «твердого права».

Если необходимость урегулирования правоотношений вызвана потребностью заполнить пробелы в правовом регулировании той или иной сферы общественных отношений, то на начальном этапе достаточно принять именно акт «мягкого права». В дальнейшем, с течением времени, такой акт «мягкого права» исполнит роль «лакмусовой бумаги», которая покажет субъекту правотворчества, насколько созданная им пока что «мягкая норма» эффективна, воспринимается ли она обществом и отображает ли она общие тенденции правового поведения субъектов правоотношений в данной сфере.

Такую же позицию поддерживает И. И. Лукашук, который считает, что нормы «мягкого права» решают задачи, которые по тем или иным причинам не может решить «твердое право» [3, с. 163]. В этом контексте правильный выбор способа правового регулирования отношений субъектом правотворчества является одним из самых важных и ключевых моментов во время создания норм права.

В дальнейшем, после создания нормы «мягкого права», причинами трансформации «мягкого права» в «твердое» чаще всего являются:

1. Заинтересованность субъекта правотворчества в создании конкретной императивной правовой нормы, вызванная объективными тенденциями правоотношений в данной сфере.

2. Недостаточность урегулирования данной сферы правоотношений только лишь «мягкими» нормами,



которые задают общее направление, минимальный уровень, которого нужно придерживаться, вступая в правоотношения в данной сфере, но не создают обязательств для субъектов правоотношений.

3. Достижение общественного развития той или иной сферы правоотношений такого уровня, который создает базу для существования «твердого права».

4. Целесообразность и объективная обусловленность трансформации, то есть реальная необходимость преобразования нормы «мягкого права» в «твердое», в связи с существованием ряда объективных причин для этого: «международному регулированию должны подвергаться лишь те международные отношения, которые в этом нуждаются. Если же этого нет, то даже при объективной возможности регулирования оно нецелесообразно, так как приведет лишь к растрате усилий и породит бесполезные нормы» [4, с. 39].

Таким образом, при наличии одного или одновременно нескольких из вышеупомянутых факторов нормы «мягкого права» оправданно проходят процесс трансформации в нормы «твердого права». При отсутствии хотя бы одной из причин для такой трансформации созданная норма «твердого права» имеет очень высокие шансы не быть исполненной на практике, в первую очередь, – по причине отсутствия необходимости в ее создании.

Здесь чаще всего проявляется такая закономерность: наиболее динамичные, нестабильные отношения, которые постоянно изменяются, требуют более гибкого и диспозитивного подхода к их регулированию. Именно эта сфера является наиболее благоприятной для создания актов «мягкого права». Это также объясняет тот факт, что акты «мягкого права» часто можно встретить в новых сферах общественных правоотношений.

В международном праве часто нормы «мягкого права» трансформируются в последующем в правовой обычай. Например, в п. 14 Стандартных правил обеспечения равных возможностей для инвалидов, указано, что: «Хотя настоящие Пра-

вила не являются обязательными, они могут стать нормами международного обычного права, когда они будут применяться большим числом государств, выразивших желание соблюдать международное право» [5].

Для такого рода трансформации «мягкого права» существуют объективные причины, которые позволяют некоторым ученым говорить о том, что возникновение «мягкого права» имело своим последствием, среди прочего, возникновение нового механизма создания международных обычных норм [6, с. 64].

Проанализировав причины преобразования актов «мягкого права» в «твердое право», необходимо также исследовать способ, которым такая трансформация осуществляется.

В частности, в международном праве одним из распространенных способов трансформации актов «мягкого права» в «твердое права» является признание государствами положений актов «мягкого права» в качестве обычных норм международного права. При этом обычные нормы международного права могут возникать либо из положений конкретного акта «мягкого права», либо же они могут возникнуть из повторяющегося много раз в нескольких актах «мягкого права» общепризнанного правила поведения.

Примером первого способа трансформации можно привести принцип 21 Стокгольмской декларации 1972 года, который признан в качестве обычной нормы права в международном праве: «В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права, государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы, согласно своей политике в области окружающей среды, и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции» [7].

В дальнейшем в Декларации, принятой во время Конференции ООН по окружающей среде и развитию, которая проводилась в 1992 году в Рио-де-Жанейро, принцип 2

дублировал положение принципа 21 Стокгольмской декларации 1972 года, но после слов «согласно своей политике в области окружающей среды» было добавлено «и развития» [8]. Этот случай является примером того, как в международную норму «мягкого права» было внесено изменение другой нормой «мягкого права». Здесь стоит согласиться с мнением Питера Санда, который считает, что: «Несмотря на то, что вряд ли можно считать, что Декларация Рио внесла «мгновенные изменения» в обычное право, опыт Конференции ООН по окружающей среде и развитию подчеркивает необходимость разъяснения процесса внесения изменений как в «твердые» нормы, так и в нормы «мягкого права» [9, с. 382].

Примером второго способа трансформации актов «мягкого права» можно привести принцип, согласно которому государства обязуются предоставлять информацию друг другу и консультировать перед тем, как осуществлять какие-либо действия, которые могут привести к нанесению трансграничного ущерба экологии. Данный принцип, распространенный на практике поведения государств, отображен, в той или иной форме, во многих резолюциях и рекомендациях международных органов.

В национальном законодательстве примером трансформации актов «мягкого права» в «твердое» может служить, во-первых, более распространенный вариант трансформации международного «мягкого права» в национальное «твердое право»: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, статья 3 которой («Каждый имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность») [10] трансформировалась в ч. 1 ст. 27 («Каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь») и ч. 1 ст. 29 («Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность») Конституции Украины [11].

Менее распространенным, но в то же время – не менее важным способом трансформации являются акты «мягкого права», принятые государственными органами страны (например, письма Министерства



доходов и сборов Украины, в которых разъясняется порядок применения положений Налогового кодекса Украины), которые, вследствие их постоянного применения на практике, в дальнейшем отображаются законодателем в актах «твердого права» (например, Налоговом кодексе Украины).

Выводы. В процессе преобразования норм «мягкого права» в нормы «твердого» фактор времени не играет существенного значения, более важными становятся такие аспекты, как: авторитетность нормы (в том числе, с учетом уровня, на котором был принят акт «мягкого права», содержащий такую норму), осознание ее ценности, реакция государственных органов на соответствующую норму, политические условия принятия акта.

Основными причинами преобразования норм «мягкого права» в «твердое» являются:

1. Заинтересованность государств в обеспечении правового регулирования отношений, которые ранее регулировались нормами «мягкого права».

2. Развитие отношений (материальные источники права) до такого уровня, когда необходимо их регулирование «твердым правом».

3. Использование государствами систем стимулов и механизмов контроля за выполнением актов «мягкого права».

4. Широкое внедрение норм «мягкого права» во внутреннее законодательство государства.

5. Определенные свойства нормы «мягкого права»: общий, абстрактный характер, ориентированность на длительное применение, прогрессивное значение нормы, ее моральный авторитет, ценность и полезность нормы для регулирования отношений.

Пути преобразования норм «мягкого права» в правовые нормы являются: закрепление аналогичных по содержанию норм в актах «твердого права», признание нормы «мягкого права» в качестве обычной нормы международного права, имплементации норм «мягкого права» во внутреннее законодательство государства.

Углубление исследований места «мягкого права» в правовой системе национального государства позволяет улучшить понимание феномена права в целом и повысить эффективность правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич., В. В. Мицик, В. В. Задорожній. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.

2. Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора / А. Н. Талалаев. – М. : Изд-во ИМО, 1963. – 263 с.

3. Лукашук И. И. Международное «мягкое» право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 1994. - № 8-9. – с. 159-167.

4. Минглазов Л.Х. Эффективность норм международного права / Л. Х. Мингазов, науч. ред. Ю. Я. Баскин – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. – 207 с.

5. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов: по состоянию на 20 декабря 1993 года. – Официальный перевод [Электронный ресурс]. – Верховный Совет Украины. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_306. – Название с экрана.

6. Волова Л.И., Пашутина И.Э. Международное инвестиционное право. Ростов-на-Дону, 2001.

7. Стокгольмская декларация: по состоянию на 16 июня 1972 года. Извлечение. – [Электронный ресурс]. – Верховный Совет Украины. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_454. – Название с экрана.

8. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию: по состоянию на 14 июня 1992 года. – [Электронный ресурс]. – Организация Объединенных Наций. – режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml. – Название с экрана.

9. Sand, H. Peter. International Environmental Law after Rio / P. H. Sand // European Journal of International Law. – Vol. 4. – 1993. – P. 377-389.

10. Всеобщая декларация прав человека: по состоянию на 10 декабря

1948 года. – Официальный перевод [Электронный ресурс]. – Верховный Совет Украины. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015. – Название с экрана.

11. Конституция Украины: по состоянию на 06 октября 2013 года. – [Электронный ресурс]. – Верховный Совет Украины. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Название с экрана.



ДЛЯ ЗАМЕТОК: